

L'estratto che stai consultando  
fa parte del volume in vendita  
su **ShopWKI**,  
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

**UTET**<sup>®</sup>  
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

# Danno e responsabilità

Bimestrale di responsabilità civile e assicurazioni

ISSN 1125-8918 - ANNO XXX - Direzione e redazione - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI)

1/2025

► [edicolaprofessionale.com/dannresp](http://edicolaprofessionale.com/dannresp)

**Determinazione *ex ante* del danno alla persona  
e approvazione delle T.U.N.**

**Il primo decreto attuativo dell'obbligo  
assicurativo**

***Itinerari della giurisprudenza***

**Delitti contro il patrimonio in edificio  
condominiale agevolati da ponteggi di cantiere**

**Il risarcimento in forma specifica**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Giovanni Comandè  
Francesco Di Ciommo  
Massimo Franzoni  
Mauro Grondona  
Pier Giuseppe Monateri  
Roberto Pardolesi  
Giulio Ponzanelli

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO





# IPSOA In Pratica

## *Risposte chiare, autorevoli e sempre aggiornate*



**CARTA&DIGITALE**  
*la risposta giusta,  
sempre.*

**IPSOA In Pratica** è l'innovativa collana di guide **Wolters Kluwer**, consultabili anche in digitale. Nel **testo cartaceo**, la soluzione ai tuoi dubbi quotidiani è sempre a portata di mano grazie alla struttura grafica dei contenuti che ti orienta nella lettura. La versione **online** ti tiene al passo alle ultime novità anche in mobilità e ti permette di accedere alla documentazione ufficiale.



## EDITORIALE

<b>Tabella Unica Nazionale</b>	DETERMINAZIONE <i>EX ANTE</i> DEL DANNO ALLA PERSONA: DALLE TABELLE GIUDIZIALI ALL'APPROVAZIONE DELLE T.U.N. NELLA RICERCA DI UNA RESPONSABILITÀ CIVILE SOSTENIBILE di <i>Giulio Ponzanelli</i>	<b>5</b>
--------------------------------	--	----------

## OPINIONI

<b>Assicurazione</b>	IL PRIMO DECRETO ATTUATIVO DELL'OBBLIGO ASSICURATIVO di <i>Pasquale Santoro</i>	<b>9</b>
	<i>MEDICAL MALPRACTICE</i> : GIUDIZIO CIVILE, PROCESSO PENALE E ASSICURAZIONE di <i>Veronica Montani</i>	<b>23</b>
<b>GDPR</b>	RESPONSABILITÀ DA TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI PERSONALI: VERSO UNO STATUTO UNIONALE di <i>Rebecca Baldini</i>	<b>49</b>

## GIURISPRUDENZA

<b>Cose in custodia</b>	Cassazione Civile, Sez. III, 24 aprile 2024, n. 11060, ord. RESPONSABILITÀ DA COSE IN CUSTODIA: LA PROVA DEL DANNO È DI PER SÉ INDICE DELLA SUSSISTENZA DI UN RISULTATO ANOMALO RISPETTO ALLA CUSTODIA DEL BENE di <i>M. Perini e H. Bartalucci</i>	<b>63</b>
<b>Responsabilità della P.A.</b>	Cassazione Civile, Sez. III, 21 febbraio 2024, n. 4614, ord. QUESTIONI CHIUSE E QUESTIONI APERTE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEI FUNZIONARI E DEGLI ENTI IN UN RECENTE ORIENTAMENTO DELLA SUPREMA CORTE di <i>Rossana Morea</i>	<b>68</b>
<b>Assicurazione</b>	Cassazione Civile, Sez. III, 16 febbraio 2024, n. 4273 LA RIPARTIZIONE DELLE QUOTE DI INDENNIZZO NELL'ASSICURAZIONE SEPARATA DELLO STESSO RISCHIO. LA CASSAZIONE PRECISA IL CRITERIO DA ADOTTARE di <i>Michele Sprovieri</i>	<b>76</b>
<b>Privacy</b>	Cassazione Civile, Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 3565 IL DIRITTO DI ACCESSO DEI LEGITTIMARI AI DATI PERSONALI DI BENEFICIARI DI POLIZZE ASSICURATIVE "VITA": TRA DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E DIRITTO DI DIFESA di <i>Lucrezia Berutti</i>	<b>81</b>
<b>Nesso di causalità</b>	Cassazione Civile, Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 36099, ord. OMESSA ESECUZIONE DELLA SENTENZA: INCIDENZA E RIFLESSI SUL <i>CONTINUUM</i> EZIOLOGICO di <i>Giovanni Bartolini</i>	<b>91</b> <b>92</b>
<b>Cose in custodia</b>	Corte d'Appello di Napoli, 2 gennaio 2024, n. 5 LE FORTI PIOGGE NON INTEGRANO AUTOMATICAMENTE IL CASO FORTUITO NELLA RESPONSABILITÀ PER DANNO DA COSE IN CUSTODIA di <i>Jacopo Saguto</i>	<b>99</b> <b>102</b>
<b>Danni da amianto</b>	Tribunale di Roma, Sez. III lav., 10 settembre 2024 PRIME RIFLESSIONI SU UNA RECENTE SENTENZA IN TEMA DI DANNI DA AMIANTO di <i>Bruno Tassone</i>	<b>108</b> <b>115</b>

# Danno e responsabilità

## Sommario

### ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA

<b>Condominio</b>	DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO IN EDIFICIO CONDOMINIALE AGEVOLATI DA PONTEGGI DI CANTIERE a cura di <i>Giorgio Vanacore</i>	<b>127</b>
<b>Risarcimento</b>	IL RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA a cura di <i>Valerio Brizzolari</i>	<b>130</b>

### INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO	<b>137</b>
---	------------

#### PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista Danno e responsabilità, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

I contributi brevi, inferiori a ventimila caratteri, e gli itinerari della giurisprudenza non vengono sottoposti a procedura di revisione in quanto non rilevanti per le finalità che presidono alla classificazione delle Riviste.

#### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Giorgio Afferni, Antonio Albanese, Enrico Al Mureden, Cristina Amato, Mario Barcellona, Elena Bellisario, Alberto M. Benedetti, Francesco Bosetti, Giovanni Bruno, Gabriele Carapezza Figlia, Paolo Carbone, Roberto Carleo, Antonio Cilento, Giuseppe Colangelo, Marco De Cristofaro, Maria Vita de Giorgi, Giovanni Di Lorenzo, Maria Gagliardi, Attilio Gorassini, Antonio Iannarelli, Umberto Izzo, Giorgio Lener, Francesco Macario, Raffaella Messinetti, Maria Rosaria Marella, Giovanni Marini, Pierluigi Matera, Ugo Mattei, Maria Rosaria Maugeri, Daniela Memmo, Alessia Mignozzi, Andrea Nicolussi, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Massimo Paradiso, Giovanni Pascuzzi, Fabrizio Piraino, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Giovanni Maria Riccio, Nicola Rizzo, Rita Rolli, Francesco Rossi, Gino Scaccia, Caterina Sganga, Gianluca Sicchiero, Guido Smorto, Alessandro Somma, Bruno Tassone, Onofrio Troiano, Franco Trubiani, Giovanni Maria Uda, Andrea Violante, Virginia Zambrano, Mariangela Zumpano.

# Determinazione *ex ante* del danno alla persona: dalle Tabelle Giudiziali all'approvazione delle T.U.N. nella ricerca di una responsabilità civile sostenibile

di Giulio Ponzanelli

Queste pagine vogliono illustrare brevemente le ragioni sottese all'elaborazione delle Tabelle Giudiziali e, in un secondo momento, delle Tabelle Uniche Nazionali ex art. 138 Codice delle Assicurazioni) il sistema di determinazione accolto attribuisce decisiva importanza alla previsione di un risarcimento *ex ante* e si presenta, pertanto, come centrale nella costruzione di una responsabilità civile sostenibile.

*The purpose of these pages is to briefly illustrate the reasons behind the development of the Judicial Tables and, then, of the Single National Tables under Article 138 of the Insurance Code. The so built system of quantification gives primary importance to the predictability of the compensation and is therefore central to the construction of a sustainable civil liability.*

## Il danno alla persona e la violazione del principio di uguaglianza

Sino a quasi alla fine del Ventesimo Secolo, la difficile, anche se non impossibile (1), conversione in equivalente monetario del danno alla persona, veniva sostanzialmente rimessa, *ex post*, nelle mani del giudice, il quale poteva così esercitare con pienezza la sua valutazione equitativa (2). Era evidente che tale potere di liquidazione ex art. 1226 c.c. potesse ledere sistematicamente il principio di uguaglianza, generando risarcimenti profondamenti diversi nel metodo e nel merito, tanto che era stata la Corte costituzionale, per la prima volta, il 14 luglio 1986 (sentenza n. 184, ricordata da tutti come "Sentenza Dell'Andro"), contestualmente al rigetto della questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c., ad auspicare l'adozione di criteri uniformi nella liquidazione del danno non patrimoniale, in particolare, allora,

del danno biologico, "nuova" voce di danno riconosciuta dai nostri Giudici appena qualche anno prima. Dal 1986 si dovette aspettare, però, altri nove anni prima di arrivare alle prime Tabelle Giudiziali elaborate dall'Osservatorio della Giustizia civile di Milano, tabelle che si basavano su una raccolta di casi assai limitata, costruite con metodi assolutamente "artigianali" e nonché limitate il settore della circolazione auto. Quest'ultimo infatti si è da sempre contraddistinto per essere il settore ove si registra il maggior contenzioso della responsabilità civile extracontrattuale e nel quale prepotente ed indilazionabile è l'esigenza di raggiungere uniformità nella valutazione dei danni alla persona, anche in ragione della presenza di un sistema di assicurazione bilateralmente obbligatorio. Fortemente caratterizzato da un'esigenza deflattiva, le tabelle del settore r. c.a. hanno così fornito preziosi indici transattivi agli operatori del settore.

(1) Cfr. C. Salvi, *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale: una missione impossibile. Osservazioni sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 517ss. Anche L. Nivarra, *Risarcimento del danno per equivalente*, in C. Scognamiglio (a cura di), *Responsabilità civile. Volumi tematici*, 2024, 1397 parla di impossibilità ontologica.

(2) Cfr. ora, per un articolato inquadramento generale, M. Rossetti, *Valutazione equitativa del danno. Art. 1226 c.c.*, in *Commentario al codice civile* fondato da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli - G. Ponzanelli, Milano, 2024; e già prima F. Mezza-notte, *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022.

## Editoriale

Dal 1995 al 2005 le Tabelle Giudiziali avevano notevolmente migliorato la loro qualità, con una più estesa raccolta di casi e con un affinamento delle soluzioni proposte. In seguito è arrivato il legislatore che, nell'emanare il Codice delle assicurazioni (CDA) ha dedicato alla questione due norme, gli artt. 138 e 139, con le quali si è mirato a introdurre uniformità nei criteri di liquidazione sia per le lesioni di lieve entità, sia per quelle non lievi. Per le lievi, con la determinazione del punto di invalidità fissato dal Ministero ogni anno; per le non lievi con l'adozione di Tabelle Uniche Nazionali (d'ora in poi TUN), la cui competenza veniva affidata al Governo. In tal modo venivano sostituite le indicazioni derivanti dalle Tabelle Giudiziali e portate sotto la competenza governativa. Il CDA, così, si "appropria" del ruolo di essere regolatore della quantificazione del danno non patrimoniale che in quella vivace stagione storica conosceva il superamento dei limiti dell'art. 2059 c. c., essendo stata inaugurata proprio in quegli anni la cd. lettura costituzionale della norma, in tal modo riconoscendosi il risarcimento del danno non patrimoniale come forma minima irrinunciabile della tutela dei diritti della persona.

### **Mancata attuazione dell'art. 138 CDA e ruolo di supplenza della magistratura e delle stesse tabelle giudiziali: la scelta della Cassazione con la decisione 12408/2011 e il ruolo paranormativo delle Tabelle Giudiziali Milanesi**

Dal 2005, per oltre 19 anni, le TUN non sono state, però, attuate, con la conseguenza che la giurisprudenza è stata chiamata a proseguire l'azione di supplenza per realizzare un grado sempre maggiore di uniformità: solo in questa prospettiva deve essere letto l'intervento della Cassazione nel 2011 con la decisione scritta da uno dei giudici più apprezzati della Terza Sezione d, Alfonso Amatucci, il quale non poteva non rilevare come il dato quantitativo della estensione sul territorio nazionale (che arriva a coprire il settanta per cento degli uffici giudiziari italiani) unito al dato qualitativo (cioè la qualità e la completezza della raccolta dei casi sui quali sarebbero state costruiti i valori monetari delle Tabelle) indicavano irrinunciabilmente nelle Tabelle Giudiziali Milanesi lo strumento migliore per realizzare uniformità (regola di diritto uguale in casi uguali) e giustizia (valorizzazione del caso concreto) (3).

È il momento del riconoscimento del ruolo paranormativo svolto dalle Tabelle Giudiziali Milanesi, con la possibilità di invocare addirittura l'applicazione dell'art. 360 c.p.c. qualora la sentenza emessa dal giudice di merito non rispetti le indicazioni delle Tabelle Giudiziali Milanesi.

È altresì il momento in cui a livello di sistema si avvertono meno i rischi di incertezza perché, pur essendo state elaborate altre Tabelle (in particolare quelle capitoline e quelle del Triveneto), la netta prevalenza delle Tabelle giudiziali milanesi permetteva di veder realizzato l'auspicio avanzato dalla Corte costituzionale nel 1986.

### **La nuova formulazione dell'art. 138 CDA, l'ordinanza n. 7523 del 27 marzo 2018 e lo scontro endogiurisprudenziale tra le diverse Tabelle Giudiziali**

Le Tabelle Giudiziali Milanesi trovano, però, a cavallo del 2017 e del 2018, diversi ostacoli al consolidamento della loro supremazia.

La nuova formulazione dell'art. 138, da una parte, e il decalogo varato con l'ordinanza Cass. Civ. n. 7523 del 2018, incrinano, e non poco, infatti, la tenuta delle Tabelle Milanesi che, come anticipato, si erano molto allineate allo statuto del danno alla persona elaborato dalle Sezioni Unite del 2008.

Sia l'art. 138 (che, se si vuole adottare una interpretazione formalistica, non era stato poi ancora attuato perché non attuate erano state le relative TUN), sia soprattutto l'ordinanza in parola attribuiscono rilievo ad aspetti e profili distanti dalle Sezioni unite dell'11 novembre 2008 (decisioni ricordate da tutti come di "San Martino") nonostante la professione iniziale di rispetto nomofilattico: la nuova edizione delle Tabelle Giudiziali Milanesi era stata infatti elaborata nel 2009, subito dopo l'intervento delle Sezioni Unite, ritenendo di seguire l'insegnamento nomofilattico della Cassazione.

Non solo: alcune delle affermazioni fondamentali sulle quali erano costruite vengono progressivamente sottoposte a penetrante critica da parte della Terza Sezione della Corte di cassazione. Questa, pur riconoscendo il ruolo e l'importanza delle Tabelle Milanesi nel generale processo volto a garantire uniformità del diritto, dapprima con la decisione Cass. Civ. n. 25161/2020 le critica perché non viene prevista una autonoma valutazione del danno morale come indicato nell'art. 138 CDA e

(3) Cfr. Cass. 11 giugno 2011, n. 12408, in *Foro it.*, 2011, I, 2274, con nota di Diana; in *Corr. giur.*, 2011, 1075, con nota di M.

Franzoni e in questa *Rivista*, 2011, 939 con note di M. Hazan - G. Ponzanelli.

poi perché, con la successiva decisione Cass. Civ. n. 10579/2021, si riconosce una troppo ampia discrezionalità (la c.d. “forchetta”) nella quantificazione del danno parentale.

In altri termini, la Terza Sezione ritiene che le Tabelle Giudiziali Milanesi, per lo meno sotto questi due profili, non siano più rispettose del diritto vigente e non presentino più un ruolo paranormativo, e questo costituisce uno splendido *assist* per le altre Tabelle (in particolare quelle elaborate presso il Tribunale di Roma) per recuperare posizioni e per diventare anch'esse sempre più applicate nei tanti casi di danno alla persona. A dire il vero, le Tabelle Giudiziali Milanesi sono subito corse ai ripari, prevedendo una autonoma valutazione della componente morale del danno non patrimoniale e eliminando l'eccessiva discrezionalità del danno parentale con la obbligatoria previsione di punti. Ma la ferita alla loro supremazia era stata oramai inferta (4).

Di qui oggi, una situazione quasi di concorrenza tra Tabelle Milanesi e quelle Romane, in una dialettica accompagnata spesso da toni che, qualche volta, assumono il carattere di una aperta sfida non certo utile nell'ottica deflattiva, anche se non priva di stimoli alla riflessione in un settore pur sempre problematico.

### **Dopo diciannove anni, vengono attuate le Tabelle Uniche Nazionali**

Non so se sia stata la situazione di “competizione” tra le diverse Tabelle, e quindi di profondo attacco ad una elementare esigenza di certezza del diritto, o i riflessi della mera perdita di supremazia delle Tabelle Milanesi, ma sta di fatto che all'inizio del 2024 è tornata di grande attualità la questione dell'attuazione dell'art. 138 CDA e della determinazione delle TUN. Quasi che il Governo avesse alla fine percepito che nella materia della circolazione auto, poi estesa al settore della responsabilità medica dalla legge Gelli-Bianco, ci fosse bisogno di maggiore certezza e che la presenza di una pluralità di Tabelle Giudiziali non fosse più accettabile. La giurisprudenza, notoriamente, la fa da padrone in tema di responsabilità civile, la materia forse più “pretoria”

dell'intero diritto privato. Una cosa pare essere la interpretazione mutevole dei Giudici della figura dell'ingiustizia del danno, del caso fortuito, del difetto nella responsabilità da prodotti difettosi o della prova liberatoria in tema di impossibilità sopravvenuta; altra questione è se la misura complessiva del risarcimento del danno alla persona (e non solo nel settore della circolazione auto, ma in tutto il sistema della responsabilità civile visto che nessuno si azzarda più a contestare il carattere generale dell'art. 138 CDA) possa essere demandata all'interpretazione dei giudici. O se, al contrario, si tratti di una questione così importante, anche nei suoi termini economici, da richiedere un intervento legislativo. Questo era esattamente negli intenti del legislatore del 2005, ma non si era ancora tradotto nell'elaborazione delle TUN. D'altra parte, alcuni strati della società civile preferivano il sistema delle tabelle giudiziali, evidentemente timorosi di ogni intervento legislativo in materia, tanto che era stato molto forte il movimento volto a bloccare questo tipo di normazione: le limitazioni per le micro potevano essere giudicate costituzionalmente legittime, ma forse meno per le macro, dove più importante è la violazione del diritto alla salute e meno giustificabile la riduzione del risarcimento. Sufficiente ricordare le diverse prese di posizione delle associazioni impegnate in prima battuta a escludere forme più o meno criptiche di limitazione al risarcimento, pur in un sistema di assicurazione bilateralmente obbligatoria, nel quale la pienezza del risarcimento comporta chiaramente un livello alto dei premi assicurativi. Dopo un primo insuccesso, dovuto alla inattesa bocciatura del testo presentato dal Governo da parte del Consiglio di Stato nel febbraio 2024 (5), le TUN sono state poi emanate alla fine del 2024 con decreto del 25 novembre.

Come i primi commentatori hanno prontamente rilevato, la certezza raggiunta non è assoluta perché rimangono da chiarire alcune poste di danno come il danno morale nella sua correlazione con il danno psichico (6), come anche le sorti del danno parentale, oltre ad approntare il profilo dei *baremes* medico-legali per macro-invalidità dal 10% al 100%.

(4) Per una recente e completa disamina delle Tabelle Giudiziali Milanesi, cfr. D. Spera, *Responsabilità civile e danno alla persona*, Milano, 2024.

(5) Per qualche veloce considerazione cfr. G. Ponzanelli, *La Tabella unica nazionale ex art. 138 Codice delle Assicurazioni: il Consiglio di Stato boccia la bozza del decreto del Governo*, in questa *Rivista*, 2024, 194 ss.

(6) Cfr. M. Hazan - M. Rodolfi, *Nuova Tabella nazionale, salgono i risarcimenti per i danni meno gravi*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 gennaio 2025.

Come è noto, il d.P.R. prevede tre distinte tabelle per la componente morale (per i valori minimi, medi e massimi, per ciascun punto e ciascuna classe di età).

### **Le Tabelle Giudiziali, prima, e le TUN, poi, viste come strumento di determinazione del danno non patrimoniale *ex ante* nella prospettiva di una responsabilità civile sostenibile**

La vicenda delle Tabelle Giudiziali, prima, e delle TUN, dopo, al di là del soggetto decisore, indicano una esigenza assoluta e oggi prioritaria per l'attuale dinamica della responsabilità civile: la misura dei danni, soprattutto non patrimoniali, deve essere sempre più determinata *ex ante*.

Pur in una materia privatistica, dove non possono certo trovare applicazione le garanzie costituzionali dell'art. 25 (*nullum crimen sine lege*) che risponde poi a ben altra logica, è avvertita, infatti, con sempre maggiore urgenza l'esigenza che la misura del risarcimento venga determinata o possa essere sempre più determinabile *ex ante* e non invece lasciata solo ad un accertamento giudiziale *ex post*. Insomma, nonostante la diversità quasi ontologica tra la pena propria del diritto penale e il risarcimento proprio del diritto privato, forte è l'esigenza di far sì che la misura del risarcimento sia più certa e più conoscibile da parte del danneggiante, che magari potrà anche valutare, se del caso, la convenienza o meno di porre in essere l'attività potenzialmente fonte di fatti illeciti (anche se la figura del fatto illecito "efficiente", a differenza dell'"inadempimento efficiente", non è stata ancora studiata in modo approfondito). Riaffiora, cioè, anche l'aspetto della deterrenza legata al principio di precauzione.

La certezza della quantificazione del danno, soprattutto sul versante del danno non patrimoniale è, quindi, oggi importante sotto almeno due profili.

Il primo è quello della sostenibilità economica ai fini della sostenibilità *ex se*. Ovviamente, dire che la

misura del danno non patrimoniale dovrebbe essere certa non significa rinunciare al principio di integrale riparazione del danno. Solo però procedendo in questa direzione, la responsabilità civile potrà dirsi sempre più sostenibile (7).

L'attuazione dell'art. 138 CDA e l'elaborazione delle TUN rappresenta un grande passo avanti in questa direzione. Pur se limitata alla circolazione auto e estesa con il richiamo della legge Gelli Bianco alla responsabilità medica, l'art. 138 CDA è stata sempre più avvertita come norma non speciale ma generale, destinata, cioè, a disciplinare il risarcimento del danno alla persona per le lesioni di non lieve entità, indipendentemente dal tipo di fatto illecito. Certo la determinazione del danno attraverso un procedimento *ex ante*, come attuato con le TUN, non può essere l'unico strumento per la realizzazione di una responsabilità civile sostenibile, ma è, forse, l'elemento più importante perché una più certa determinazione del danno alla persona rende sempre più utilizzabile lo strumento assicurativo e soprattutto perché consente di mantenere i relativi premi ad un livello più sostenibile.

Il secondo profilo, oggi molto attuale, è quello collegato alla c.d. "giustizia riparativa", vista in molti settori come la moderna evoluzione del diritto penale che affianca la più tradizionale attenzione alla posizione del reo anche la innovativa (almeno in Italia) attenzione alla figura della parte lesa. Allora è evidente che ogni sistema in grado di quantificare la prestazione riparativa dovuta dal reo alla parte civile assume una funzione essenziale, sia per evitare pretese abnormi, sia per valutare la condotta del reo ai fini dell'espiazione della pena o della sua meritevolezza di trattamenti alternativi.

(7) Per qualche ulteriore indicazione cfr. G. Ponzanelli, *Sostenibilità delle regole di responsabilità civile*, in T. Arrigo - A. Pinori (a cura di), *Le clausole generali nel diritto privato*, Genova, 2024.

Responsabilità sanitaria

# Il primo decreto attuativo dell'obbligo assicurativo

di Pasquale Santoro (\*)

A sette anni dall'introduzione dell'obbligo assicurativo per la responsabilità civile degli esercenti le professioni sanitarie, è stato approvato il primo dei quattro decreti attuativi previsti dalla legge. Il Regolamento recante la determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie pubbliche e private, così come per i professionisti del settore, rappresenta un passo cruciale nella regolamentazione dei rischi legati alla professione sanitaria. Tuttavia, nonostante l'importanza e le aspettative riposte in questo decreto, il legislatore non ha colto pienamente l'opportunità di innovare o chiarire aspetti cruciali, come il contenuto delle garanzie minime, le condizioni di operatività delle misure assicurative alternative, tra cui l'autoassicurazione e il trasferimento del rischio in caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione. Il regolamento, infatti, si limita a riprodurre il contenuto normativo già presente, mantenendo un approccio sostanzialmente conservativo. Questo contributo analizza tali limiti, evidenziando le aree in cui il legislatore avrebbe potuto fare scelte più incisive per definire con maggiore chiarezza e precisione le misure di gestione del rischio nel settore sanitario.

*Seven years after the introduction of the mandatory insurance for civil liability of healthcare professionals, the first of the four implementing decrees foreseen by the law has been approved. The Regulation, which establishes the minimum requirements for insurance policies for both public and private healthcare facilities as well as for professionals in the sector, represents a crucial step in the regulation of risks associated with the healthcare profession. However, despite the significance and expectations surrounding this decree, the legislator has not fully seized the opportunity to innovate or clarify crucial aspects, such as the content of minimum guarantees, the operational conditions of alternative insurance measures, including self-insurance, and the transfer of risk in the event of a contractual substitution by an insurance company. The regulation, in fact, merely reproduces the already existing normative content, maintaining a largely conservative approach. This paper analyzes these limitations, highlighting areas where the legislator could have made more decisive choices in order to define with greater clarity and precision the risk management measures within the healthcare sector.*

## I decreti attuativi dell'obbligo assicurativo

Dopo i primi due decreti attuativi della legge sulla responsabilità professionale sanitaria, relativi alla istituzione dell'Osservatorio nazionale delle buone pratiche sulla sicurezza nella sanità (D.M. 29 settembre 2017) e all'istituzione e regolamentazione dell'elenco che individua gli enti e istituzioni pubbliche e private nonché le società scientifiche e le associazioni tecnico-scientifiche delle professioni sanitarie che devono elaborare le linee guida (D.M. 2 agosto 2017), è arrivato il turno del primo dei quattro decreti attuativi degli artt. 10, 11 e 14 della Legge Gelli-

Bianco: il "Regolamento recante la determinazione dei requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio e le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione, nonché la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

denunciati” pubblicato nella G.U. del 1° marzo 2024, n. 51, in vigore dal 16 marzo 2024 (1).

## Il primo dei quattro decreti attuativi

Non v'è dubbio che il più importante, strategico ed atteso dei quattro decreti sia il primo ovvero quello in commento, volto alla definizione dei requisiti minimi delle polizze e dei requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure. Questo decreto era ed è assolutamente imprescindibile ed urgente, sia per tentare di regolamentare il mercato, sia per rendere effettivo l'obbligo, sia per regolamentare le c.d. misure analoghe, in caso di assenza o di parziale copertura da parte della impresa di assicurazione.

La regolamentazione di detti profili è di fondamentale importanza proprio al fine di dare concretezza all'obbligo assicurativo e di dare piena tutela del danneggiato.

Dopo una prima versione, presentata dal Ministero dello sviluppo economico (di concerto con il Ministero della Salute e il Ministero dell'Economia e delle finanze) del 2021, bocciata dal Consiglio di Stato (Cons. Stato parere n. 947/2022 del 7 giugno 2022 (2)), la seconda bozza di decreto attuativo ha avuto il via libera sia da parte della Conferenza Stato Regioni che del Consiglio di Stato (Cons. Stato parere n. 554/2023 del 21 marzo 2023 (3)). Sebbene, quest'ultimo, abbia formulato delle osservazioni, il testo del decreto adottato è grosso modo conforme alla seconda bozza.

Il decreto si può dividere in due parti:

1) la prima, stabilisce i requisiti minimi di garanzia delle strutture e dei sanitari;

2) la seconda, indica le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, di assunzione diretta del rischio; disciplina, altresì, le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione nonché la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati che, per disposizione del tutto innovativa della L. n. 24/2017, è impignorabile.

Conclude il decreto una norma di natura transitoria per veicolare il vecchio verso il nuovo sistema assicurativo.

Va sin da subito osservato che il decreto, nel disciplinare i requisiti minimi delle polizze assicurative, non sconvolge più di tanto il mercato assicurativo. In buona sostanza ricalca il dato normativo, al quale il mercato (o meglio, la compagine che ha deciso di continuare ad assicurare la r.c. sanitaria) si era già adeguato.

Con riguardo poi alla c.d. autoassicurazione, ha perso una buona occasione per chiarirne meglio la portata e il concetto - ovvero le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio e le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione - limitandosi, anche in questo caso a parafrasare il dato normativo: v'è da ritenere riservando al secondo dei decreti attuativi il chiarimento necessario e la regolamentazione specifica (4).

(1) In tale complesso ambito normativo, concernente la copertura dei rischi tramite assicurazione o altre analoghe misure, il legislatore ha previsto l'emanazione di quattro decreti attuativi. Il primo (oggetto di disamina), con il quale sono determinati i massimali minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e per gli esercenti le professioni sanitarie, prevedendo l'individuazione di classi di rischio a cui far corrispondere massimali differenziati. Il medesimo decreto stabilisce i requisiti minimi di garanzia e le condizioni generali di operatività delle altre analoghe misure, anche di assunzione diretta del rischio; disciplina, altresì, le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione nonché la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati che, per disposizione del tutto innovativa della L. n. 24/2017, è impignorabile (art. 10, comma 6).

Il secondo, con il quale dovranno essere individuati i dati relativi alle polizze di assicurazione stipulate e alle altre analoghe misure e sono stabiliti, altresì, le modalità e i termini per la comunicazione di tali dati da parte delle strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private e degli esercenti le professioni sanitarie all'Osservatorio. Il medesimo decreto stabilisce le modalità e i termini per l'accesso a tali dati (art. 10, comma 7).

Il terzo, che definirà i criteri e le modalità per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza e controllo esercitate dall'IVASS sulle imprese di assicurazione che intendano stipulare polizze con le strutture sanitarie e con gli esercenti la professione sanitaria (art. 10, comma 4).

Il quarto, con il quale - in riferimento al Fondo di garanzia per i danni derivanti da responsabilità sanitaria istituito con la L. n. 24/2017 - sanno definiti: 1) la misura del contributo dovuto dalle imprese autorizzate all'esercizio delle assicurazioni per la responsabilità civile per i danni causati da responsabilità sanitaria; 2) le modalità di versamento del suddetto contributo; 3) i principi cui dovrà uniformarsi la convenzione tra il Ministero della salute e la CONSAP S.p.a.; 4) le modalità di intervento, il funzionamento e il regresso del Fondo di garanzia nei confronti del responsabile del sinistro (art. 14, comma 2).

(2) Può leggersi in <https://www.simlaweb.it/wp-content/uploads/2022/06/n.-009472022.pdf>.

(3) Può leggersi in <https://www.giustizia-amministrativa.it/web>, sezione decisioni e pareri.

(4) Per un primo commento al decreto v. a cura di M. Hazan - F. Martini - M. Redolfi, *Il decreto attuativo della legge Gelli-Bianco, Commento al d.m. 15 dicembre 2023, n. 232 (G.U. 1° marzo 2024, n. 51)*, Milano, 2024.

**Requisiti minimi ed uniformi per l' idoneità dei contratti di assicurazione****Oggetto della garanzia assicurativa**

In ordine all'oggetto dell'assicurazione e alla tipologia di responsabilità civile garantita in relazione al soggetto assicurato, l'art. 3 rispetta il dettato normativo, sebbene aggiunga delle varianti operative (negli ultimi quattro commi dell'articolo). Si allude:

- alla possibilità di convenzionare, mediante la stipula di polizze collettive la copertura della r.c. sanitaria (strumento già largamente utilizzato dalle compagnie);
- all'onere di pubblicizzare le condizioni di copertura (non precisa attraverso quale strumento);

- alla facoltà riservata alla compagnia di variare il premio ad ogni scadenza annuale, in base all'andamento del rischio, con preavviso di novanta giorni. Altra variante prevista dall'articolo riguarda la responsabilità solidale: ove il comma 6 stabilisce che: "In caso di responsabilità solidale dell'assicurato l'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità per l'intero, salvo il diritto di surrogazione nel diritto di regresso nei confronti dei condebitori solidali". In questo caso la previsione normativa è in netta controtendenza con le politiche assuntive ad oggi praticate dalle compagnie: che normalmente escludono la responsabilità solidale (o meglio la limitano alla quota parte riferita all'assicurato) (5).

Lo schema delle responsabilità delineato dalla norma è il seguente:

 Lo schema delle coperture assicurative obbligatorie			
articolo	contraente	assicurato	Responsabilità assicurata
<b>10, comma 1 ai sensi art. 7, comma 1, 2 e 3, legge</b>	Struttura sanitaria		Contrattuale
<b>10, comma 2 legge</b>	Struttura sanitaria	esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente ed ancorché non dipendenti della struttura, della cui opera la struttura si avvale per l'adempimento della propria obbligazione con il paziente (il Consiglio di Stato ha suggerito sul punto di precisare che la copertura garantisce "prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria")	Extracontrattuale
<b>10, comma 2, legge</b>	esercenti la professione sanitaria		in adempimento di un'obbligazione contrattuale direttamente assunta con il paziente, per i danni colposamente cagionati a terzi
<b>10, comma 3, legge</b>	esercenti la professione sanitaria		per tutte le azioni di responsabilità amministrativa, rivalsa o surroga esercitate nei suoi confronti ai sensi e per gli effetti dell'art. 9, commi 5 e 6 della Legge e, in caso di azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, ai sensi dell'art. 12, comma 3 della Legge, ferme le limitazioni dell'art. 13 della Legge (triplo della RAL)

È da osservare che il legislatore ha semplicemente previsto che l'oggetto della copertura vada ricondotto nella responsabilità civile:

a) contrattuale della struttura e del professionista in regime di libera prestazione;

b) extracontrattuale del sanitario strutturato (nei limiti della colpa grave, atteso che la polizza garantisce l'azione di rivalsa della struttura nei soli casi di colpa grave e non anche di colpa lieve) (6).

(5) È da ritenere, comunque, che tale previsione non rappresenterà un ostacolo insormontabile, dacché già previsto per l'assicurazione delle professioni legali (per le quali esiste analoga previsione).

(6) Sul punto, P. Santoro, *L'assicurazione della responsabilità sanitaria dopo la legge Gelli-Bianco*, in *Foro it., Gli speciali*, 2020, 1, 439: "Da un punto di vista sistematico la scelta del legislatore può

dirsi coraggiosa o, forse, anomala, giacché contrariamente alla tradizione del nostro ordinamento giuridico, la legge stessa qualifica la natura giuridica della responsabilità del medico: una tecnica legislativa che interrompe la tradizione codicistica, a mente della quale alla legge sarebbe spettato il compito di individuare e disciplinare le categorie generali, all'interprete, invece, quello di ricondurre la fattispecie concreta in quella astratta.

Ci si sarebbe aspettati qualche ulteriore specificazione, anche con riguardo al regime di esclusioni, tenuto conto che secondo la tecnica assicurativa del ramo r.c. l'oggetto non esaurisce la descrizione del rischio assicurato, atteso che all'oggetto (normalmente ampio) le imprese giustappongono una serie di restrizioni (c.d. esclusioni) che parametrano (e declinano) il rischio assicurato.

Il legislatore, invero, sembra ignorare ciò, lasciando così libere le imprese di assicurazione di delimitare l'oggetto (escludendo dalla copertura le ipotesi di maggiore rischio) creando delle vaste aree di copertura. Il che non appare conforme all'intenzione del legislatore.

Una regolamentazione delle esclusioni sarebbe stata auspicabile, per imbrigliare le compagnie, al fine di evitare che la prassi possa vanificare lo spirito della legge. Tanto anche al fine di consentire all'operatore sanitario di confrontare prezzi e coperture, nell'ottica auspicata dal contratto base in materia di r.c. auto (7).

Così come sarebbe stata opportuna una regolamentazione dei presidi tecnici (franchigie, scoperti e limiti di indennizzo) - cui le compagnie normalmente fanno ricorso per limitare gli esborsi - anche in termini di opponibilità al terzo (così come è stato fatto in regime di copertura assicurativa in materia di appalti pubblici ove è inibita la opponibilità all'ente delle franchigie e degli scoperti da parte dell'assicuratore).

### **Il bonus malus**

Nell'oggetto di garanzia vi è una novità di rilievo (al comma 7 dell'art. 3): è stata prevista la variazione del premio di polizza in relazione al verificarsi di sinistri: una sorta di "bonus malus". Sul punto l'IVASS ha espresso perplessità (sollevate anche da altri soggetti consultati). In particolare, l'Istituto di vigilanza ha

rilevato che, diversamente da quanto avviene nel settore della responsabilità civile auto (da cui il meccanismo è mutuato), nel settore sanitario non è previsto l'obbligo a contrarre in capo alle compagnie assicurative e, inoltre, "l'arco temporale ampio necessario per la valutazione della sinistrosità, la durata delle coperture, non necessariamente annuali, in assenza di un quadro normativo primario dettagliato, presente, invece, per l'assicurazione della responsabilità civile auto, potrebbe comportare complessità".

Nella relazione illustrativa alla bozza del decreto si legge che la soluzione individuata nel testo proposto "appare utile a garantire il calmieramento progressivo dei premi di polizza [...] il cui eventuale incremento, nell'ottica di una mutualità generale, andrebbe ad incidere solo sui comportamenti a più alto rischio di sinistrosità". Le criticità, inoltre, sarebbero attenuate dalla previsione che collega la variazione della tariffa solo alla scadenza contrattuale e da quella che consente il recesso dell'assicuratore in costanza di contratto solo in caso di condotta gravemente colposa dell'assicurato, oltre che dalla valorizzazione dei sistemi di prevenzione e dagli obblighi formativi. La stessa relazione, tuttavia, rileva l'esigenza di applicare la formula tariffaria *bonus/malus* "con un approccio certamente graduale" (8).

Il Consiglio di Stato ha condiviso questa impostazione, ritenendo che tale formula tariffaria, che è indirettamente funzionale agli obiettivi indicati dalla legge in ragione degli effetti che può produrre sul contenimento dei premi assicurativi in rapporto alla fissazione dei massimali minimi, porterà indubbi vantaggi. Rileva, tuttavia, il supremo collegio amministrativo, una criticità: la disciplina contenuta nello schema di decreto non delinea un meccanismo

Comunque sia, non può negarsi che il legislatore operi una scelta di campo precisa, nell'ottica di un obbligo assicurativo generalizzato nei confronti di tutti gli attori che si muovono sulla scena, con la sola eccezione che la struttura sanitaria ha facoltà di ricorrere alla autoassicurazione ('altre analoghe misure'). Una scelta obbligata da diverse ragioni:

- tutelare gli interessi primari dei pazienti (salute, integrità fisica, ecc.);
- controbilanciare l'ampliamento della responsabilità sanitaria per l'insuccesso diagnostico e terapeutico (per il mancato ottenimento dei risultati sperati; l'inevitabile tasso di rischio insito nella cura);
- favorire il trasferimento del rischio su un soggetto 'forte' (l'assicuratore), al fine, da un lato, di fronteggiare la progressiva oggettivazione della responsabilità professionale, dall'altro, di garantire al paziente un 'sicuro' ristoro.

Se la previsione dei diversi titoli di responsabilità previsti dal legislatore per i vari operatori sanitari tende ad alleggerire l'onere della prova posta a carico del paziente (quanto meno nei confronti della struttura sanitaria e dell'operatore che eserciti quale libero

professionista), l'obbligo risarcitorio è indubbiamente la contromisura immaginata dalla legge Gelli-Bianco per neutralizzare la portata a volte punitiva delle decisioni giurisprudenziali ed evitare le derive negative del ricorso (da parte del sanitario) alla c.d. 'medicina difensiva' e il conseguente aggravio di costi per la finanza pubblica. Anche se tale scelta, da un punto di vista economico, potrebbe comportare un'inevitabile conseguenza: aumento delle condanne (dacché la presenza in giudizio della c.d. 'tasca profonda' dell'assicuratore potrebbe indurre tout court a imputare la responsabilità sul soggetto più assicurato) e incremento dei costi assicurativi".

(7) Mette conto osservare, però, che anche in materia di contratto base r.c. auto il legislatore non è stato cristallino rispetto alla previsione, giacché, in tale materia, sebbene abbia indicato le clausole limitative dell'oggetto comuni ha evitato di normarle, lasciando alle compagnie il compito di riempirle di contenuto, con buona pace della possibilità obiettiva di confrontare i contratti base.

(8) La relazione può essere reperita in <https://www.camera.it/temiap/2021/12/14/OCD177-5258.pdf>.

graduale: viene stabilita, infatti, la variazione dei premi in relazione ai sinistri a partire dalle prossime scadenze contrattuali. Inoltre, il principio per cui “le variazioni del premio di tariffa devono essere in ogni caso coerenti e proporzionate alla variazione dei parametri adottati per la definizione del premio” - sancito dall’art. 3, comma 7, ultimo periodo - appare non sufficientemente circostanziato. Suggestiva (inascollato), pertanto, il Consiglio di Stato, di valutare l’opportunità di prevedere un periodo di verifica (con differimento o con applicazione parziale e crescente dell’incidenza del meccanismo) nel quale possano essere monitorati gli effetti potenziali o effettivi della disposizione sull’andamento dei premi e si possa valutare l’esigenza di adattamenti del sistema previsto. Appare opportuno, inoltre, attribuire

preminenza, per la quantificazione della variazione, al criterio del numero dei sinistri chiusi con accoglimento della richiesta (9).

### **Massimali minimi**

I massimali minimi di garanzia sono stati determinati sulla base dell’analisi statistica condotta dall’istituto di vigilanza tenendo conto della diversa tipologia di rischio.

La metodologia utilizzata appare corretta in relazione alle diverse esigenze che la stessa legge intende soddisfare e che richiedono il temperamento degli interessi dei soggetti coinvolti. Tenuto conto che il decreto prevede un monitoraggio annuale dei massimali al fine di consentirne una loro rideterminazione.

 Lo schema dei massimali minimi			
articolo	assicurato	sinistro	anno
Art. 10, comma 1	Ambulatori esterni	euro 1.000.000,00	euro 3.000.000,00
	Ambulatori interni a istituti di ricovero e cura strutture che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto	euro 2.000.000,00	euro 6.000.000,00
	strutture socio sanitarie residenziali e semi residenziali		
	strutture che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, anestesiologicala e parto	euro 5.000.000,00	euro 15.000.000,00
Art. 10, comma 2	esercenti la professione sanitaria che non svolgono attività chirurgica, ortopedica, ane- stesiologicala e parto	euro 1.000.000,00	euro 3.000.000,00
	esercenti la professione sanitaria che svol- gono attività chirurgica, ortopedica, aneste- siologica e parto	euro 2.000.000,00	euro 6.000.000,00
Art. 10, comma 3	Rivalsa	Triplo della RAL	Triplo della RAL
	Dipendenti	euro 2.000.000,00	euro 2.000.000,00

### **Efficacia temporale della garanzia**

In linea con la previsione contenuta nella legge sulla concorrenza (L. 4 agosto 2017, n. 124) il

regime temporale è quello del *claims made* (10) con ultrattività di 10 anni in caso di cessazione dell’attività.

(9) V. parere Cons. Stato 3 aprile 2023, n. 554 in [https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=consul&nrg=202200698&nomeFile=202300554\\_27.html&subDir=Provvedimenti](https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza?nodeRef=&schema=consul&nrg=202200698&nomeFile=202300554_27.html&subDir=Provvedimenti).

(10) Clausola di derivazione anglosassone che muta il regime temporale disciplinato dall’art. 1917 c.c. (*loss occurrence*) - e che sin dalle sue prime apparizioni sul mercato assicurativo italiano è stata accolta con diffidenza e sospetto: oggetto di attenzioni - non certo benevole - da parte dalla giurisprudenza nazionale, da sempre impegnata a minarne le fondamenta giuridiche (pur conscia delle motivazioni poste a base della scelta operata dal mercato assicurativo). Come evidenziato dalla Cassazione (nella sentenza citata nella nota che segue), il regime temporale del “*claims*

*made*” è “la risposta all’aumento dei costi per indennizzo generato dall’espansione, qualitativa e quantitativa, della tutela risarcitoria, in particolare modo nell’area dei rischi c.d. lungo-latenti, ossia dei danni da prodotti difettosi, quelli ambientali e quelli da responsabilità professionale (segnatamente, in ambito di responsabilità sanitaria)”. Di qui, come ricordato dalla citata sentenza 9140/16, nasce, infatti, l’esigenza, avvertita dalle imprese di assicurazione, di circoscrivere l’operatività dell’assicurazione ai soli sinistri “reclamati” durante la vigenza del contratto, così da consentire agli attuari “di conoscere con precisione sino a quando [la compagnia] sarà tenuta a manlevare il garantito e ad appostare in bilancio le somme necessarie per far fronte ai relativi esborsi”, con evidente ulteriore agevolazione nel calcolo del premio assicurativo.

La norma non recepisce, però, l'orientamento della Cassazione (11), a mente del quale è onere dell'assicuratore proporre in alternativa la copertura codicistica (*loss occurrence*), tenuto conto che laddove il regime temporale sottoscritto tradisse le aspettative del cliente è compito del giudice sostituire di diritto la clausola, onde garantire la realizzazione della causa concreta, che ha orientato l'assicurato nella trattativa portandolo alla scelta e poi alla stipula della polizza assicurativa che meglio può soddisfare il suo bisogno.

### Diritti e obblighi delle parti

In estrema sintesi:

- 1) L'assicuratore non può esercitare il diritto di recesso, in caso di sinistro salvo il caso di reiterata condotta gravemente colposa dell'esercente la professione sanitaria, accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento di un risarcimento del danno (art. 5-bis del decreto).
- 2) Il Contraente/Assicurato è tenuto a comunicare la compagnia che assicura la r.c., della struttura e dei professionisti e dei risarcimenti liquidati nell'ultimo quinquennio (art. 6 del decreto).

3) Le eccezioni opponibili al danneggiato da parte della Compagnia (art. 7 del decreto) sono:

- a) i fatti dannosi derivanti dallo svolgimento di attività che non sono oggetto della copertura assicurativa (escludendo le ipotesi di fatti dannosi che siano, invece, frutto di attività che esulano da quelle propriamente rientranti nel rischio assicurato) (12);
- b) fatti generatori di responsabilità verificatisi e le richieste di risarcimento presentate al di fuori dei periodi di copertura (considerato che la polizza è in *claims made*);
- c) i rischi non trasferiti all'assicuratore (*self insurance retention* e franchigia (13));
- d) il mancato pagamento del premio (14).

Giova osservare che le eccezioni opponibili sono state configurate in modo da tener conto della scelta compiuta dal legislatore di far convivere la copertura assicurativa con l'auto-ritenzione del rischio, consentendo all'impresa assicurativa di opporre la sussistenza di eventuali limiti alla richiesta risarcitoria (sul punto l'IVASS ha osservato che la formulazione dell'art. 7, comma 1, lett. c) non garantirebbe un'adeguata protezione degli assicurati perché indeterminato).

Nella corposa letteratura che si va formando sulle clausole in esame, risaltano il saggio di A. Candian, *La giurisprudenza e le sorti delle clausole claims made*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 685, e il volume di G. Rossi, *Le clausole claims made: dalla valutazione della giurisprudenza alla logica del mercato assicurativo*, Milano-Padova, 2018. Alla tematica, inoltre, sono dedicati gli scritti di A. Vicari, *Polizze claims made, riserve tecniche, rischio operativo e trasparenza contrattuale*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 301; V. Bachelet, *Il fine giustifica i mezzi? Polizze claims made tra "primo", "secondo" e "terzo" contratto*, in *Europa e dir. privato*, 2018, 525; N. De Luca, *Richieste postume e immeritevolezza delle claims made. Nomofilachia o disorientamento?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 667; M. Mazzola, *La copertura assicurativa claims made: origine, circolazione del modello e sviluppi normativi*, in *Europa e dir. privato*, 2017, 1013; R. Fornasari, *In attesa delle sezioni unite: brevi note circa la disciplina della clausola claims made in Francia e Germania*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 723; Id., *La meritevolezza della clausola claims made*, *id.*, 2017, 1372; G. Miotto, *Dalle sezioni unite alla legge Gelli: la claims made dall'atipicità alla tipizzazione*, *ibid.*, 1390; G. Facci, *Le clausole claims made ed i c.d. "fatti noti" nella successione di polizze*, *ibid.*, 760; F. Mancini, *L'assicurazione della responsabilità civile professionale e la clausola claims made*, *ibid.*, 275; A. Dami, *Limiti e contenuti del controllo giurisdizionale sulle clausole claims made*, in *Dir. mercato assic. e fin.*, 2017, 375; A. Bogliolo, *Mail practice e copertura assicurativa dell'ospedale - La clausola claim's made deve essere "meritevole" (nota a Cass. 28 aprile 2017 n. 10506, Foro it., 2017; I, 2721)*, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2017, 705. Si veda, infine, la rassegna a cura di V. Amendolagine, *La clausola claims made nella giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2018, 217.

(11) Da ultimo Cass., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, in *Foro it.*, 2018, I, 3015, con nota di A. Palmieri - R. Pardolesi, *Claims made nel post-diritto*, v. anche note di commento di L. De Nicola, *Clausole claims made: sono tipiche e lecite, ma di tutto si può abusare*, *ibid.* 3033; A. Candian, *Ultima tappa (per ora) nella saga delle claims made*, *ibid.* 3519; B. Tassone, *Le clausole claims made di nuovo al vaglio delle sezioni unite: tanti punti oscuri e due proposte*, *ibid.* 3524).

(12) Sebbene non sia sempre facile individuare il confine.

(13) Il decreto non chiarisce se per franchigia debba intendersi anche la franchigia aggregata annua, atteso che la definizione di franchigia presente nel decreto è la seguente: "r) franchigia: elemento integrante della polizza di assicurazione che costituisce la parte del danno che rimane a carico dell'assicurato ed espressa in valore assoluto. La opposizione di franchigia impegna comunque l'assicuratore alla gestione del sinistro".

Non includere la franchigia aggregata, renderebbe insostenibile il rischio da parte delle Compagnie assicurative (ovvero il rilascio di polizze a condizioni di premio sostenibili, soprattutto per quanto concerne il rischio di strutture sanitarie complesse). È noto, infatti, che le franchigie rappresentino un rilevante strumento attuariale per l'assunzione del rischio nell'ambito della r.c. sanitaria.

Di regola, la polizza stipulata dall'ente ospedaliero prevede una franchigia aggregata annua a carico dell'Assicurato/contraente, intendendosi come tale l'ammontare sino a concorrenza del quale quest'ultimo assume a proprio carico il pagamento di tutte le somme liquidate a termini contrattuali per il risarcimento dei danni relativi a sinistri rientranti in un determinato periodo assicurativo annuo. Soltanto dopo che il totale dei risarcimenti pagati ha esaurito la franchigia aggregata annua, l'Assicuratore risponde delle ulteriori somme liquidate (in altri termini, l'Assicuratore non paga i sinistri fintantoché il loro importo complessivo non esaurisca il tetto massimo previsto contrattualmente).

(14) La previsione potrebbe porre qualche incertezza operativa, poiché è facile immaginare che la giurisprudenza potrebbe essere portata ad interpretare tale opponibilità in maniera rigorosa, consentendo all'assicuratore di valorizzarla solamente in quei casi in cui l'assicurato, non solo non ha pagato il premio al momento del fatto colposo (con conseguente sospensione della copertura ex art. 1901 c.c.), ma addirittura lo ha pagato successivamente alla ricezione della richiesta danni. Resterebbe inopponibile il mancato pagamento del premio quando l'assicurato, pur non avendo regolarmente pagato il premio al momento del fatto colposo, lo ha pagato prima di aver ricevuto la richiesta danni. E, d'altronde, tale indirizzo interpretativo sarebbe aderente al regime *claims made* delle polizze r.c. sanitaria.

4) In caso di obbligazione solidale l'assicuratore paga il sinistro per intero e poi si rivale nei confronti del corresponsabile pro quota (art. 3 del decreto).

### **La rivalsa**

L'equilibrio negoziale e sinallagmatico è potenzialmente riconquistato mediante il meccanismo della rivalsa: l'assicuratore potrà, in ogni caso, agire contro la struttura o l'esercente la professione sanitaria per quanto abbia corrisposto al paziente danneggiato in applicazione dell'inopponibilità a quest'ultimo delle eccezioni contrattuali, fuorché quelle previste dal decreto attuativo.

Ricorrono, infatti, ipotesi in cui l'assicuratore è tenuto a corrispondere comunque il risarcimento al paziente danneggiato, pur nella ricorrenza di fondate eccezioni che comporterebbero il diritto di rifiutare o di ridurre la prestazione della garanzia nei confronti dell'Assicurato/contraente, ma che l'Assicuratore stesso non può opporre al terzo per il disposto dell'art. 12, comma 2 della legge.

A fronte dell'inopponibilità al terzo danneggiato, per l'intero massimale di polizza, delle "eccezioni derivanti dal contratto diverse da quelle stabilite dal decreto" attuativo, analogamente da quanto stabilito in materia di sinistri stradali dall'art. 144, comma 2, c. ass., all'assicuratore è tuttavia riconosciuto il diritto di rivalsa verso l'assicurato/contraente (15).

E dunque, pur sussistendo l'obbligo di copertura assicurativa nei confronti del terzo danneggiato nei termini e nei limiti sopra descritti, vien fatta salva la facoltà dell'assicuratore di ripetere l'indebito nei confronti dell'assicurato/contraente.

Dopo aver pagato al paziente una somma in realtà non dovuta contrattualmente in ragione di un'esclusione di polizza valida ma non opponibile al danneggiato, l'impresa di assicurazione potrà, in seguito, agire nei confronti dell'assicurato/contraente per ottenere il rimborso di quanto versato a titolo risarcitorio (16). Ciò dovrebbe valere anche quando il terzo danneggiato sia tacitato mediante accordo stragiudiziale, cui l'Assicurato/contraente non si sia opposto e, quindi, abbia avallato la transazione (a tal fine risulta imprescindibile il coinvolgimento di quest'ultimo nelle trattative). Tanto dovrebbe controbilanciare il mancato intervento del legislatore sul versante delle esclusioni di polizza. Ambito nel quale l'assicuratore è libero di

spaziare, ferma la inopponibilità dell'esclusione al terzo danneggiato.

La rivalsa sarà esperibile nella misura in cui l'assicuratore avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione (resta ferma la possibilità per la compagnia di eccedere il limite del massimale).

Con il diritto di rivalsa concorre il diritto di surrogazione ex art. 1203, n. 3, c.c., principalmente quando vien fatto valere, in via di regresso, nei confronti di eventuali coobbligati solidali.

### **Le eccezioni non opponibili**

Dalla disamina delle eccezioni opponibili, elencate nell'art. 8 del decreto attuativo, possono, per contro, identificarsi le eccezioni non opponibili al terzo danneggiato - lasciate all'autonomia delle parti (o meglio alle scelte assuntive delle compagnie) -, e come tali, fonte di possibile rivalsa dell'assicuratore verso l'assicurato/contraente.

Possono ritenersi opponibili al danneggiato le eccezioni derivanti da inesistenza (giuridica o materiale) e nullità del contratto di assicurazione (costituendo presupposto indefettibile la regolare costituzione di un rapporto assicurativo), mentre non opponibili quelle eccezioni che (pur presupponendone la regolare costituzione) attengono all'inefficacia funzionale del rapporto assicurativo, in ragione di successive patologie o in forza di limitazioni di operatività della garanzia assicurativa previste da clausole contrattuali (le polizze della responsabilità sanitaria sono connotate da una particolare varietà di delimitazioni contrattuali).

È così, possono considerarsi non opponibili le eccezioni di annullabilità del contratto, come nel caso di dichiarazioni inesatte e reticenti dell'Assicurato/contraente (artt. 1892 e 1893 c.c.), che assumono una peculiare valenza nell'assicurazione della responsabilità civile, secondo il regime *claims made*.

E ancora, possono ritenersi non opponibili le eccezioni di aggravamento del rischio (art. 1898 c.c.), di dolo (per avere il fatto illecito carattere volontario/doloso, art. 1917 c.c.), di inadempimento dell'obbligo di avviso e di salvataggio (art. 1915 c.c.), nonché quelle relative al c.d. "secondo rischio" (in caso di esistenza di altre polizze per il medesimo rischio) e alla solidarietà passiva (in caso di corresponsabilità solidale/parziaria).

(15) Stabilisce, infatti, il terzo comma dell'art. 12 della Legge Gelli-Bianco: "L'impresa di assicurazione ha diritto di rivalsa verso l'assicurato nel rispetto dei requisiti minimi, non derogabili contrattualmente, stabiliti dal decreto di cui all'articolo 10, comma 6".

(16) L'art. 10, comma 3 della Legge Gelli-Bianco prevede: "Al fine di garantire efficacia alle azioni di cui all'art. 9 e all'art. 12,

comma 3, ciascun esercente la professione sanitaria operante a qualunque titolo in strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private provvede alla stipula, con oneri a proprio carico, di un'adeguata polizza di assicurazione per colpa grave. Invero, l'esercente la professione sanitaria è esposto all'azione di rivalsa da parte dell'Assicuratore a prescindere dal suo grado di colpa".

Possono, del pari, reputarsi non opponibili al danneggiato altre eccezioni delimitative del rischio, quali, ad esempio, le esclusioni per i danni in caso di mancata acquisizione del consenso informato del paziente, così come altre esclusioni tipiche di questo specifico comparto assicurativo.

Vi è da ritenere che il mercato assicurativo predisporrà adeguate clausole riguardanti la rivalsa verso l'assicurato/contraente per quanto l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere al danneggiato senza potergli opporre le eccezioni contrattuali (fuorché quelle previste dal decreto attuativo).

Al contempo, vi è da ritenere che nella gestione dei sinistri, la compagnia dovrà adottare un'attenta disciplina delle procedure connesse all'azione di rivalsa. Meglio sarebbe stato se il legislatore si fosse preoccupato anche di ciò.

Anche su questo punto, non può affermarsi che il legislatore di primo e secondo livello abbiano mostrato una particolare "audacia", considerato che le eccezioni contemplate dall'art. 8 sono le eccezioni prevedibilmente opponibili al terzo danneggiato "previa sottoscrizione di clausola contrattuale da approvare specificamente per iscritto" (come previsto dal primo comma dell'articolo).

### **Requisiti minimi di garanzia e condizioni di operatività delle misure analoghe**

#### **Auto-assicurazione**

La Struttura può ricorrere a forme di autoassicurazione totale o parziale (ovvero parte del rischio ritenuto in proprio e parte trasferito ad un assicuratore). In entrambi i casi il ricorso all'auto ritenzione deve essere preceduto da "apposita delibera approvata dai vertici delle strutture sanitarie che ne evidenzia, altresì, le modalità di funzionamento, eventualmente unitario, anche per la gestione dei processi di acquisto dei servizi assicurativi e le motivazioni sottese" (art. 9, comma 2 del decreto).

#### **Fondi di gestione dei rischi**

La Struttura, in ogni caso, deve costituire un "Fondo specifico a copertura dei rischi individuabili al termine dell'esercizio e che possono dar luogo a richieste di risarcimento a carico della struttura", la cui congruità dovrà essere verificata annualmente (art. 13 del decreto). Tenuto conto che l'importo accantonato ai sensi del comma 1:

a) tiene conto della tipologia e della quantità delle prestazioni erogate e delle dimensioni della struttura ed è sufficiente a far fronte, nel continuo, al costo atteso per i rischi in corso al termine dell'esercizio;

b) è utilizzato esclusivamente per il risarcimento danni derivante dalle prestazioni sanitarie erogate senza vincolo di indisponibilità in termini di cassa.

In aggiunta la struttura deve costituire un "Fondo messa a riserva" per competenza dei risarcimenti relativi a sinistri che comprende l'ammontare complessivo delle somme necessarie per far fronte alle richieste di risarcimento presentate nel corso dell'esercizio o nel corso di quelli precedenti, relative a sinistri denunciati e non ancora pagati e relative spese di liquidazione (art. 11 del decreto).

Le somme da accantonare annualmente sono stabilite dalla "Funzione per il governo del rischio assicurativo e valutazione dei sinistri" (di cui all'art. 16 del decreto) e deve essere certificata da una società di revisione o dal collegio sindacale (art. 13 del decreto).

Una sorta di garanzia patrimoniale, approssimativamente disegnata. Ben lontana da quella prevista per le imprese di assicurazione, ben lontana dal realizzare il fine della norma: assicurare il ristoro della vittima. Tenuto conto che le strutture non posseggono né il *know how*, né l'esperienza, né i mezzi e gli strumenti (per esempio uffici statistici-attuariali, dati storici dei sinistri e degli importi liquidati, casistiche complete, capacità di elaborazione e di proiezione dei dati) delle imprese di assicurazione.



**Gestione del sinistro**

La gestione dei sinistri, poi, può essere diretta, “avvalendosi di un apposito Comitato Valutazione Sinistri, proprio o in convezione, previa individuazione del ruolo e delle funzioni con apposito regolamento” (art. 15 del decreto). Sebbene il decreto non stabilisca se la istituzione del Comitato sia obbligatoria o facoltativa.

Nel caso di autoassicurazione parziale - o nel caso di trasferimento del rischio, ove la polizza preveda franchigie - l'art. 15 del decreto impone alle parti di “disciplinare, in particolare, i criteri e le modalità di gestione coordinata, liquidazione e istruzione del sinistro, nonché di valutazione del danno da risarcire” attraverso dei “protocolli di gestione [obbligatori e inseriti in polizza, che] garantiscono il massimo coordinamento tra l'assicuratore e la struttura, nei processi liquidativi, anche ai fini di una formulazione condivisa dell'offerta, a tutela dei terzi danneggiati e della qualità del servizio complessivamente erogato”.

**Subentro contrattuale dell'impresa di assicurazione**

Nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione alla Struttura che si sia autoassicurata (in tutto o in parte), in precedenza, l'art. 14 del decreto stabilisce che:

- l'operatività della copertura è limitata alle richieste di risarcimento pervenute per la prima volta a partire dalla decorrenza del periodo di vigenza della polizza e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi in tale periodo e nei dieci anni antecedenti la conclusione del contratto assicurativo (regime temporale: *claims made* con retroattività di 10 anni).

- Per quanto non compreso nella copertura prestata dall'assicuratore (c.d. *difference in conditions*) e fino alla chiusura dei sinistri aperti, la struttura è tenuta alla copertura di quanto garantito in assunzione diretta del rischio e di questo si tiene conto.

Lo schema di funzionamento del subentro



### Risk management

La struttura è tenuta ad istituire al suo interno la “Funzione per il governo del rischio assicurativo e valutazione dei sinistri” (art. 16), che deve essere “in grado di valutare sul piano medico-legale, nonché clinico e giuridico, la pertinenza e la fondatezza delle richieste indirizzate alla struttura” nonché dovrebbe possedere (la norma del decreto, criticata dal Consiglio di Stato, non pone questo requisito in termini di obbligo) “particolari conoscenze e [competenze nel] l'utilizzo di tecniche probabilistico attuariali ed idonee esperienze ai fini della misurazione dei relativi oneri da fronteggiare con la costituzione dei fondi di cui agli articoli 10 e 11” [i c.d. Fondi rischi, di cui sopra].

Tale funzione dovrà fornire il necessario supporto ai fini della determinazione di corrette e congrue poste da inserire in bilancio relativamente ai fondi di cui agli artt. 10 e 11 (Fondo rischi e fondo di riserva).

Le competenze minime obbligatorie, interne o esterne, che la struttura deve garantire, sono le seguenti:

- a) medicina legale;
- b) “loss adjuster”;
- c) avvocato o altra figura professionale, con competenze giuridico legali, dell'ufficio aziendale incaricato della gestione dei sinistri;
- d) gestione del rischio (“*risk management*”).

Gli artt. 16 e 17 del decreto dettano le linee guida che la Struttura deve seguire nella gestione del rischio assicurativo, in un'ottica di *risk management*.

Nella intenzione del legislatore tali statuizioni dovrebbero essere idonee a garantire la capacità tecnica della struttura di individuare, valutare e misurare i rischi. Operazioni, queste, complesse (già di difficile attuazione nel settore sanitario, oggetto a continui interventi di adeguamento della giurisprudenza) che richiedono esperienza nella tecnica assuntiva, conoscenza delle dinamiche assicurative e acquisizione di una notevole mole di informazioni da elaborare, che difficilmente le strutture sanitarie posseggono (e che in molti casi non posseggono neanche le imprese di assicurazione, anche in considerazione della continua evoluzione della responsabilità medica). Anche in questo caso la previsione rischia di non realizzare il fine per il quale è stata concepita: garantire il terzo danneggiato circa il possesso di capacità di tecnica assicurativa della struttura sanitaria che rischia in proprio.

### La disciplina transitoria

Fermo che la legge non introduce un obbligo assicurativo in capo alle Compagnie di Assicurazione, il decreto assegna loro un termine di 24 mesi, dalla emanazione del decreto per adeguare le polizze di assicurazione. Nello stesso termine la Struttura deve dotarsi delle strutture della Funzione per il governo del rischio assicurativo e valutazione dei sinistri.

Le polizze già aggiudicate alla data di entrata in vigore del decreto, ove non vi sia la possibilità di rinegoziarle, restano in vigore sino alla scadenza e comunque non oltre 24 mesi (se poliennali).

## I limiti del decreto

Il decreto non sana l'anomalia della legge, anzi la amplifica. Si allude al ricorso alle "analoghe misure", la cui previsione normativa - in costanza di obbligo assicurativo, e in assenza di linee guida - rischia di tradire una delle finalità principali della Legge Gelli-Bianco, ovvero di garantire la certezza per il paziente-danneggiato di accedere al giusto ristoro dei danni eventualmente subiti, in caso di cure inappropriate e in caso di eventi avversi secondari a cure appropriate. Tale certezza è garantita attraverso l'obbligo di assicurazione per l'esercente la professione sanitaria e per le strutture sanitarie e sociosanitarie pubbliche e private, non anche da "altre analoghe misure", così come genericamente intese dal legislatore (17):

In altri termini, il legislatore di secondo livello anziché dettare linee guida precise - capaci di rendere efficace ed effettiva la tutela per i pazienti-danneggiati in caso di ricorso ad altre analoghe misure - si limita a legittimare il ricorso all'autoassicurazione, vista la difficoltà pratica delle strutture sanitarie di reperire coperture sul mercato italiano.

La mancanza di indicazioni in merito alle modalità di adozione delle "analoghe misure", ivi incluso quelle necessarie e indispensabili per appostare le riserve, rende vacillante la sicurezza, per il paziente-danneggiato, di ottenere il giusto risarcimento in caso di danno alla salute da *medical malpractice*.

La istituzione di un fondo rischi e della funzione di *risk management* appare insufficiente, in assenza di un modello di riferimento atto a garantire regole di *governance* del rischio.

Il legislatore non prevede un regime di gestione delle riserve per le Strutture che adottano un modello di autofinanziamento del rischio (totale o parziale) che, pur non "potendo essere analogo" a quello adottato dalle compagnie di assicurazione nei termini di metodologia di gestione finanziaria, lo sia in termini di obiettivi di tutela del paziente nei termini in cui garantisca la capienza del fondo di copertura. In questi termini è possibile considerare l'opzione di

definire un modello di gestione condiviso tra le rappresentanze istituzionali delle strutture sanitarie e sociosanitarie e del settore assicurativo mutuando le esperienze e criteri condivisi.

Anche il ricorso a istituti tipici della r.c. auto - quali il *bonus malus* - non si adatta alle esigenze assicurative del settore: dal momento che le tempistiche medie per la gestione di un sinistro ammontano a circa sette/dieci anni, come si giustificerebbe un *malus*, applicato per anni a un assicurato, nel caso in cui, non così infrequente, il sinistro venga chiuso senza seguito?

Per non dimenticare che in assenza di un obbligo a contrarre a carico delle Compagnie porre vincoli a carico degli assicuratori non garantisce la effettività delle coperture, rischiando, così, di vanificare l'efficacia dell'intervento.

Ma nel particolare il decreto presenta ben altre criticità, esplicitate nei prossimi paragrafi.

## I limiti del regime temporale del *claims made*

Lo schema normativo non contempla l'ipotesi che l'assicuratore preveda, in alternativa al regime del *claims made*, anche quello codicistico. Sebbene di tanto si sia già osservato, appare opportuno ribadire che tanto sarebbe stato opportuno sia alla luce di quanto disposto dalla L. n. 124/2017, sia a seguito dei recenti arresti giurisprudenziali della Suprema Corte che impone al giudice di ricercare, in caso di controversia, la motivazione (*alias* "causa concreta") che ha spinto l'assicurato a stipulare la polizza con riguardo al regime temporale (18) (ma di ciò si è già detto).

Inoltre, la previsione di una retroattività estesa (10 anni) della garanzia assicurativa, senza garanzia postuma, rischia di lasciare scoperture. Giacché per il periodo precedente alla data di decorrenza del contratto, la Compagnia potrebbe rigettare la richiesta di apertura del sinistro eccedendo le dichiarazioni reticenti sulle circostanze del rischio. Mentre nel caso in cui il reclamo giunga in epoca successiva alla scadenza del contratto, il sinistro sarebbe comunque escluso dalla operatività della copertura.

(17) In sede di primo commento alla legge (v. P. Santoro, cit.) ci si chiedeva a quali misure si riferisse il legislatore, giacché né il decreto Balduzzi, né la Legge Gelli-Bianco approfondiscono la materia.

L'arcano non viene svelato atteso che il legislatore si richiama genericamente alla definizione contenuta nell'art. 1: "(p) misure analoghe: misure per la copertura della responsabilità civile verso terzi e per la responsabilità civile verso prestatori d'opera che prevedono l'assunzione diretta, totale o parziale, del rischio da parte della struttura".

Anche se la successiva definizione "q) SIR: (Self Insurance Retention) quota di rischio non trasferita al mercato assicurativo e gestita in proprio dalla struttura assicurata anche in termini di

corrispondente gestione, istruzione e liquidazione del sinistro) indurrebbe a ritenere che il legislatore intendesse fare riferimento (anche e non solo) a un concetto di *self-insurance* (di derivazione anglosassone (60)), la cui traduzione letterale in italiano è 'autoassicurazione' (in tal senso, così, N. De Luca - G.M. D' Aiello - F. Schiavottello, *Le assicurazioni di responsabilità civile in ambito sanitario*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 802.).

(18) In altri termini, la scelta operata non consente di superare (ed è un'occasione perduta) i profili di incertezza sollevati dalla Sezione Unite della Cassazione, con il richiamo generico ai rimedi generali in tema di responsabilità precontrattuale e alla conformazione del contratto assicurativo per una asserita mancanza della "causa in concreto".

### **Il regime delle eccezioni opponibili**

Va premesso che dal combinato disposto dell'art. 12 della Legge Gelli-Bianco e dell'art. 8 del decreto attuativo emerge che il regime delle eccezioni segue un doppio binario:

- quelle opponibili al terzo danneggiato, perché contemplate nell'art. 8 del decreto;
- quelle non opponibili, per le quali, ai sensi dell'art. 12 della legge, l'assicuratore è tenuto a risarcire il terzo, nei limiti del massimale, salvo esercitare la rivalsa nei confronti dell'assicurato.

Fermi i dubbi in ordine all'opponibilità della franchigia al terzo danneggiato - sia per le difficoltà che tale sistema pone nel caso in cui la franchigia sia prevista in forma aggregata, sia perché tanto imporrebbe al danneggiato di dover recuperare l'importo della franchigia dall'assicurato: sarebbe stato più opportuno prevedere l'inopponibilità con rivalsa - la previsione normativa a mente della quale l'opponibilità delle eccezioni contrattuali - espressamente previste dal decreto - è condizionata alla circostanza che le relative clausole siano approvate specificamente per iscritto, rischia di svuotare di efficacia la previsione, così come già accade per le clausole vessatorie.

Non si nutrono dubbi in ordine al fatto che le Compagnie tenderanno ad inserire nei rispettivi stampati di polizza il richiamo espresso a tali clausole prevedendone la doppia sottoscrizione (come accade, infatti, per le clausole vessatorie). A meno che il legislatore non intendesse stabilire (vien da dire provocatoriamente) che l'approvazione per iscritto sia deputata all'assicuratore.

La norma, inoltre, non disciplina le conseguenze della mancata approvazione: nullità del contratto o nullità della singola clausola (soluzione che sembra più corretta, analogamente a quanto accade con le clausole vessatorie, alle quali tali clausole andrebbero assimilate).

Appare poco condivisibile il mancato inserimento del dolo dell'assicurato tra le eccezioni opponibili nelle polizze a garanzia della responsabilità dell'esercente la professione sanitaria. Mentre per le polizze che assicurano le strutture sanitarie deve ritenersi che il legislatore abbia inteso la responsabilità della struttura una forma di responsabilità indiretta per fatto dei propri preposti, riconducibile nell'alveo operativo dell'art. 2049 c.c. (nel qual caso il dolo caso dei dipendenti e collaboratori è sempre compreso in garanzia). Lo stesso non può dirsi per gli esercenti che in linea di massima rispondono per fatto proprio. Sarebbe

stato più opportuno includere nel regime di opponibilità il dolo dell'assicurato ed escludere espressamente quello per fatto dei dipendenti.

Così come non sono menzionate le eccezioni che derivano dalla legge (artt. 2952, 1892, 1893 e 1898 c.c.) per le quali, quindi, non è chiaro quale regime si applichi (parrebbe più logico optare per quello della opponibilità, ma nel silenzio della legge la questione non appare così scontata).

### **Il regime delle eccezioni non opponibili al danneggiato**

Il decreto nulla dice in ordine alle eccezioni non opponibili, per le quali, quindi, varrà il regime di inopponibilità, entro il massimale di polizza, disposto del comma 2 dell'art. 12 della Legge Gelli-Bianco.

Anche in questo caso, però, si pongono nei problemi applicativi:

- in caso di rivalsa della struttura, per responsabilità del sanitario per colpa grave (per il quale opera il limite di risarcimento di 3 volte la RAL), l'inopponibilità, nei confronti del terzo opererà nei limiti dell'intero massimale (come sembra suggerire il dettato normativo) o nei limiti quantitativi della rivalsa nei confronti dei sanitari?
- in caso di eccezioni non opponibili al terzo ma opponibili all'assicurato, potrebbero sorgere delle difficoltà di recupero per le Compagnie;
- nel caso singole garanzie dovessero prevedere dei sotto-limiti, l'inopponibilità opererà nei limiti del massimale o del sotto-massimale (come apparirebbe più corretto che fosse)?

### **Asimmetria tra polizza della struttura e polizza del sanitario**

Il decreto non risolve i problemi che potrebbero sorgere nel caso di un antagonismo tra la polizza della struttura e quella del sanitario, con riguardo al regime delle esclusioni e con riferimento all'onere probatorio differenziato, attesa la diversa natura delle responsabilità singolarmente ascritte (ma di ciò si è già fatto cenno).

### **Altre misure**

Fermo quanto si è già osservato, non è chiaro quali siano le altre forme di ritenzione del rischio che non rientrino nella auto-assicurazione.

Dalla lettura della legge e del decreto si può dedurre che alle strutture sanitarie pubbliche non sia consentito la possibilità di ricorrere a modelli del tipo di quelli praticati nell'esperienza

anglosassone o statunitense (e cioè: *risk retention group*; *risk pooling* o altri strumenti di vero trasferimento alternativo dei rischi sanitari), bensì solo a strumenti di “autoritenzione”.

Ciò detto, anche nell’ambito di questo perimetro più ristretto sarebbe stato auspicabile che queste forme di “autoritenzione” dei rischi fosse stato regolamentato in maggior dettaglio onde agevolare il compito delle strutture sanitarie nella gestione di simili misure di gestione del rischio.

### **Protocolli di gestione dei sinistri in “autoritenzione” e di quelli in assicurazione sotto e sopra franchigia (19)**

In tutti i casi in cui la struttura sanitaria opti per un regime di “autoritenzione” oppure sia assicurato, ma con uno strato di SIR o con una determinata franchigia, si pone il problema di individuare chi sia il soggetto tenuto a gestire il sinistro per la parte non coperta da assicurazione.

La Legge e il decreto prevedono la redazione ed adozione di specifici “protocolli” di gestione, così da permettere un coordinamento che porti a condurre la liquidazione in favore del danneggiato in modo ordinato e senza disfunzioni, tuttavia:

- il contenuto di tali protocolli, la cui stipula è prevista all’art. 13 dello schema di decreto, è regolato solo genericamente;

- anche quando la gestione è affidata alla Compagnia di assicurazioni, l’accesso agli atti nella fase precontenziosa potrebbe dover superare delle difficoltà e ingenera delle criticità, del tipo:

- mancato consenso del paziente a trasferire dati a terzi (comprese le compagnie di assicurazione), il che non consentirebbe il flusso informativo tra struttura e compagnia;
- i termini per adempiere non sono adeguati (37 giorni) rispetto alle tempistiche di svolgimento dell’azione di responsabilità civile sanitaria;
- non è chiaro chi siano i soggetti considerati “interessati aventi diritto” ai sensi dell’art. 4, comma 2 della Legge Gelli, anche l’assicuratore?
- neppure è chiaro chi siano i soggetti legittimati passivi, se solo la struttura sanitaria assicurata o anche eventuali strutture diverse, ma nelle quali si sia comunque svolta una parte della storia sanitaria;
- l’art. 12, comma 4 parla di documentazione “relativa ai fatti dedotti in ogni fase della trattazione del

sinistro”; ciò pone il problema di quando la difesa del danneggiato, come spesso avviene, non deduca alcun fatto o evento specifico ma solo una generica vicenda di malasanità.

### **Fondi rischi e Fondi sinistri**

Come già osservato la costituzione di Fondi rischi e Fondi sinistri prevista dal decreto appare incompleta. Inoltre, non sono chiare le modalità di alimentazione di tali Fondi, da un punto di vista bilancistico.

Considerato che al fine di garantire la solidità e capienza di tali Fondi nello Schema di decreto si prevede che il Fondo possa essere coperto con appropriate garanzie assicurative, non viene specificato il tipo. È da ritenere che debba trattarsi di un’assicurazione perdite pecuniarie, non essendo applicabile, al caso di specie, lo schema della riassicurazione, dal momento che la struttura sanitaria è priva dello *status* primario richiesto dalla legge per l’applicabilità dello schema (ovvero di essere una compagnia di assicurazione). Anche se tale schema sarebbe stato più idoneo al caso (previa, però, deroga normativa al requisito di *status* mancante).

Anche da altro angolo visuale (civilistico) la normativa è deficitaria, in quanto nulla prevede in ordine alla pignorabilità o meno di tali Fondi.

L’assenza totale di chiarezza nei compiti delle singole funzioni della struttura sanitaria, soprattutto in tema di calcolo e di controllo dei fondi tecnici - Fondo Rischi e Fondo Riserva Sinistri - nonché l’assenza di una declinazione maggiormente puntuale dei requisiti di competenze tecniche da richiedere a tali soggetti coinvolti, rende, anche in questo caso, la norma poco efficace e foriera di dubbi interpretativi e problemi in fase applicativa.

### **L’asimmetria assicurativa**

Sebbene tale criticità non potesse essere risolta dal legislatore di secondo livello, non si può fare a meno di rilevarla ancora una volta. Perché essa rappresenta il maggior limite all’attuazione effettivo dell’obbligo.

Il legislatore non ha giustapposto all’obbligo assicurativo della struttura sanitaria e dell’operatore sanitario un obbligo a carico delle compagnie di assicurazione (come nel caso della r.c. auto), lasciando sostanzialmente libere queste ultime di contrarre e di adeguarsi al nuovo quadro/assetto normativo.

(19) Sul punto sono riportate, perché condivise, le criticità rilevate dal documento redatto dall’AIDA Lombardia, *Position Paper, Sull’attuale disciplina della responsabilità sanitari ed il*

*suo regime assicurativo*, consultabile in <https://www.aidasezionelombarda.it/doc/AIDA-PositionPaperLeggeGelli-25.1.22.pdf>.

È notorio che le compagnie, alla continua ricerca degli equilibri tecnici interni, spaventate dalla declinazione giurisprudenziale della responsabilità medica e dai mutevoli orientamenti della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, tendono ad applicare politiche assuntive selettive: a rifiutare le coperture a nosocomi o a strutture sanitarie complesse o agli specialisti a maggior rischio o, ancora, a richiedere premi talmente elevati da scoraggiare il ricorso al trasferimento

assicurativo (nonostante l'obbligo). Celebrando così un progressivo allontanamento dal mercato. C'è da ritenere che il legislatore abbia scientemente evitato di introdurre, a carico delle compagnie, un obbligo che *ob torto collo* avrebbe limitato l'autonomia contrattuale delle imprese e potuto incidere sulla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, attirando così gli strali dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e dell'Unione europea (20).

(20) Sebbene la Corte di Giustizia UE, grande sezione, 28 aprile 2009, causa C-518/06, in *Foro it.*, 2009, IV, 329 (commentata da V. Selini, *Il passato e il presente dell'obbligo assicurativo in ambito sanitario*, in questa *Rivista*, 2017, 309), con riferimento all'assicurazione obbligatoria r.c.a. ha sostenuto che l'obbligo a contrarre in tale materia che pur limita la libera prestazione di servizi è giustificata dalla necessità di garantire l'interesse pubblico al risarcimento delle vittime della strada. Sulle differenze tra il sistema della responsabilità civile auto - per il quale l'obbligo bilaterale trova la sua ratio nella rilevanza che ha assunto il fenomeno della circolazione stradale e serve contemporaneamente a garantire che anche i titolari dei redditi più bassi possano usufruire del bene auto, precludendo alle imprese assicuratrici di selezionare i rischi da assumere - e quello sanitario v. Selini, *op. cit.*, 309, nonché M. Hazan, *Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione*, in questa *Rivista*, 2014, 965. Il primo osserva, in particolare, che "[s]olo nell'ambito della circolazione dei veicoli, le assicurazioni sono in grado di mappare i rischi del soggetto che andranno ad assicurare. Per di più, si deve tenere conto della diversità di

situazione tra conducente del veicolo e paziente: il primo è ritenuto essere consapevole del pericolo insito nell'attività della guida e può, di volta in volta, rivestire il ruolo di danneggiante o danneggiato; il paziente, invece, da un lato sconta una necessaria differenza a livello di informazione e dall'altro non può ritrovarsi nella posizione di soggetto danneggiante, in quanto il danno può essere arrecato soltanto dal paziente". Per il secondo, i due sistemi non sembrano essere sovrapponibili per le loro evidenti diversità, in riferimento a quanto previsto sul punto dall'art. 10, dovrà essere tenuto in considerazione che, seppur da un lato si possa correttamente sostenere che l'unilateralità possa finire per relegare l'obbligo di assicurazione ad una sorta di dichiarazione di principio), dall'altro non può ignorarsi la circostanza che, qualora la novella avesse introdotto un obbligo a contrarre per le imprese assicurative, si sarebbe venuto a creare un possibile ulteriore contrasto con i principi di diritto comunitario, senza la certezza, questa volta, di un salvataggio "in corner" da parte della Corte di Giustizia UE. Sul punto v. anche v. G. Facci, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 105.

R.c. medica

# Medical malpractice: giudizio civile, processo penale e assicurazione

di Veronica Montani (\*)

L'articolo analizza il rapporto tra giudizio civile e processo penale nell'ambito della responsabilità sanitaria, con particolare riferimento alla normativa introdotta dalla Legge Gelli-Bianco. Attraverso una disamina delle pronunce della Corte Costituzionale rispetto all'art. 83 c.p.p., vengono discusse le dissimmetrie procedurali, come l'impossibilità per l'imputato di citare il proprio assicuratore, per poi indagare le innovazioni introdotte dal decreto attuativo 232/2023, che ha reso operativa l'azione diretta ex art. 12 della Legge Gelli.

Il lavoro approfondisce, quindi, le implicazioni pratiche delle nuove disposizioni in materia di assicurazione obbligatoria e autoassicurazione, evidenziando il loro impatto sui diritti del danneggiato e del personale sanitario e le criticità transitorie, emerse dai contrasti giurisprudenziali, in relazione all'applicazione dell'azione diretta e alla sua operatività rispetto ai contratti assicurativi preesistenti. *The article examines the relationship between civil and criminal proceedings in the field of medical liability, with particular reference to the regulations introduced by the Gelli-Bianco Law. Through an analysis of Constitutional Court rulings on Article 83 of the Italian Code of Criminal Procedure, it discusses procedural asymmetries, before exploring the innovations introduced by Legislative Decree No. 232/2023, which made the direct action under Article 12 of the Gelli Law operational. The study further delves into the practical implications of the new provisions and examines transitional issues related to the application of direct action and its enforceability concerning pre-existing insurance contracts.*

## R.c. medica, contenzioso e rimedi di deflazionamento: lo stato dell'arte

Il bollettino informativo dell'IVASS (1), datato 2024, rileva una complessiva diminuzione delle denunce di sinistro connesse a casi di responsabilità civile in ambito sanitario (-17,2%), confermando studi assai recenti (2), benché frammentari in quanto riferibili alla sola realtà del contenzioso di Roma, che evidenziano, però, come i casi di responsabilità medica sanitaria costituiscano ancora circa l'85%-90% del complessivo numero di vertenze in ambito di responsabilità professionale.

Questo dato, peraltro, non desta certo sorpresa, considerato che, nel 2019, sono state intraprese circa 600 nuove azioni legali in materia di responsabilità medica, a fronte delle circa 300.000 già pendenti.

Seppur dunque sembrerebbe registrarsi una flessione dei contenziosi, il dato complessivo resta comunque elevato, ben sopra le medie europee e, come ben noto, la giustizia civile conosce tempi assai superiori a quelli degli altri Paesi europei.

Dai dati statistici (3) emerge, in particolare, che, mentre i procedimenti stragiudiziali rappresentano

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) IVASS, Bollettino Statistico "I rischi da responsabilità civile generale e sanitaria", 2024, n. 3, 13. I dati confermano il *trend* che già emergeva nei dati IVASS, Servizio Studi e Gestione Dati - Divisione Studi e Analisi Statistiche, 2017, n. 14, 8.

(2) Eurispes in collaborazione con la XIII Sezione del Tribunale di Roma, l'Enpam e lo Studio legale Di Maria Pinò: si tratta di una

indagine relativa alla responsabilità professionale di medici, operatori e strutture sanitarie basata sull'analisi di duemila ATP effettuati da più di trecento medici legali presso il Tribunale di Roma.

(3) Med Mal Report Marsch (12esima edizione, 2021), consultabile all'indirizzo <https://www.simlaweb.it/report-medmal-marsh-2021/>.

la maggioranza delle richieste (poco più del 71%) e il ricorso alla mediazione risulta ancora piuttosto limitato (poco oltre il 5%), i procedimenti giudiziari, tanto civili quanto penali, raggiungono complessivamente una percentuale del 23,5%.

I dati aggregati risultano muoversi in modo speculare a quelli elaborati da IVASS per il decennio 2010-2020, secondo cui nell'arco temporale preso in considerazione il 26,4% dei sinistri gestiti è culminato in un contenzioso (Allegato, Tavola 4.2), evidenziando, peraltro, come il rapporto sinistri denunciati nell'anno e cause giudiziali avviate sia pari al 3,6% nell'anno 2020, in diminuzione rispetto ai valori corrispondenti del 2019 (5,1%) e del 2018 (14,4%). Infine, sempre di interesse risultano le analisi dei tempi medi di chiusura delle pratiche e di durata dei procedimenti: così mentre le procedure stragiudiziali e le mediazioni conducono ad esiti positivi in un arco temporale di circa due anni, i procedimenti penali richiedono circa 3,4 anni e quelli civili circa 4 anni. I dati complessivi non stupiscono e pongono in evidenza il difficile equilibrio, in costante divenire, del settore sanitario in cui da molti decenni, come noto, si parla di medicina difensiva e dei relativi costi pari oramai a circa 10 miliardi all'anno; di premi elevati per la responsabilità civile sanitaria che hanno raggiunto i 658 milioni di euro, pari al 13% del ramo della Rc generale (4); del fenomeno della stagnazione della raccolta premi e della tendenziale contrazione degli accantonamenti per auto-ritenzione da parte delle strutture pubbliche e di fuga delle compagnie assicurative dal segmento del mercato assicurativo sanitario.

Non da ultimo, il settore, nel tentativo di ridurre il contenzioso e la pressione sull'operato dei

professionisti sanitari, è stato oggetto di recenti riforme e adattamenti normativi, tra cui, in particolare, l'entrata in vigore della modifica dell'art. 335, comma 1-bis, c.p.p. ad opera della Riforma Cartabia, l'approvazione dell'estensione del c.d. scudo penale per i sanitari e l'approvazione del tanto atteso D. intermin. 15 dicembre 2023, n. 232.

Il primo dei tre interventi impone al pubblico ministero, secondo un principio già da tempo consolidato in giurisprudenza, di iscrivere il nome della persona alla quale il reato è attribuito non appena risultino indizi a suo carico, così da evitare ripercussioni negative, da un lato, nella sfera personale e, dall'altro, sul piano difensivo in relazione alla partecipazione a taluni atti d'indagine (5). È proprio della dottrina processual-penalistica, seppur la questione non sia affatto nuova (6), il compito di interpretare il concetto di "indizi", la cui centralità ai fini difensivi nell'ambito della responsabilità medica è più che mai connessa all'avviso per il conferimento al consulente del pubblico ministero dell'incarico di eseguire l'esame autoptico quale atto irripetibile ex art. 360 c.p.p. e al quale l'indagato ha diritto di partecipare. L'intervento normativo è di carattere processual-penalistico e non modifica l'oggetto dell'accertamento, che resta caratterizzato dall'indagine in merito al rispetto delle linee guida ovvero delle buone pratiche, quale parametro che segna la colpa ex art. 43, comma 3, c.p. per inosservanza di legge (art. 5 Legge Gelli).

Il secondo intervento normativo attiene allo strumento, come si diceva, del c.d. scudo penale, introdotto originariamente nel 2021 (7) in ragione dell'emergenza da Covid-19, in virtù del quale le condotte integranti reati di omicidio colposo e

(4) Mentre la r.c. generale è cresciuta significativamente nell'ultimo quinquennio (+28%), quella sanitaria ha visto una crescita molti più contenuta (+9%), nulla nel 2022: così R. Cesari, relazione al Convegno "La Legge 24/2017 e i suoi decreti attuativi", organizzato dalla Fondazione Italia in Salute e tenutosi a Roma il 14 maggio 2024.

(5) V. Maiello, *Indagini e udienza preliminare nello specchio della legalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 625; R. Aprati, *La notizia di reato: i controlli sulla tempestività dell'iscrizione e gli effetti della retrodatazione*, in *Cass. pen.*, 2024, 3, 813; M. Merolla, *La notizia di reato nella riforma Cartabia: contenuti della delega e scenari futuri*, *ivi*, 2022, 4, 1990; A. Bosso, *Riforma Cartabia e controllo giudiziale della tempestività delle iscrizioni*, in *Riv. dir. vivente*, 30 maggio 2023.

(6) Cass. Pen. 1° giugno 2011, n. 22206, Zamboni, e. Foti, p. Zecca, in *Cass. pen.*, 2012, 9, 3012, secondo cui l'obbligo del pubblico ministero di iscrivere e di dare avviso all'indagato per detto esame sussiste solo se la qualità d'indagato emerge alla stregua di specifici e concreti elementi indiziari, non essendo sufficienti generici sospetti. *Contra*, Cass. Pen. 4 maggio 2021, n. 16819, in *DeJure*.

(7) Dapprima l'art. 3, D.L. n. 44/2021 ha previsto che "per i fatti di cui agli artt. 589 e 590 del codice penale verificatisi a causa della somministrazione di un vaccino per la prevenzione delle infezioni da SARS CoV-2, effettuata nel corso della campagna vaccinale straordinaria [...] la punibilità è esclusa quando l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari (pubblicate nel sito internet istituzionale) del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione". Successivamente, per il personale medico e para-medico generalmente impiegato nei c.d. reparti Covid, la legge di conversione del D.L. 1° aprile 2021, n. 44; L. 28 maggio 2021, n. 76, ha introdotto lo "scudo penale": ex art. 3-bis, comma 2, L. n. 76/2021, "ai fini della valutazione del grado della colpa, il giudice tiene conto, tra i fattori che ne possono escludere la gravità, della limitatezza delle conoscenze scientifiche al momento del fatto sulle patologie da SARS-Cov-2 e sulle terapie appropriate, nonché della scarsità delle risorse umane e materiali concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, oltre che del minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato impiegato per far fronte all'emergenza".

lesioni personali colpose commesse nell'esercizio di una professione sanitaria risulta(va)no punibili nei soli casi di colpa grave, introducendo quindi, per converso, un'esenzione per le condotte che integra(va)no la mera colpa lieve. Riproposto lo scorso anno ed approvato con il decreto milleproroghe (8), il rinnovato scudo penale sostituisce l'elemento di esenzione dell'emergenza pandemica con quello della situazione di grave carenza di personale sanitario (9).

La previsione da emergenziale è divenuta, per tal via, "sistemica" (10), dimostrando un'incapacità di fondo del sistema di dare risposte programmate e stabili: l'esenzione di responsabilità è infatti solo *prima facie* analogo al precedente, essendo oggi svincolato dall'emergenza sanitaria e esteso, invece, a tutte le situazioni di grave carenza di personale sanitario, prevedendo tra i parametri di valutazione della colpa proprio le condizioni di lavoro dell'esercente la professione sanitaria, l'entità delle risorse umane, materiali e finanziarie concretamente disponibili in relazione al numero dei casi da trattare, il contesto organizzativo in cui i fatti sono commessi nonché il minor grado di esperienza e conoscenze tecniche possedute dal personale non specializzato.

La terza previsione, infine, riguarda il completamento della riforma della responsabilità medica introdotta dalla Legge Gelli-Bianco (L. n. 24/2017), la quale aveva, sì, introdotto la previsione di un'azione civile diretta da parte del danneggiato nei confronti dell'assicurazione operante a favore del soggetto responsabile della condotta posta in essere rilevante sul piano della responsabilità civile medica ma la cui esperibilità era rimasta sino ad ora lettera morta per la mancata attuazione di un decreto che declinasse i requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative.

La mancata adozione del decreto ministeriale in materia di copertura del rischio assicurativo, necessitato dalle previsioni della stessa legge, aveva quindi impedito, sul piano processuale e dunque operativo, l'applicabilità della regola normativamente riconosciuta già dal 2017 in base alla quale si prevedeva la possibilità di esperire un'azione diretta (art. 12) da parte del danneggiato nei confronti dell'impresa di assicurazione ove quest'ultima prestasse la copertura assicurativa (i) alle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche o private tenute a dotarsene di cui all'art. 10, comma 1, Legge Gelli e (ii) all'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività *extra moenia* o che presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della struttura per adempiere la propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ex art. 10, comma 2.

Il D. intermin. n. 232 del 2023 (11), si articola secondo quattro linee direttrici individuando:

(i) i requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative a carico delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private e degli esercenti le professioni sanitarie la cui stipula risulta obbligatoria ai sensi dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 10 della Legge Gelli;

(ii) le "altre analoghe misure" così come previste dall'art. 10, comma 1 della Legge Gelli;

(iii) le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un'impresa di assicurazione;

(iv) la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati.

La previsione di cui al punto (i) consente quindi di rendere operativa l'azione diretta avverso l'assicurazione a copertura della struttura sanitaria e dell'esercente la professione sanitaria, come sopra delineato.

Per tutti si v. M. Caputo, *Il puzzle della colpa medica emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2021, 1171; E. Rajneri, *Il vaccino anticovid-19. La normativa speciale e il meccanismo della distribuzione dei rischi e dei benefici*, in *Contr. e impr.*, 2, 2021, 490 ss.

Nella dottrina civilistica si v. A. D'Adda, *Pandemia e modelli "dogmatici" di responsabilità sanitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 453; C. Scognamiglio, *La pandemia Covid-19, i diritti alla salute ed i limiti della responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, suppl. 3, 140; G. Ponzanelli, *La responsabilità sanitaria e i possibili contenziosi da Covid*, in *giustiziacivile.com.*, 2020, 4, 3.

(8) Con la legge di conversione del decreto milleproroghe (D.L. n. 215/2023), approvata in via definitiva dal Senato il 21 febbraio 2023, è stata inserita nell'art. 4 del decreto la proroga dello scudo penale Covid-19, previsto dall'art. 3-bis, L. n. 76/2021.

(9) L'art. 4, comma 8-septies, D.L. n. 215/2023 prevede che: "La limitazione della punibilità ai soli casi di colpa grave prevista,

per la durata dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, dall'articolo 3-bis del decreto-legge 1 aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, si applica altresì ai fatti di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale commessi fino al 31 dicembre 2024 nell'esercizio di una professione sanitaria in situazioni di grave carenza di personale sanitario".

(10) P. Piras, *Dallo scudo penale Covid-19 allo scudo penale milleproroghe*, in *Sistema penale*, 23 febbraio 2024.

(11) Decreto del Ministro delle imprese e del Made in Italy (di concerto con i Ministri della salute e dell'economia e delle finanze), 15 dicembre 2023, n. 232, pubblicato sulla *G.U.*, 1° marzo 2024, n. 51 ed in vigore dal 16 marzo 2024. Cfr. M. Hazan - F. Martini - M. Rodolfi (a cura di), *Il decreto attuativo della legge Gelli-Bianco. Commento al D.M. 15.12.2023, n. 232*, Milano, 2024 e G. Ponzanelli, *Assicurazioni e responsabilità medica: un breve commento sul D.M. 15.12.2023, n. 232*, in questa *Rivista*, 2024, 405 ss.

Il tempo dell'attesa parrebbe, dunque, *prima facie*, essere terminato.

Definito come "un altro passo avanti nella cultura del rischio, fatta di regole preventive stringenti, controlli efficaci, misure di mitigazione per rendere il rischio assicurabile a prezzi ragionevoli" (12), il decreto interministeriale porta con sé, proprio in ragione dell'attuazione dell'azione diretta, la grande attesa di un riequilibrio verso i (più opportuni) canali della giustizia civile e una conseguente flessione del ricorso al processo penale, troppo spesso percepito come strada alternativa di più facile percorribilità e strumento di "pressione processuale" da parte del danneggiato nei confronti dell'imputato.

### **La via del giudizio penale: una strada alternativa (bocciata) nell'attesa dell'attuazione dell'azione diretta della Legge Gelli-Bianco**

#### ***Il rapporto tra processo civile e processo penale: la chiamata del responsabile civile ex art. 83 c.p.p.***

Come ricordato, la Legge Gelli-Bianco esprime la chiara volontà legislativa di ridurre la prassi della medicina difensiva e il contenzioso in sede penale, prevedendo, dopo le incertezze nate dall'interpretazione della normativa cd. Balduzzi, il doppio binario di responsabilità del professionista sanitario e

distinguendo l'ipotesi degli operatori che svolgono le loro prestazioni nell'esercizio della libera professione da quella in cui detti professionisti operino quali dipendenti o collaboratori di strutture sanitarie pubbliche o private (13): il professionista sanitario risponde della sua condotta ai sensi dell'art. 1218 c.c. se quest'ultimo abbia stipulato un contratto di prestazione d'opera professionale con il paziente (art. 2230 c.c.); diversamente la responsabilità del medico viene ricondotta alla fattispecie extracontrattuale secondo l'art. 2043 c.c., senza più applicare la teoria del contatto sociale. Ulteriormente, in questa seconda ipotesi, alla responsabilità del medico ai sensi del regime dell'illecito aquiliano si affianca, nei confronti dei danneggiati, quella della struttura medica chiamata a rispondere, oltre che del fatto proprio, anche della condotta dannosa del personale medico di cui si avvale, rispondendo nei confronti di terzi per l'adempimento della propria obbligazione ai sensi degli artt. 1218 e 1228 c.c.

La Legge Gelli-Bianco prevedeva, poi la possibilità per il danneggiato di agire, ai fini del risarcimento del danno, direttamente nei confronti dell'impresa di assicurazione che presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o socio-sanitarie pubbliche o private e all'esercente la professione sanitaria (art. 12) (14), così da fornire maggiori certezze e garanzie di solvibilità e celerità nell'ottenimento del risarcimento e di deflazione del processo penale per i medesimi fatti. Non è prevista, per converso, qualsivoglia

(12) Così R. Cesari, consigliere Ivass, nel convegno "La Legge 24/2017 e i suoi decreti attuativi" della Fondazione Italia in Salute.

(13) Per un inquadramento, *ex pluribus*, C. Castronovo, "Swinging malpractice". Il pendolo della responsabilità medica, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 847; A.M. Siniscalchi, *La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Jus civile*, 2022, 808 ss.; U. Ruffolo, *Le "mobili frontiere" della responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2021, 456; R. La Russa, *La riforma della responsabilità sanitaria nel diritto civile: l'istituzione del "doppio binario" ed il nuovo regime assicurativo, tra obbligo di copertura e possibilità di autotutela*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1, 349; R.F. Iannone (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria: rilievi critici alla luce dei primi pronunciati delle Corti*, in questa *Rivista*, 2019, 2, 283; G. Ponzanelli, "Medical malpractice": la legge Bianco Gelli. Una premessa, *ivi*, 2017, 3, 268; *Id.*, "Medical malpractice": la legge Bianco-Gelli, in *Contr. e impr.*, 2017, 2, 356; M. Franzoni, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2017, 2, 20; R. Pardolesi, *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in questa *Rivista*, 2017, 3, 261; C. Coppola, *Il nuovo sistema della responsabilità civile sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 5, 1448; R. La Russa - A.A. Campolongo - C. Ricci - R.V. Viola - Z. Del Fante - P. Frati, *La riforma della responsabilità sanitaria nel diritto civile: l'istituzione del "doppio binario" ed il nuovo regime assicurativo tra obbligo di copertura e possibilità di autotutela*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1, 349.

(14) D. Poletti, *L'azione diretta per gli "incidenti" derivanti dall'esercizio dell'attività e della professione sanitaria*, in G. Iudica (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità*

*sanitaria*, Milano, 2019, 351; M. Bove, *Azione diretta per la responsabilità sanitaria*, in *Il giusto processo civile*, 2020, 3, 743; M. Hazan, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, in questa *Rivista*, 2017, 3, 317; *Id.*, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni e della rivalsa)*, in AA.VV., *La nuova responsabilità sanitaria e la sua assicurazione. Commento sistematico alla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli)*, Milano, 2017, 609; F. Cossignani, *L'azione diretta*, in A.D. Se Santis (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, Roma, 2017, 25; Martini, *L'azione diretta del soggetto danneggiato nella legge Gelli-Bianco*, in *Ridare*, 21 marzo 2017; M. Rossetti, "L'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'impresa assicuratrice per la RCA e di altri soggetti legittimati. La procedura stragiudiziale di liquidazione dell'indennizzo", Incontro di studio sul tema del Codice delle Assicurazioni Private, Consiglio superiore della magistratura, Roma, 2007; M.P. Gasperini, *L'azione diretta nei confronti dell'impresa assicuratrice*, in G. Carpani - G.M. Fares (a cura di), *Guida alle nuove norme sulle responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Torino, 2017, 239; P. Mariotti - C. Caminiti, *L'azione diretta contro l'assicuratore dell'azienda e del medico: aspetti procedurali generali*, in F. Martini - U. Genovese (a cura di), *Trattato operativo di responsabilità medica*, t. 1, Santarcangelo di Romagna, 2022; C. Chessa, *L'azione diretta nella responsabilità sanitaria all'alba del regolamento attuativo della legge Gelli-Bianco*, in E. Piras (a cura di), *Le attuali prospettive della previdenza complementare e della sanità integrativa*, Napoli, 2022, 69.

analoga possibilità di azione diretta (15) da parte dei danneggiati nei confronti delle compagnie assicurative con cui i medici strutturati stipulano coperture (obbligatorie) per i danni da rivalsa; né tantomeno coperture integrative (volontarie), soggiacendo queste alla ordinaria disciplina di cui all'art. 1917 c.c., che, come noto, non instaura altro rapporto che quello di garanzia tra assicuratore e assicurato (16). A completamento di tale impostazione è stato previsto, da un lato, un meccanismo di azione di rivalsa (17) (e di surrogazione da parte dell'assicuratore ex art. 1916 c.c.) che permette alla struttura sanitaria di rivalersi sul medico dopo aver risarcito il paziente; dall'altro, un'azione di responsabilità amministrativa del Pubblico Ministero presso la Corte dei Conti (18): entrambe le ipotesi sono limitate ai soli casi di dolo (in cui il risarcimento è pari all'importo versato) e di colpa grave (nel limite della somma corrispondente al triplo del maggior reddito da lavoro percepito nell'anno in cui ha avuto inizio la condotta dannosa, in quello precedente o in quello successivo ex art. 9, commi 5 e 6).

All'interno di detta cornice, al fine di rendere la tutela del paziente effettiva, la legge ha previsto una serie di obblighi assicurativi (19) differenziati a seconda che si tratti di strutture sanitarie, di medici liberi professionisti, di sanitari dipendenti di una struttura ospedaliera. Le prime devono dotarsi di una copertura assicurativa o di altre analoghe misure (per conto proprio) a copertura della propria responsabilità contrattuale (v. art. 10, comma 1, primo e secondo periodo), sia di polizze (per conto di terzi) per la responsabilità aquiliana del personale del cui

operato si avvalgono (art. 10, comma 1, terzo periodo) (20). Diversamente dai medici libero-professionisti che devono dotarsi di una copertura assicurativa onnicomprensiva ai sensi dell'art. 3, comma 5, lett. e) D.L. n. 138/2011 (21) e dell'art. 3, comma 2, D.L. n. 158/2012 (22), i medici dipendenti delle strutture sanitarie, proprio in virtù della struttura sopra delineata dalla legge, non sono gravati di alcun obbligo assicurativo nei confronti dei pazienti, beneficiando della copertura "per conto loro" imposta alle case di cura, fatta salva ovviamente la possibilità di sottoscrizione di polizze assicurative volontarie. Sugli stessi, infatti, grava il mero obbligo di dotarsi di copertura assicurativa per la sola e limitata circostanza della rivalsa (o surroga da parte dell'assicuratore) e della responsabilità amministrativa, cui gli stessi soggiacciono in caso di dolo o colpa grave nei confronti delle case di cura che si avvalgono del loro operato (v. art. 10, comma 3) (23); un obbligo assicurativo necessitato dall'esigenza di "garantire efficacia alle azioni di cui all'articolo 9 e all'articolo 12, co. 3", ossia di garantire che il sanitario esposto all'azione di rivalsa (o di surrogazione da parte della compagnia assicurativa) sia assicurato nei limiti di quanto sia tenuto a restituire alla struttura (o all'assicurazione) che abbia risarcito il danno. Tuttavia, la mancata approvazione del decreto attuativo, necessitato dalle stesse previsioni normative, ha comportato l'inattuazione dell'art. 12 della legge, indirettamente proponendo delicate questioni legate "al compromesso tra tutela degli interessi civili nel processo penale e le finalità cui quest'ultimo dovrebbe attendere" (24).

(15) G. Facci, *L'azione di recupero della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei Conti*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 37; Id., *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria tra le sentenze di San Martino e la I. Gelli-Bianco*, *ivi*, 2020, 1, 222; F.A. Magni, *I limiti della rivalsa della casa di cura nei confronti del medico, prima e dopo la legge "Gelli-Bianco" (cuius commoda...)*, in *Corr. giur.*, 2020, 339.

(16) In tema di assicurazioni di responsabilità civile ex art. 1917 c.c., S. Landini, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu Messineo*, già dir. da L. Mengoni - P. Schlesinger, continuato da V. Roppo - F. Anelli, *Le Assicurazioni*, III, Milano, 2021.

(17) C. Chessa, *La c.d. "azione di rivalsa" nei confronti dell'esercente la professione sanitaria*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 2, 396 nonché, per un ampio approfondimento, il recente contributo di A. Nicolussi, *Responsabilità sanitaria e rivalsa*, in *Europa e dir. priv.*, 2023, 657; C. Ricci, *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria*, cit., 59.

(18) G. Facci, *L'azione di "recupero" della struttura sanitaria ed il c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei Conti*, cit., 37; E. Bertillo, *L'azione di responsabilità amministrativa*, in A. D. Se Santis (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, cit., 83.

(19) P. Corrias - E. Piras e G. Racugno (a cura di), *Diritto alla salute e contratti di assicurazione*, Napoli, 2019; C. Chessa, *Le*

*tutele derivanti dalla polizza assicurativa stipulata dalle strutture e dagli esercenti le professioni sanitarie*, in *Riv. dir. bancario*, 2019, 35; G. Romagnoli, *L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 1387; C. Ricci, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. "legge gelli-bianco")*, in *ambito sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 4, 1327; L. Bugliacchi, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017 (Legge "Gelli/Bianco")*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 3, 1032; A. Palmieri - R. Pardolesi, *Le novità (ancora mascherate e neppure tanto inedite) dell'assicurazione della responsabilità sanitaria*, in *Foro it.*, 2017, 5, 197.

(20) Trattasi, in questo caso, di assicurazione per contro altrui, nella quale la struttura assume la veste di contraente e il medico quella di assicurato.

(21) Convertito dalla L. 14 settembre 2011, n. 148.

(22) Convertito dalla L. 8 novembre 2012, n. 189 (art. 10, comma 2).

(23) Per tutti, G. Facci, *L'azione di rivalsa della struttura sanitaria tra le sentenze di San Martino e la I. Gelli-Bianco*, cit., 222.

(24) A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, in *Processo pen. giustizia*, 2018, 5, spec. 956.

Esclusa la via dell'azione diretta nei confronti della compagnia assicurativa, la maggior celerità della giustizia penale e la possibilità per il paziente danneggiato (parte civile del processo penale) di far affidamento sul maggior e più sicuro grado di solvibilità dell'ente ospedaliero rispetto al risarcimento del danno subito e acclarato da una sentenza di condanna (penale) sono da sempre state le argomentazioni sottese al fiorire di denunce in detto ambito in luogo di quello civile. Così, secondo una perfetta triangolazione, il soggetto danneggiato diviene parte civile, il medico imputato e la struttura ospedaliera il responsabile civile, assumendo, così, in forza della previsione dell'art. 83 c.p.p., anch'essa ruolo di "attore" del processo penale. L'art. 83 c.p.p. (25) stabilisce, infatti, come noto, che il responsabile civile per il fatto dell'imputato possa essere citato nel processo penale - oltre che dal pubblico ministero, nei casi previsti dall'art. 77, comma 4, c.p.p. (26) - a richiesta della parte civile, riproducendo i dettami già contenuti nell'art. 549 c.p.p. del 1865, nell'art. 66 del codice del 1913 e, infine, nell'art. 110 del codice del 1930 (27).

Manca evidentemente nella formulazione della norma un'analogia facoltà in capo all'imputato e le ragioni del legislatore, per tal scelta, possono certo essere ben comprese. In fin dei conti l'esperienza del pregresso codice poneva già in evidenza il rischio di un sovraffollamento del procedimento penale. La "forza attrattiva e cumulativa propria della fagocitante costruzione delineata con il codice Rocco (...) legava una molteplicità di imputazioni e ben accoglieva anche i portatori di interessi differenti, in ossequio ai principi di unità della giurisdizione e preminenza del giudizio penale su quello civile" (28), ponendo il legislatore del 1988 innanzi all'opportunità di introdurre un rito volto ad "una riduzione sulla scena processuale sia dei protagonisti necessari, rinnegandosi la stagione dei maxi-processi, sia dei co-protagonisti eventuali, con una chiara aspirazione alla separazione e alla parcellizzazione delle regiudicande" (29).

Non solo la diversità di regole probatorie, ma anche la differenza di funzioni dei due schemi di rito ha,

Rispetto all'inattuazione del decreto, per quanto qui osservato, si v. C. Romagnoli, *L'attesa per l'operatività della disciplina assicurativa della legge Gelli-Bianco*, cit., 1387; M. Rossetti, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, in *Quest. giust.*, 2018, 1.

(25) A. De Caro, *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, XII, Torino, 1997, 93; G. De Roberto, *Responsabile civile e processo penale*, Milano, 1990; C.R. Ferlito, *Sub artt. 83-88*, in A. Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 2012, 463; A. Ghiara, *Sub artt. 83-88*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, Torino 1989, 386; I. Iai, *Sub artt. 83-88*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, Milano, 2017, 887; A. Macrillo, *Il responsabile civile nel processo penale*, Pisa, 2020; A. Pulvirenti, *Sub artt. 83-88*, in G. Illuminati - L. Giuliani (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Milano, 2020, 282; E.M. Mancuso, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, I, I soggetti, a cura di G. Dean, Torino, 2009, 521; C. Quagliarini, *Le parti private diverse dall'imputato e l'offeso dal reato*, in G. Ubertis - G.P. Voena (diretto da), *Trattato di procedura penale*, VIII, Milano, 2003; F. Ruggieri, *Sub artt. 83-85*, in E. Amodio - O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Milano, 1989, 498; A. Vele, *Responsabile civile (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Agg., Roma, 2007, 1; N. Triggiani, *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, cit., VI, Agg., Torino, 2011, 451.

In dottrina, con riguardo all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, si v. F. Benevolo, *La parte civile nel giudizio penale*, Torino, 1892, 17; A. Stoppato, *L'azione civile nascente da reato*, Torino, 1897, 5; U. Gualtieri, *La parte civile nel processo penale*, Napoli, 1968, 19 ss.; A. Pennisi, *L'accessorietà dell'azione civile nel processo penale*, Milano, 1981, 29; E. Amodio, *Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in E. Amodio - O. Dominioni (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, I, Milano, 1989, 437; E. Squarcia, *L'azione di danno nel processo penale*, Padova, 2002, 192; G. De Roberto, *Responsabilità civile nel processo penale*, Milano, 1990, 99; G. Leone, *Azione civile nel processo penale*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1959, 830; A. Pennisi, *Nuove prospettive per l'azione di risarcimento del danno*, in AA.VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*,

Milano, 1995, 98; G. Spangher, *Nuovi profili nei rapporti tra processo civile e processo penale*, in AA.VV., *Nuovi profili nei rapporti fra processo civile e processo penale*, Milano, 1995, 64; E.M. Mancuso, *La parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria*, in G. Dean (a cura di), *Tratt. Dir. proc. pen.*, I, I soggetti, Torino, 2009, 609.

(26) Si tratta dell'ipotesi in cui il pubblico ministero abbia esercitato l'azione civile d'urgenza nell'interesse del danneggiato incapace per infermità di mente o per età minore.

(27) Per un'analisi della disciplina del responsabile civile nelle previgenti formulazioni si v. G. Alpa - V. Zeno Zencovich, *Responsabilità civile da reato*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1274; R. Vanni, *Responsabile civile*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma 1989, 1.

(28) A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 326B.

(29) Sempre A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, cit., 326B.

Si v. inoltre F. Giunchedi, *Partecipazione del responsabile civile e tutela sostanziale dell'imputato tra esigenze di sistema e reinterpretazione di scopi*, in *Giur. cost.*, 2001, 2, spec. 485-486, spiega come "nel codice di procedura penale del 1930 i rapporti tra giudizio penale e giudizio civile erano regolati secondo un sistema improntato ai principi dell'unità della giurisdizione, della prevalenza del giudizio penale su quello civile e dell'efficacia *erga omnes* della sentenza penale. La lettura della disposizione dell'art. 75 c.p.p. consente di ricavare i differenti principi ai quali si ispira il nuovo codice. Innanzitutto, il principio del concorso delle azioni per il risarcimento del danno. Il danneggiato può chiedere la liquidazione del danno indifferente al giudice civile e a quello penale. A questo riguardo è da osservare che, vigente l'abrogato codice di rito, era consentito proporre la domanda risarcitoria in sede civile oppure in sede penale; tuttavia, il concorso tra più azioni era più apparente che reale perché, per il principio della preminenza del giudizio penale, la competenza a decidere sull'*an debeat* era comunque riservata al giudice penale e quello civile doveva obbligatoriamente sospendere il giudizio civile a norma degli artt. 3 e 24 c.p.p. abr. e 295 c.p.p., ancorché il danneggiato non si fosse o non intendesse costituirsi parte civile. Nel sistema delineato dal nuovo codice, invece, spetta al danneggiato scegliere se proporre la domanda innanzi al giudice penale o a quello civile e, qualora scelga di agire in sede civile e non trasferisca la

infatti, condotto alla riforma dell'attuale codice, consacrando un *favor emendationis* dell'ambito penale dalle rivendicazioni di natura economica, scegliendo di rafforzare l'autonomia del processo civile rispetto a quest'ultimo, con l'obiettivo di evitare che questioni di diritto privato si inseriscano nel processo penale. Purtroppo, non può non notarsi come la separazione degli interessi civili dal processo penale risulti non perfettamente realizzata, ravvisandosi nell'odierno processo penale contaminazioni di tale natura allorché si consente al danneggiato di ottenere la tutela della propria domanda risarcitoria anche all'interno dello stesso processo penale. E, del resto, la Corte costituzionale non ha mancato di osservare come "attraverso tale iniziativa il danneggiato inserisce una vera e propria azione civile tendente a realizzare in connessione col giudizio penale esclusivamente interessi civilistici" (30). E, anzi, si accoglie, attraverso la previsione dell'art. 83 c.p.p., all'interno del rito penale un soggetto che, pur non avendo partecipato alla commissione del reato, è ciò non di meno chiamato a rispondere del danno da esso derivante per apposita previsione di legge.

Come si diceva poc'anzi, tra i legittimati alla citazione del responsabile civile, tenuto, ai sensi dell'art. 185, comma 2, c.p., a risarcire, solidalmente con l'imputato (ex art. 538, comma 3, c.p.p.), i danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati dalla

condotta penalmente rilevante, non compare l'imputato, rivelandosi una dissimmetria di poteri processuali (e di difesa delle proprie ragioni ex art. 24 Cost.) tra quest'ultimo e la parte civile (31).

Dal 1998 al 2023, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 c.p.p., per i profili qui discussi, si è pronunciata la Corte costituzionale in ben sette occasioni (32) che hanno, però, condotto in due sole circostanze (33) ad un accoglimento delle istanze dell'imputato: l'una in materia di responsabilità civile automobilistica, l'altra in materia di attività venatoria. L'occasione, invece, dello scorso anno, verteva proprio sui profili della *medical malpractice*.

Tratteggiare la casistica delle sette predette pronunce e il relativo *discrimen* argomentativo risulta qui di interesse, non solo perché l'ultimo, in ordine cronologico, dei giudizi riguardava espressamente il caso della responsabilità civile in ambito medico ma altresì per provare a verificare se la portata di tali argomentazioni risulti di perdurante validità in seguito all'approvazione del decreto attuativo della Legge Gelli.

### **L'art. 83 c.p.p. nel quadro della responsabilità medica: l'intervento della Corte Costituzionale con la pronuncia del 28 settembre 2023 n. 182**

Il ricorso avanti la Corte costituzionale del 2023 (34) origina da un procedimento penale nei confronti di un ginecologo in servizio presso una clinica privata,

domanda nel giudizio penale, sarà il giudice civile a decidere la domanda dell'*an debeatur* con valutazione autonoma... Il secondo principio a cui si ispira la nuova normativa è quello dell'autonomia del giudizio civile che si realizza principalmente, ma non esclusivamente, quando il danneggiato propone la domanda risarcitoria innanzi al giudice civile senza trasferirla in sede penale. La scelta dell'azione civile autonoma è stata favorita dal legislatore, il quale ha voluto addirittura scoraggiare o 'disincentivare' la costituzione di parte civile, il cui ingresso appesantisce considerevolmente il processo penale... Il terzo principio sul quale si basa il sistema del nuovo codice è quello della ridotta influenza del giudicato penale su quello civile...".

(30) Corte cost. 22 gennaio 1982, n. 38, in *Foro it.*, 1982, I, 920.

(31) Si v. B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e profili costituzionali*, Torino, 2009, 72; P.P. Paulesu, *La tutela delle parti eventuali e della persona offesa dal reato*, in G. Conso (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 299; B. Lavarini, *Azione civile nel processo penale e principi costituzionali*, Torino, 2009, 72.

(32) Corte cost. 16 aprile 1998, n. 112, in *Giur. cost.*, 1998, 952; in questa *Rivista*, 1998, 658, con nota di A. Palmieri, *Assicurazione della r.c., diritto e processo penale: la parola alla Consulta*; in *Giur. it.*, 1998, 1902, con nota di C. Santoriello, *Corte costituzionale e citazione del responsabile civile nel processo penale, un passo avanti e... uno indietro*; in *Giust. pen.*, 1998, I, 289, con commento di E.M. Catalano, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*; Corte cost. 23 marzo 2001, n. 75, in *Giur. cost.*, 2001, 481, con nota di F. Giunchedi, *Partecipazione del responsabile civile e tutela sostanziale dell'imputato tra esigenze di sistema e reinterpretazione di scopi*; Corte cost. 29 settembre 2004, n. 300, ord., in *Giur. cost.*, 2004, 3179; Corte cost. 6 maggio 2009, n. 131, in *Giur. cost.*, 2009, 3, con commento di F. Dal Canto, 1427; in *Giur. it.*, 2009, 3, 2634, con nota di A. Luberti, *La Corte costituzionale sul diritto*

*all'azione diretta nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile*; Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 34, in *Cass. pen.*, 2018, 5, 1576 con commento di E. Aprile; in *Giur. cost.*, 2018, 319 con nota di A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*; Corte cost. 24 giugno 2022, n. 159, in *Giur. cost.*, 2022, 5, 2327, con commento di N. Triggiani, *Responsabilità civile da attività venatoria: anche l'imputato può citare in giudizio l'assicuratore*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 3, 1334 con commento di V. Maffeo, *Limiti e condizioni al potere di citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*; in *D&G*, 2022, 6 con commento di C. Minnella, *L'imputato assicurato per i danni prodotti a terzi nell'attività di caccia può citare la compagnia assicuratrice come responsabile civile*; Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, in questa *Rivista*, 2024, 40 con commento di G. Ponzanelli, *Il medico "strutturato" imputato in sede penale non può chiamare in garanzia la propria assicurazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, II, 132 con commento di F. Cappai, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità medica e processo penale a carico del medico strutturato*; in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1446, con commento di V. Aiuti - E. Penco, *Osservatorio della Corte Costituzionale - Citazione dell'assicuratore quale responsabile civile nel processo penale da parte dell'imputato esercente la professione sanitaria*; in *Resp. civ. prev.*, 2024, 1, 59 con commento di L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicuratore*.

(33) Corte cost. 16 aprile 1998, n. 112, cit. e Corte cost. 24 giugno 2022, n. 159, cit.

(34) Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, cit. Si segnala, altresì, la recentissima Corte cost. 7 novembre 2024, n. 177 in [www.giur.cost.org](http://www.giur.cost.org), la quale, chiamata ad affrontare il caso l'analogo caso di un medico in servizio presso una struttura ospedaliera, imputato in sede penale per aver omesso di effettuare doverosi controlli e diagnosi nel periodo successivo

imputato del reato di lesioni colpose (35) commesse nell'esercizio della professione sanitaria ai danni di un neonato, in quanto avrebbe protratto ingiustificatamente il parto in presenza di segni di sofferenza del feto che, secondo le linee guida, avrebbero imposto di intervenire.

I genitori del neonato, costituiti parte civile nel processo penale sia in proprio sia quali esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio minore nei confronti del medico imputato al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni, citavano contestualmente in giudizio quale responsabile civile la clinica privata presso la quale il medico risultava dipendente. In risposta, l'imputato, per rafforzare la propria strategia difensiva, chiedeva di poter citare in giudizio la (propria) compagnia assicurativa con la quale aveva contratto una polizza assicurativa per la responsabilità civile verso terzi derivante dall'esercizio della professione medica, così che l'eventuale sentenza di condanna al risarcimento del danno (soprattutto se accompagnata da una provvisoria) fosse estendibile ad essa, assolvendo per tal via a quella funzione di copertura dei rischi per la quale il medico aveva appositamente stipulato il contratto (36).

La censura di illegittimità costituzionale, secondo l'imputato, muoveva dalla non giustificabile disparità di trattamento spettante al medico a seconda che sia chiamato a rispondere del suo operato in sede civile ovvero in sede penale: nel primo caso, essendogli riconosciuto il diritto di chiamare in giudizio la propria assicurazione, ai sensi dell'art. 1917 c.c.; diritto preclusogli, invece, nel secondo caso, con violazione irragionevole delle sue facoltà processuali ex artt. 24 e 3, comma 1, Cost.

Una precisazione è d'obbligo. Il medico dipendente imputato chiedeva di essere autorizzato a citare quale responsabile civile l'assicuratore di una polizza dallo stesso personalmente stipulata e non, come invece ci si poteva attendere, l'assicuratore della polizza contratta obbligatoriamente dalla struttura ospedaliera in cui prestava servizio. Nel ricorso, tuttavia, tale precisazione risulta vaga e da qui la necessità della Corte

costituzionale di ipotizzare i tre scenari possibili (i. polizza stipulata dal medico dipendente per obbligo ex lege relativamente alle ipotesi di rivalsa e responsabilità amministrativa; ii. polizza obbligatoria del medico libero professionista; iii. polizza contratta spontaneamente, in assenza di obblighi di legge) per giungere ad affermare che, ad ogni modo, in nessuna delle supposte ipotesi si sarebbe potuta legittimare un'estensione delle legittimazione ex art. 83 c.p.p. Centrale, infatti, per il riconoscimento del diritto in capo all'imputato di poter chiamare il responsabile civile nel processo penale è la sussistenza (i) di un obbligo assicurativo ex lege previsto in capo all'imputato nonché (ii) la previsione di un'azione diretta per il danneggiato nei confronti dell'assicurazione dell'imputato.

La Corte costituzionale osserva, però, come, a differenza degli unici due casi di accoglimento dell'incostituzionalità dell'art. 83 c.p.p. (in tema di r.c.a. e attività venatoria), nel caso di specie l'unico obbligo assicurativo che la legge impone ai medici strutturati non riguarda la responsabilità civile che li lega alle vittime della *malpractice* medica (come sarebbe nel caso del medico che opera in regime libero professionale), bensì, come sopra tratteggiato, la diversa responsabilità da rivalsa alla quale gli stessi sono soggetti in caso di danno cagionato con dolo o colpa grave, nei confronti delle case di cura che si avvalgono del loro operato.

Lascia dunque un poco perplessi la scelta dell'imputato di far assurgere la propria compagnia assicurativa quale responsabile civile, non potendosi individuare in capo al medico dipendente alcun obbligo assicurativo in tal senso mentre avrebbe, forse, sollevato maggiori opportunità di riflessione e indagine la valutazione della posizione della compagnia assicurativa dell'ente ospedaliero, pur precisandosi che all'epoca dei fatti e della pronuncia non era ancora intervenuto il decreto attuativo 232/2023.

### ***I precedenti***

La previsione dell'azione diretta ai sensi dell'art. 12 della legge rievoca, *prima facie*, uno statuto molto

all'esecuzione di un intervento chirurgico, con ciò causando la morte della paziente, afferma, richiamando espressamente proprio Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, che l'art. 12, L. n. 24 del 2017 consente, sì, al danneggiato di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore, ma ciò solo quando si tratti dell'impresa che assicura la struttura sanitaria o il medico libero professionista: non, invece, nei confronti dell'assicuratore del medico "strutturato", per l'ovvia ragione che la polizza che quest'ultimo è obbligato a stipulare copre debiti del medico legati ad azioni, quali quelle di rivalsa, "che si collocano 'a valle' dell'esperimento (vittorioso) dell'azione risarcitoria da parte del danneggiato".

(35) All'imputato si addebita, in particolare, di aver omesso di anticipare il parto, nonostante fossero presenti segni di sofferenza

del feto che, secondo le linee guida in materia e le buone pratiche clinico-assistenziali, avrebbero imposto tale intervento, provocando in questo modo al neonato danni cerebrali.

(36) Ben spiega F. Cappai, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità medica e processo penale a carico del medico strutturato*, cit., 132 come il medico si troverebbe, infatti, costretto a pagare la provvisoria per non esporsi a un'esecuzione forzata, sempre che disponga di liquidità sufficienti; altrimenti, dovrebbe subire l'esecuzione, con le conseguenze negative che essa comporta, in termini sia patrimoniali, sia di immagine. Il medico dovrebbe infatti attendere quindi i tempi di un autonomo giudizio civile per ottenere dalla compagnia assicurativa il rimborso delle somme versate.

simile a quello delle assicurazioni obbligatorie per la r. c. auto e per la r. c. venatoria, che, come già ricordato, hanno costituito oggetto di pronuncia di accoglimento da parte dei Giudici Costituzionali del diritto dell'imputato ex art. 83 c.p.p. di chiamare in giudizio il responsabile civile.

Con la prima (37) sentenza, concernente la chiamata in causa dell'assicuratore-responsabile civile nell'ambito della circolazione di un veicolo o di un natante, per il quale vi è obbligo di assicurazione ex art. 18, L. 24 dicembre 1969, n. 990 (successivamente abrogata dal D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 contenente il Codice delle assicurazioni private, che, tuttavia, all'art. 144, commi 1 e 3, ha recepito le disposizioni contenute nella precedente disciplina), la questione di legittimità è stata ritenuta fondata per violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.: nodo focale della comparazione era non tanto la disparità di trattamento ex art. 83 c.p.p. tra imputato e parte civile (su cui la Consulta, seppur rispetto ad una fattispecie diversa (38) si era già pronunciata), quanto le diverse implicazioni per l'imputato-danneggiante, a seconda che questi sia chiamato in sede civile (ove poteva chiamare in garanzia il proprio assicuratore ex art. 1917, ultimo comma, c.c. e art. 106 c.p.c. (39)) ovvero in sede penale (ove la chiamata gli era preclusa) (40).

Nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante da circolazione di autoveicoli a motore e di natanti, infatti, gli artt. 18 e 23, L. n. 990/1969 conferivano al danneggiato la possibilità di esperire un'azione diretta per il risarcimento del danno contro l'impresa assicuratrice (nei limiti delle somme per le quali è stata stipulata l'assicurazione), prevedendo, al contempo, un litisconsorzio (41) che vede la chiamata in causa obbligatoria anche del danneggiante. Detta previsione normativa determina, quindi, ai sensi dell'art. 185 c.p., che la compagnia assicurativa sia qualificabile quale responsabile civile, in ragione della posizione di garanzia per il fatto altrui.

L'impostazione argomentativa della Corte individua proprio nell'obbligo assicurativo in capo al danneggiante e nella previsione normativa di un'azione diretta esperibile dal danneggiato verso l'assicurazione del danneggiante le ragioni della rilettura dell'art. 83 c.p.p.

E proprio sottolineando tale impostazione, tutta incentrata sul principio di uguaglianza e sulla comparazione tra danneggiante convenuto in sede civile e in sede penale, la dottrina (42) successiva aveva avanzato l'idea di un possibile allargamento della facoltà dell'imputato ex art. 83 c.p.p. anche in relazione ad altre ipotesi, quanto meno in presenza di forme di responsabilità imposte ex lege, in cui il terzo

(37) Corte cost. 9 aprile 1998, n. 112, cit. Per un approfondimento si v. E.M. Catalano, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, cit., 2457; C. Santoriello, *Corte costituzionale e citazione del responsabile civile nel processo penale, un passo avanti e...uno indietro*, cit., 1902; E. Aprile, *Nei processi per reati concernenti la circolazione di veicoli a motore e natanti, anche l'imputato può chiedere la citazione dell'assicuratore come responsabile civile*, in *Nuovo dir.*, 1998, 577; R. Bricchetti, *La Consulta rimuove la disparità esistente con l'azione di risarcimento nel rito civile*, in *Guida dir.*, 1998, 17, 51; A. Palmieri, *Assicurazione della r.c., diritto e processo penale: la parola alla Consulta*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 658; A. Papalia, *Nota a C. Cost. n. 112/1998*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 645; A. Pisani, *Sulla citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Gazz. giur.*, 1998, 20, 8.

(38) Corte cost. 16 febbraio 1982, n. 38, consultabile in <https://giurcost.org/decisioni/1982/0038s-82.html>.

(39) L'art. 1917, ult. comma, c.c. riconosce che l'assicurato possa chiamare in causa l'assicuratore, il quale deve tenerlo indenne dalle pretese risarcitorie avanzate dal danneggiato ex art. 1917, comma 2, c.c., secondo lo schema tipico della chiamata in garanzia, attraverso la quale si esercita anticipatamente l'azione di regresso.

Per un approfondimento circa la chiamata in garanzia dell'assicuratore nel giudizio promosso dal danneggiato nei confronti del responsabile del danno si v. D. De Strobel, *L'assicurazione di responsabilità civile*, Milano, 1998.

(40) Per A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, cit., 331, la scelta della Consulta "fu finalizzata a evitare che l'opzione del danneggiato di costituirsi parte civile potesse essere pregiudizievole per il

danneggiante imputato. Pregiudizievole, in particolare, per la preclusione a far valere in sede penale la pretesa di manleva dall'assicuratore-responsabile civile. Siccome il danneggiante beneficia, in sede civile, del potere di chiamata in causa dell'assicuratore, ai sensi degli artt. 1917 co. 4 c.c. e 106 c.p.c., identico potere deve riconoscersi nella sede penale quando sulla domanda risarcitoria si decide unitamente al merito della responsabilità penale. Diversamente, si avrebbe una disparità di trattamento tra il convenuto in un giudizio civile di danno e l'imputato rispetto alle pretese risarcitorie della parte civile".

(41) V. Cappelli, *Il litisconsorzio necessario del proprietario del veicolo nella procedura di risarcimento diretto*, in *giustiziacivile.com*, 2019, 10; M. Vanzetti, *Sentenza tra danneggiante e danneggiato e prova documentale nel procedimento monitorio contro l'assicurazione per la r.c.a.*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 4, 1715.

(42) R. Cantone, *Art. 83 c.p.p.*, in G. Lattanzi - E. Lupo (diretto da), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, I, Soggetti (artt. 1-108), Milano, 2017, I, 813; E.M. Catalano, *La citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato. Profili problematici*, cit., 2466; A. Chiliberti, *Azione civile e nuovo processo penale*, Milano, 2002, 502; nonché, R. Bricchetti, *La Consulta rimuove la disparità esistente con l'azione di risarcimento nel rito civile*, in *Guida dir.*, 1998, 17, 51. In tal senso cfr., altresì, C. Santoriello, *Corte costituzionale e citazione del responsabile civile nel processo penale, un passo avanti e...uno indietro*, cit., 1902; M. Bouchard, *Il responsabile civile*, in A. Baldelli - M. Bouchard, *Le vittime del reato nel processo penale*, Torino, 2003, 195; A. Diddi, *Presupposti e limiti di partecipazione*, cit., 253; Id., *Problemi di costituzionalità*, cit., 303; A. Palmieri, *Assicurazione della r.c., diritto e processo penale*, cit., 665.

## Opinioni

# Assicurazione

deve per legge rispondere del fatto dell'imputato e può essere citato nel processo con un'azione diretta del danneggiato. Parimenti, la giurisprudenza di merito, rinvenendo nella motivazione della pronuncia del 1998 una presa di posizione di carattere generale, si era pronunciata in favore della chiamata del responsabile civile da parte dell'imputato anche in relazione ad altre fattispecie quali il datore di lavoro rispetto ai lavoratori (43), lo Stato rispetto ai magistrati per i danni causati nell'esercizio dell'attività giudiziaria (44), il proprietario della pubblicazione e l'editore per il danno conseguente a un'ipotesi di diffamazione a mezzo stampa (45) e l'I.N.A.I.L. e l'I.N.P.S. per le ipotesi di infortuni sul lavoro ed in tema di previdenza sociale (46).

La Consulta (47), però, smentisce subito in modo *tranchant* la possibilità di applicare in via analogica il principio espresso nella pronuncia in tema di r.c.a., evidenziando la necessità di una interpretazione restrittiva: così, perfezionando l'*iter* logico-argomentativo, invero carente o quantomeno non esplicitato con sufficiente chiarezza nella pronuncia del 1998, nel 2001 (48) i Giudici Costituzionali precisano come la peculiarità del sistema della r.c.a. sia connessa "al diritto dell'assicurato di vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie, con correlativo potere di regresso, al contrario escluso per l'assicuratore", generandosi, per tal via, un rapporto di assicurazione che assume una plurima funzione di garanzia in quanto volto a tutelare sia il danneggiato sia il danneggiante. Esclusivamente al fine di

evitare che l'effettività di questa funzione di garanzia sia impedita dalla scelta del danneggiato di far valere la pretesa risarcitoria in sede penale invece che nella sede civile, è dunque necessario un riallineamento dei poteri processuali dell'imputato rispetto a quelli del convenuto nel giudizio civile.

È stato così evidenziato come "a giustificare la chiamata da parte dell'imputato, non sia sufficiente che si tratti di 'responsabile civile', nel senso anzidetto di soggetto direttamente obbligato al risarcimento del danno patito dalla parte offesa, essendo necessario che si tratti di soggetto alla cui posizione di responsabilità sul piano esterno si coniughi una posizione di garanzia a favore dell'imputato, ossia di soggetto il cui intervento indennitario a favore del danneggiato si giustifichi anche in funzione di manleva del danneggiante (e) tale 'funzione plurima' si riscontra senz'altro nelle assicurazioni di responsabilità civile caratterizzate dall'attribuzione di azione diretta al danneggiato (49), ma è del tutto assente nel caso di 'responsabili civili per fatto altrui' - si pensi alla responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei dipendenti -, la cui posizione di responsabilità si spiega soltanto in funzione del rafforzamento della tutela del terzo, e che pertanto sono legittimati a rivalersi sull'autore del fatto illecito" (50). Così tratteggiata la chiamata in causa del responsabile civile da parte dell'imputato, la Corte pone fine a possibili pronunce additive e ne esclude la possibilità di una estensione nei casi dell'esercente l'aeromobile (51) (che, in base all'art. 878 c. nav., è responsabile

(43) Trib. Verbania 14 ottobre 1999, ord., in *Giust. pen.*, 2000, III, 246, con nota di A. Diddi, *Presupposti e limiti di partecipazione del responsabile dei danni per fatto altrui nel processo penale*. *Contra*, Trib. Roma 18 ottobre 2000, in *Giust. pen.*, 2001, III, 297, con nota di A. Diddi, *Problemi di costituzionalità sui limiti in tema di citazione del responsabile civile*, che ha escluso la legittimazione dell'imputato di omicidio conseguente a colpa professionale a citare, quale responsabile civile, l'azienda ospedaliera presso la quale esercita la sua attività professionale.

(44) Trib. Milano 18 marzo 2000, Berlusconi ed altri - in *Giur. it.*, 2000, 1710, con nota di C. Santoriello, *In tema di legittimazione a citare il responsabile civile*: il Tribunale meneghino ha riconosciuto al magistrato, citato per il risarcimento del danno da lui stesso cagionato nell'esercizio delle sue funzioni, la legittimazione a chiamare in giudizio lo Stato quale responsabile civile.

(45) Trib. Cassino 13 luglio 2000, Sardella e altro, citata da F. Giunchedi, *Partecipazione del responsabile civile e tutela sostanziale dell'imputato tra esigenze di sistema e reinterpretazione di scopi*, in *Giur. it.*, 2001, 482.

(46) Trib. Caltanissetta 13 gennaio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, 756, in riferimento all'ammissibilità della citazione dell'I.N.A.I.L. quale responsabile civile nei procedimenti per reati commessi in violazione della normativa antinfortunistica.

*Contra*, Trib. Caltanissetta 8 aprile 2004, in *Giur. mer.*, 2004, 1804.

(47) Corte cost. 23 marzo 2001, n. 75, cit. Si v. F. Giunchedi, *Partecipazione del responsabile civile e tutela sostanziale dell'imputato tra esigenze di sistema e reinterpretazione di scopi*, cit.; *Id.*, *In ordine ai rapporti tra imputato e responsabile civile: un freno della Corte costituzionale alle interpretazioni estensive*, in *Giur. it.*,

2001, 1449. In senso analogo anche la successiva Corte cost. 29 settembre 2004, n. 300, in *Cass. pen.*, 2005, 408 e in *Giur. cost.*, 2004, 3179.

(48) Corte cost. 23 marzo 2001, n. 75, cit.

(49) Di funzione plurima discorre rispetto al rapporto di garanzia discendente dall'assicurazione obbligatoria r.c. auto, Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 34, cit.

Sul punto si v. A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato* e altresì E. Aprile, *La citazione del responsabile civile su richiesta dell'imputato resta possibile solo nel caso di assicurazione obbligatoria per la responsabilità derivante dalla circolazione di veicoli e natanti*, in *Cass. pen.*, 2018, 1572; A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova dell'insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 956; A. Macrillò, *Assicurazione obbligatoria del professionista e citazione del responsabile civile: la Consulta dichiara non fondata una questione relativa all'art. 83 c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2018.

(50) F. Cappai, *Assicurazione obbligatoria della responsabilità medica e processo penale a carico del medico strutturato*, cit., 132.

(51) Corte cost. 23 marzo 2001, n. 75, cit., in cui la Corte non ravvisa un'identità di situazione rispetto a quella assunta a *tertium comparationis*, in quanto l'azione diretta del danneggiato non è caratterizzata dal rapporto interno di "garanzia" tra imputato e responsabile civile nei termini delineati dall'art. 1917 c.c., in virtù del quale l'assicuratore deve tenere indenne l'assicurato. Nella fattispecie delineata dall'art. 878 c. nav., infatti, alla responsabilità del terzo non corrisponde un automatico diritto di regresso.

dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante per quanto riguarda l'aeromobile e la spedizione), in materia di infortuni sul lavoro e di previdenza sociale (52), datore di lavoro per infortunio (53), attività professionale (54).

La Consulta sottolinea dunque come possano essere citati quali responsabili civili soltanto quei soggetti che per legge devono rispondere per il fatto altrui (presupposto oggettivo sostanziale) in solido con l'autore dell'illecito a norma dell'art. 1299 c.c. e perciò direttamente nei confronti del danneggiato (presupposto soggettivo processuale), esclusivamente al ricorrere congiuntamente di tre presupposti: a) natura legislativa della fonte dell'obbligazione e non dunque contrattuale (55); b) titolarità dell'azione diretta in capo al danneggiato (che difetta, per esempio, nella responsabilità professionale, in cui

quindi la previsione dell'obbligo assicurativo assolve solamente ad una funzione di garanzia a favore dell'assicurato responsabile, e non anche una funzione diretta di protezione del terzo danneggiato, proprio in ragione della mancata previsione di azione diretta in favore di quest'ultimo); c) diritto di regresso automatico del danneggiante nei confronti del terzo (56) quale esplicazione del rapporto di garanzia a funzione plurima (che è assente, i.e., nelle ipotesi sopra ripercorse in cui l'imputato danneggiante non è tutelato dal rapporto interno di garanzia con il terzo responsabile civile *ex art. 1917 c.c.*, essendo piuttosto quest'ultimo ad avere diritto di regresso nei confronti dell'imputato, e non già il contrario, profilando quindi una responsabilità civile del terzo soltanto in funzione di tutela del danneggiato e non anche del danneggiante/assicurato).

(52) Corte cost. 29 settembre 2004, n. 300, ord., cit., secondo cui "la responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei dipendenti, prevista dall'art. 28 Cost., assolve (...) ad un funzione di tutela nei confronti del solo danneggiato, e non anche del danneggiante: non è il dipendente che risarcisce il danno provocato da suoi 'atti compiuti in violazione di diritti' ad aver diritto di rivalsa nei confronti dell'amministrazione pubblica di appartenenza, ma semmai il contrario; onde l'invocata facoltà di citazione dell'ente di appartenenza, quale responsabile civile, da parte del dipendente-imputato non potrebbe trovare giustificazione in un rapporto interno di 'garanzia' tra i due soggetti".

Ampiamente A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 960 il quale ricostruisce la vicenda, su cui si era espresso in primo grado Trib. Padova 12 febbraio 2001, ord.: "l'imputato era stato chiamato a rispondere del reato di lesioni colpose aggravate (artt. 590 e 583 c.p.), commesse con violazione dell'art. 2087 c.c. e degli artt. 375 e 377 del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 (Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), per aver consentito, quale responsabile del settore tecnico di un ospedale civile, che un lavoratore operasse per diciassette anni nella centrale termica e curasse la manutenzione di tubature coibentate con amianto, senza avvertirlo dei rischi della lavorazione e senza predisporre misure di protezione, causandogli, in tal modo, una malattia professionale consistente in una placca pleurica con rilevante riduzione della capacità respiratoria. Essendovi stata costituzione di parte civile nei confronti dell'imputato, il difensore di quest'ultimo aveva chiesto la citazione, come responsabili civili, della 'gestione liquidatoria' della soppressa Unità locale socio-sanitaria quale pubblica amministrazione responsabile per il fatto illecito del proprio dipendente, a norma dell'art. 28 Cost., nonché della società assicuratrice della predetta Unità locale sociosanitaria; dell'INAIL e dell'INPS, quali responsabili - secondo la difesa, *ex lege* - per l'esposizione ultradecennale ad amianto in forza dell'art. 13, comma 8, della L. 23 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto)".

(53) Corte cost. 6 maggio 2009, n. 131, cit.

(54) Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 34.

Si v. sul punto le considerazioni di critiche di A. Zappulla, *Ancora eccezionale la citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 2018, 319 e altresì Macrillò, *Assicurazione obbligatoria del professionista e citazione del responsabile civile: la Consulta dichiara non fondata una questione relativa all'art. 83 c.p.p.*, cit.; E. Aprile, *La citazione del responsabile civile su richiesta dell'imputato resta possibile solo nel caso di assicurazione*

*obbligatoria per la responsabilità derivante dalla circolazione di veicoli e natanti*, cit., 1572; A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, cit., 956.

Il caso riguardava la responsabilità di un notaio imputato di bancarotta fraudolenta impropria (*ex art. 223*, comma 1, 216, comma 1, n. 1 e 2, 219, comma 1 e 2, n. 1, R.D. 16 marzo 1942, n. 267) per aver posto in essere, in concorso con altre persone, un trust liquidatorio attraverso il quale sarebbe stata realizzata una complessa operazione di sottrazione di beni di una società poi dichiarata fallita.

Nello specifico l'obbligo assicurativo derivava dagli artt. 19 e 20, L. 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili), come sostituiti, rispettivamente, dagli artt. 1 e 2, D.Lgs. 4 maggio 2006, n. 182 (Norme in materia di assicurazione per la responsabilità civile derivante dall'esercizio dell'attività notarile ed istituzione di un Fondo di garanzia in attuazione dell'art. 7, comma 1, L. 28 novembre 2005, n. 246).

Il principio vale dunque per tutte le professioni per le quali è previsto l'obbligo assicurativo (*ex art. 3*, comma 5, lett. c, D.Lgs. 13 agosto 2011, n. 138) in quanto detto rapporto assicurativo pur assumendo la funzione di garanzia per il fatto altrui, è sprovvisto della previsione di un'azione diretta da parte del danneggiato.

(55) Cfr. Corte cost. n. 75/2001, cit., nonché Cass. Pen. 10 aprile 1997, n. 4940, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 663 secondo cui "poiché con il contratto di assicurazione l'assicurato 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., manca nel processo penale sia il presupposto oggettivo sostanziale (obbligo del risarcimento *ex lege*) sia il presupposto soggettivo processuale (destinatario del diritto all'indennizzo) 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". Sul punto si v. ampiamente N. Triggiani, *Responsabile civile*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Agg., Torino, 2011, 454.

(56) Corte cost. 23 marzo 2001, n. 75, cit., osserva come debba "corrispondere l'allineamento - anche in sede penale - dei poteri processuali di 'chiamata' assicurati in sede civile; restando altrimenti irragionevolmente sterilizzata la 'effettività' del rapporto di garanzia (nella specie a funzione 'plurima', in quanto destinato a salvaguardare direttamente tanto la vittima che il danneggiante), in virtù delle scelte a tal proposito operate dall'attore-parte civile". Sul punto ampiamente anche Corte cost. 21 febbraio 2018, n. 34, cit.

## Opinioni

# Assicurazione

L'insufficienza dei primi due requisiti (unici evidenziati dalla Consulta nel 1998) - che avrebbe infatti aperto il varco ad una rilettura dell'art. 83 c.p.p. ogniqualvolta l'ordinamento riconoscesse al danneggiante un'azione diretta nei confronti del terzo responsabile *ex lege* per fatto altrui come nelle ipotesi degli artt. 2048 e 2049 c.c. - ha così spinto la Corte a meglio argomentare - in modo non pienamente convincente (57) - la sussistenza di un terzo requisito rappresentato dalla titolarità di un'azione di regresso automatica nei confronti del terzo da parte del danneggiante.

In particolare, concentrandosi su tale ultimo presupposto si rileva necessario anche un rapporto interno di "garanzia" tra imputato e responsabile civile nei termini delineati dall'art. 1917 c.c. in virtù del quale l'assicuratore è tenuto a manlevare l'assicurato, pagando al danneggiato quanto a questi è dovuto da parte del danneggiante (58): "imprescindibile è dunque non tanto la possibilità offerta dall'ordinamento all'imputato danneggiante convenuto in sede propria dagli artt. 1917, ultimo co., c.c. e 106 c.p.c., di chiamare in causa l'assicuratore per vedersi manlevato dalle pretese risarcitorie, ma il correlativo potere di regresso nei confronti del terzo e l'esclusione di un analogo potere in capo a quest'ultimo" (59).

La presenza congiunta dei tre requisiti sopra delineati è stata dal 1998 sino ad oggi rinvenuta, seppur con una "correzione" delle argomentazioni sotto il profilo del litisconsorzio necessario (60), oltre che nella r.c.a., anche nella fattispecie della responsabilità civile nel contesto dell'attività venatoria (61) *ex art. 12, comma 8 L. n. 157/1992* (62), lasciando, ad ogni modo, aperti dubbi sull'opportunità che si debba rinvenire l'attribuzione in capo al danneggiato di un'azione diretta verso il terzo e non solo di un obbligo *ex lege* in capo al terzo per il fatto altrui e condividendosi, così, l'opinione di chi ritiene che "non sembra (...) corretto l'assunto che, in mancanza di un'azione diretta, per ciò solo si debba negare al

terzo obbligato la qualità di responsabile civile. Quel che a tal fine riveste maggior rilievo è piuttosto l'obbligatorietà *ex lege* dell'assicurazione per la responsabilità civile, perché è per tale via che il terzo assume la posizione che ne consente la riconducibilità alla previsione del menzionato art. 185 cod. pen. (...) In ogni caso, se pure l'azione civile diretta serve a qualificare il terzo obbligato come responsabile civile, non è, come detto, di facile comprensione la ragione per la quale essa debba giovare come elemento capace di far risaltare una disparità di trattamento del danneggiante, ove sia richiesto del risarcimento in sede penale in quanto imputato rispetto al caso in cui sia solamente citato in sede civile" (63).

Convincono pienamente, infatti, le argomentazioni di quella parte della dottrina penalistica secondo cui non sussiste un nesso tra la necessità di individuare un rapporto interno di "garanzia" tra imputato e responsabile civile nei termini delineati dall'art. 1917 c.c. e un correlativo ed automatico diritto di regresso e la valutazione della violazione del principio di eguaglianza, posto che la disparità di trattamento non deriva dalla sussistenza di un'azione diretta da parte del danneggiato nei confronti del terzo, quanto dalla "presenza di strumenti processuali per scaricare sul terzo o, quantomeno suddividere con il medesimo, la responsabilità civile derivante dal fatto illecito" (64). Proprio l'argomentazione elaborata dalla Corte costituzionale, in cui si rappresenta la necessità di valutare la normativa muovendo dalla comparazione di trattamento tra il danneggiante convenuto in giudizio civile e il danneggiante richiesto del risarcimento per mezzo della costituzione di parte civile nel processo penale, pone in evidenza come non possa essere il differente modo in cui si atteggiavano i rapporti assicurativi o le differenze delle facoltà del danneggiato rispetto a vari rapporti di garanzia a legittimare una diversa compensazione delle asimmetrie esistenti tra processo civile e processo penale, essendo, di per sé,

(57) Ampiamente A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato*, cit. spec. 963. Sul punto si tornerà a breve.

(58) Tale profilo è, per esempio, assente nel caso previsto dall'art. 878 c. nav. in cui difetta il diritto di regresso automatico.

(59) A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, cit., spec. 960.

(60) Il litisconsorzio, come noto, è imposto nel sistema r.c. auto mentre non è previsto nel sistema assicurativo r.c. per attività venatoria: la Consulta, però, valorizzando l'eccezionalità del litisconsorzio necessario previsto dalla legge in tema di r.c.a., volto a facilitare l'assicuratore nell'esercizio dell'eventuale azione di rivalsa contro l'assicurato, ha escluso che rappresentasse un argomento giuridico determinante al fine di dichiarare infondata la questione di costituzionalità dell'art. 83 c.p.p. Ampiamente V.

Maffeo, *Responsabile civile e poteri dell'imputato di citazione in giudizio. Un altro capitolo della giurisprudenza costituzionale*, in *Sist. pen.*, 2022, 115.

(61) Corte cost. 24 giugno 2022, n. 159, cit. Ampiamente, V. Maffeo, *Responsabile civile e poteri dell'imputato di citazione a giudizio*, cit., 115.

(62) Il comma 8 dell'art. 12, L. n. 157/1992 impone infatti un obbligo assicurativo (per la responsabilità civile verso terzi) in capo a chi esercita l'attività venatoria e il successivo comma 10 prevede la possibilità per il danneggiato di agire in via diretta contro la compagnia assicurativa del danneggiante.

(63) V. Maffeo, *op. cit.*, spec. 127-128.

(64) A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, cit., spec. 962.

irrelevante la sussistenza o meno di un'azione diretta nei confronti del responsabile civile o di un'azione di regresso automatico nei confronti del terzo. E, del resto, qualsiasi altra esigenza, compreso la necessità di non incrementare il numero dei soggetti che intervengono nel processo penale su questioni non attinenti alla responsabilità penale, non può parimenti costituire una *ratio* giustificativa (65) giacché, se certamente l'inserimento di una reg giudicanda esogena al processo penale determina una alterazione degli equilibri e una compromissione dell'efficienza complessiva del sistema, non è in ragione di ciò "che - una volta ammessa la tutela degli interessi civili nel processo penale e, dunque accettato, in base ad un bilanciamento operato a monte, il conseguente *deficit* di efficienza - possa, poi, essere giustificata una corrispondente limitazione dei diritti esercitabili dall'imputato (...) anche perché, in tal modo, sarebbe evidente lo scambio delle cause con gli effetti" (66). È piuttosto, come osservato dalla dottrina penalistica già menzionata, la trattazione nel processo penale degli interessi civili che determina conseguenze sul piano dell'efficienza e delle tempistiche processuali; scelta non costituzionalmente necessitata (67) e sconosciuta ad altri ordinamenti che hanno escluso l'istituto della parte civile nel processo penale, tollerando finanche la possibilità di conflitti di decisioni assunte in sede civile ed in sede penale, come il noto caso americano O.J. Simpson insegna. Come dimostra anche il settore della responsabilità civile medica, le scelte processuali del codice di rito penale non sono state di per sé in grado di favorire la proposizione delle domande civilistiche nelle sedi proprie.

### **Un nuovo possibile vaglio di illegittimità costituzionale per l'art. 83 c.p.p. dopo l'entrata in vigore del decreto 232/2023?**

Come anticipato, l'ultimo caso in relazione al quale la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi rispetto all'art. 83 c.p.p. risale allo scorso anno (68), giungendo ad un ulteriore diniego della facoltà

processuale dell'imputato rispetto alla chiamata nel giudizio penale del responsabile civile.

Seppur con le riserve sopra espresse rispetto alle argomentazioni di fondo a giustificazione delle ipotesi in cui all'imputato è consentita la chiamata del responsabile civile, seguendo l'*iter* argomentativo della Corte costituzionale e calandolo nel quadro normativo delineato dalla Legge Gelli, si possono compiere alcune osservazioni in ragione dell'emanazione del decreto attuativo n. 232/2023.

Come già ricordato, infatti, la Corte si è espressa (i) rispetto alla richiesta dell'imputato di chiamare nel processo penale la compagnia assicurativa con cui questi aveva stipulato un contratto assicurativo su base volontaria e (ii) anteriormente all'approvazione e all'entrata in vigore del citato decreto interministeriale, attuativo dell'art. 12 della Legge Gelli.

Da qui la duplice fattispecie nascente dal contesto della responsabilità medica rispetto ai profili assicurativi in capo al medico dipendente dell'ente ospedaliero (69).

Allorquando si tratta di assicurazione facoltativa del medico per la responsabilità civile, come visto, l'assicurazione fa sorgere esclusivamente un obbligo di tenere indenne l'assicurato che ne faccia richiesta ai sensi dell'art. 1917, comma 2, c.c. e non anche un obbligo di risarcimento nei confronti dei terzi, difettando quindi sia il presupposto dell'obbligo del risarcimento *ex lege*, sia la sussistenza di una previsione normativa che riconosca un'azione diretta verso l'assicuratore, che quindi non può essere qualificato come responsabile civile, a norma dell'art. 185 c.p. Ad analoga considerazione si giunge in relazione alle ipotesi di assicurazione, sì obbligatoria, del medico dipendente ma limitate all'ipotesi di rivalsa da parte dell'ente ospedaliero nei limiti qualitativi, temporali e quantitativi di cui all'art. 9 Legge Gelli o di surrogazione da parte della compagnia assicurativa *ex art.* 1916 c.c. e di responsabilità amministrativa o contabile esperibile dalla Corte dei conti *ex art.* 13, R.D. n. 1214/1934. Se, infatti, sussiste un obbligo assicurativo la cui *ratio* è addirittura espressa dal legislatore

(65) V. Maffeo, *op. cit.*, spec. 112.

(66) A. Diddi, *La citazione del responsabile civile da parte dell'imputato: ancora una prova della insostenibilità della tutela degli interessi civili nel processo penale*, cit., spec. 965 il quale prosegue osservando come se si opta per un sistema che lascia al danneggiato la scelta della sede nella quale esercitare la propria azione, non sembra rispondere a ragionevolezza che l'imputato - il quale rispetto all'iniziativa della parte civile è un convenuto - debba vedere comprese le facoltà che egli potrebbe normalmente esercitare laddove l'azione fosse esercitata nell'ambito di un processo civile. L'A. conclude rilevando come, del resto, se è vero che l'azione di regresso che l'imputato potrebbe esercitare nei confronti del suo garante costituisce una domanda

meramente civilistica che, in quanto tale, è bene sia presentata in una sede diversa dal processo penale, l'argomento è totalmente reversibile, perché, spostato il ragionamento su questo piano, anche la domanda risarcitoria del danneggiato, allora, dovrebbe esulare dal processo penale.

(67) Principio inderogabile *ex art.* 24, comma 1, Cost. è che non siano frapposti limiti ai diritti risarcitori del danneggiato che abbia subito un pregiudizio economico da reato, non necessitandosi, però, che detto ristoro avvenga nell'ambito del processo penale.

(68) Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, cit.

(69) Ampiamente, L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicurazione*, cit., 59.

## Opinioni

# Assicurazione

che indica come esso sia volto a garantire efficacia alle azioni di cui agli artt. 9 e 12 della Legge Gelli, manca, all'opposto, la previsione di un'azione in capo ai tre soggetti (ente ospedaliero, compagnia assicurativa, Corte dei conti) affinché possano agire direttamente nei confronti della compagnia assicurativa del medico strutturato.

Diversa è l'ipotesi che viene oggi in evidenza rispetto al medico dipendente (70) e al rapporto assicurativo stipulato a sua copertura, per obbligo normativo, dalla struttura sanitaria presso la quale questi opera. È dunque con riferimento a detta fattispecie che nasce un possibile profilo di ragionamento, anche riprendendo l'argomentazione principe della difesa ministeriale nel caso posto al vaglio della Corte costituzionale, rispetto alla ipotesi di chiamata da parte dell'imputato (medico dipendente) dell'ospedale o della compagnia assicurativa dell'ospedale (71).

Nella graduazione assicurativa degli obblighi, la Legge Gelli, infatti, ha previsto l'obbligo della struttura sanitaria di munirsi di contratti di assicurazione o di analoghe misure in relazione alla responsabilità dei sanitari strutturati (72): le strutture devono, infatti, occuparsi, mediante il ricorso alla disciplina dell'assicurazione per conto altrui, ai sensi dell'art. 1891 c. c., e con costo a loro carico, di garantire un patrimonio solvibile nel caso di azione del danneggiato contro i sanitari strutturati (art. 10, comma 1, ultima parte) (73). Sarebbe dunque la disciplina del terzo periodo dell'art. 10 Legge Gelli a costituire la previsione ad opera di una legge civile che permette di qualificare tale assicurazione quale responsabile civile e lo chiama a rispondere solidalmente per il danno causato da un reato commesso dall'imputato, definendo un'ipotesi di responsabilità *ex lege* ai sensi del comma 2 dell'art. 185 c.p. (in virtù del quale al risarcimento del danno cagionato da un reato siano

tenute anche le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per quel fatto) (74).

Ulteriormente, anche il requisito oggettivo processuale dell'azione diretta risulterebbe oggi integrato giacché, come detto, la previsione dell'art. 12 Legge Gelli - per cui il danneggiato ha diritto di agire direttamente, entro i limiti delle somme per le quali è stato stipulato obbligatoriamente il contratto di assicurazione, nei confronti dell'impresa che presta garanzia alle strutture sanitarie a copertura dell'operato del medico - è divenuta operativa con l'entrata in vigore del decreto n. 232/2023 (75).

L'obbligo assicurativo così delineato, infatti, pone in evidenza come l'interesse prioritariamente protetto si sposti da quello prettamente assicurativo di garanzia del patrimonio del responsabile, tipico della costruzione dell'art. 1917 c.c., a quello di garanzia della vittima del reato/danneggiato. È evidente, infatti, come tale previsione sia volta a tutelare non tanto e non solo l'assicurato *ex se* quanto il terzo danneggiato, prevedendo la necessaria presenza di un soggetto patrimonialmente capiente che assicuri il risarcimento al danneggiato stesso con un grado di certezza e celerità non paragonabile rispetto alla capacità di risarcimento da parte del sanitario. Alla azione diretta del danneggiato corrisponde, infatti, un rapporto interno di "garanzia" tra imputato e responsabile civile, nei termini delineati dal richiamato art. 1917 c.c. e ben può intravedersi il correlativo ed automatico diritto di regresso, che caratterizza la posizione del danneggiante "garantito": proprio il rapporto interno di garanzia tra l'imputato-danneggiante e il terzo responsabile legittima che, qualora il danneggiante abbia risarcito il danno, questi abbia un diritto di regresso verso l'assicurazione, che assume, una funzione di tutela plurima del danneggiato e del danneggiante.

(70) Cfr. L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicurazione*, cit., 59 il quale osserva come una semplice partizione tra personale dipendente e non dipendente non risulta convincente in quanto "può avvenire che liberi professionisti operino all'interno del nosocomio non in autonomia ma, comunque, strutturati nell'organizzazione ospedaliera senza rapporti diretti con il paziente, con una posizione ben diversa da quella di chi è chiamato, invece, a soddisfare un'obbligazione contrattuale verso il soggetto in cura". L'A. suggerisce quindi di "considerare dirimente, nel caso si operi all'interno di una struttura, l'aver o non avere agito nell'adempimento di un'obbligazione contrattuale assunta con il paziente". In termini non dissimili anche G. Facci, *Il fatto noto nella successione di polizze claims made*, Torino, 2023, 177, che parla di "infelice formulazione del comma 2 dell'art. 10".

(71) In questi termini già F. Cossignani, *L'azione diretta*, cit., 32.

(72) G. Facci, *Gli obblighi assicurativi nella recente riforma Gelli-Bianco*, cit., 113.

(73) C. Ricci, *Gli obblighi assicurativi introdotti dalla legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. "legge gelli-bianco")*, in *ambito sanitario*, cit., 1327; L. Bugiolacchi, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi: natura e funzione dell'assicurazione obbligatoria nella legge n. 24/2017 (Legge "Gelli/Bianco")*, cit., 1032; L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicurazione*, cit., 59.

(74) M. Schiavo, *L'ammissibilità della citazione del responsabile civile a richiesta dell'imputato esercente la professione sanitaria dopo la legge Gelli-Bianco*, in *Dir. difesa*, 23 giugno 2020, ha accolto una richiesta di citazione del responsabile civile proveniente da un imputato esercente la professione sanitaria, il quale richiama, peraltro, il decreto emesso da Trib. Palermo 5 giugno 2020 con cui è stata accolta la richiesta dell'imputato esercente la professione sanitaria di citazione del responsabile civile.

(75) F. Onnis Cugia, *Le condizioni minime di polizza e le "altre analoghe misure" nel decreto attuativo della legge Gelli-Bianco*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, 3, 1027.

Così, sussistendo i presupposti delineati nell'*iter* storico-argomentativo della Corte costituzionale, si dovrebbe poter ritenere che al medico strutturato imputato si dovrebbe riconoscere il diritto *ex art.* 83 c.p.p. di chiamare nel processo penale quale responsabile civile la compagnia assicuratrice della struttura ospedaliera rispetto alla polizza da questa contratta a suo favore.

Al riguardo, parte della dottrina (76) ha espresso dubbi circa la possibilità di far discendere il rapporto tra ente ospedaliero e compagnia assicurativa da un obbligo assicurativo *ex lege*, in ragione della formulazione dell'*art.* 10 che ammette la possibilità, alternativa, per la struttura sanitaria di ricorrere a "altre analoghe misure".

La declinazione di quest'ultima possibilità nella forma dell'autoritenzione, in particolare, ha posto il problema del rapporto di garanzia tra l'imputato e l'assicurazione-responsabile civile, che non deriverebbe da un obbligo assicurativo *ex lege*.

Potrebbe, forse, osservarsi come l'alternatività delle forme di garanzia a cui l'ente ospedaliero è tenuto nei confronti dei medici strutturati, confermata anche dal decreto attuativo n. 232/2023 che detta importi e criteri di accantonamento analoghi a quelli previsti in ambito assicurativo tenuto altresì conto delle prestazioni erogate dalla struttura (*art.* 9 decreto), non alteri di per sé la natura dell'obbligo di assicurazione che grava sull'ente. Certamente la scelta tra l'opzione dell'autoritenzione e la stipulazione di un contratto assicurativo è rimessa integralmente alla discrezionalità dell'ente ospedaliero, ma la natura del contratto assicurativo siglato dall'ente ospedaliero, in adempimento dell'*art.* 10, comma 2, qualora sia l'alternativa prescelta, non sarebbe alterata e non sarebbe, evidentemente, parificabile alla copertura assicurativa di natura facoltativa neppure con riferimento alla funzione di protezione patrimoniale che, pur in assenza di una obbligatorietà bilaterale, si connota senza dubbio alcuno per la bidirezionalità di protezione danneggiato e danneggiante, tipica della funzione di garanzia plurima.

Del resto, dall'alternatività tra gli strumenti assicurativi (autoassicurazione ovvero assicurazione) discendono differenze in termini di grado e strumenti di "protezione" per i professionisti dipendenti, da un lato, e per i pazienti, dall'altro: in caso di autoritenzione il responsabile civile è e resta l'ente ospedaliero e la chiamata di quest'ultimo nel giudizio penale è rimessa alla mera scelta e strategia processuale del paziente danneggiato; diversamente, nel secondo caso, anche l'assicurazione può assumere la qualifica di responsabile civile, in ragione del contratto stipulato dall'ente per conto del medico, nell'assolvimento dell'obbligo di legge e della previsione normativa processuale che prevede la possibilità per il danneggiato di agire direttamente verso la compagnia assicurativa. Il decreto n. 232/2023, infatti, ben definisce le nozioni di assicurato e contraente, chiarendo, ove mai ve ne fossero stati dubbi, che le due figure ben possono non risultare coincidenti qualora, come nel caso di specie, colui che stipula la polizza sia soggetto diverso dal destinatario della garanzia assicurativa, trattandosi quindi di un contratto assicurativo a favore del medico (77) rispetto al quale il dovere di sottoscrizione (e pagamento del premio) è stato traslato su un soggetto diverso (la struttura ospedaliera) dall'assicurato (medico). La stessa Corte costituzionale, poi, rileva come "analogamente alla normativa sull'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica, la legge n. 24/2017 consente, in effetti, al danneggiato di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore (prevedendo, altresì, che nel relativo giudizio sia litisconsorte necessario il responsabile del danno), (...) quando si tratti dell'impresa che assicura la struttura sanitaria o il medico libero professionista (*art.* 12, commi 1 e 4)", essendo, senza dubbio alcuno, ricompreso nel perimetro dell'*art.* 12, comma 1 anche l'ipotesi della copertura assicurativa della struttura sanitaria a favore del medico strutturato (78). La stessa formulazione del comma 1 dell'*art.* 12 in questione non prevede esplicitamente la menzione dell'esercente la professione sanitaria dipendente (79) solamente in quanto la norma discorre di compagnia assicurativa che "presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie"

(76) L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicuratore*, cit., 59. *Contra* invece C. Cossignani, *L'azione diretta*, cit., 32.

(77) Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, rileva che "si è al cospetto di una assicurazione per conto altrui, nella quale la struttura sanitaria assume la veste di contraente e il medico quella di assicurato, abilitato, come tale, a far valere i diritti derivanti dal contratto ai sensi dell'*art.* 1891 co. 2, c.c., *ivi* compreso quello di manleva dalle pretese della parte civile".

(78) M. Hazan, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni e della rivalsa)*, cit., 602; *Id.*, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni)*, cit., 319.

(79) In piena coerenza con le argomentazioni sviluppare da Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, cit., si v. le considerazioni di F. Martini, *L'azione diretta del soggetto danneggiato nella legge Gelli-Bianco*, in *Ridare*, 21 marzo 2017; M. Rossetti, *La riforma della responsabilità medica. L'assicurazione*, cit., 1; M. Hazan, *L'azione diretta verso l'assicuratore (e il regime delle eccezioni)*, in questa *Rivista*, 2017, 319, secondo cui secondo cui l'azione diretta è prevista solo nei confronti della compagnia assicurativa della struttura sanitaria e dei medici liberi professionisti, mentre è esclusa nei confronti dell'assicurazione del medico strutturato.

di cui all'art. 10, comma 1, il quale include non solo l'assicurazione per responsabilità contrattuale verso terzi ma anche, come più volte detto, quella a copertura del medico dipendente. L'inciso del comma in questione, infatti, pone l'accento sul perimetro della copertura assicurativa e non sui soggetti legittimati passivi dell'azione diretta che sono definiti attraverso il richiamo all'art. 10, comma 1.

L'art. 10, dunque, sembrerebbe configurare un obbligo assicurativo a duplice modalità esecutiva, in cui l'adozione dell'assicurazione o dell'autoritenzione, in via alternativa ovvero in modo complementare (80), consiste di per sé nell'adempimento in un obbligo *ex lege*.

Così inteso, ben potrebbero ritenersi integrati tutti i presupposti costitutivi enucleati negli anni dalla Corte costituzionale in relazione all'art. 83 c.p.p., rilevando una analogia di previsioni normative con la disciplina relativa alla r.c.a. e all'attività venatoria, anche sotto il profilo del litisconsorzio (81), così immaginando uno spazio di operatività che legittimi il medico imputato alla chiamata diretta come responsabile civile della compagnia assicurativa in virtù del contratto di assicurazione stipulato a suo favore dall'ente ospedaliero presso il quale opera come dipendente.

Del tutto analoghe risultano, infine, le considerazioni che si possono muovere sul piano del rapporto tra il sanitario libero professionista e il suo assicuratore per la responsabilità civile verso terzi, ravvisandosi un obbligo assicurativo in capo al sanitario libero professionista (art. 10, comma 2, Legge Gelli), l'esperibilità dell'azione diretta da parte del danneggiato (art. 12, comma 1) e la sussistenza di quel rapporto di garanzia delineato dall'art. 1917 c.c. che attribuisce al

danneggiante-imputato il diritto all'azione di regresso-manleva.

Potrebbero, quindi, ritenersi sussistenti tutti i presupposti affinché la Corte costituzionale possa valutare l'eventuale incostituzionalità dell'art. 83 c.p.p. nella parte in cui non prevede che, in caso di responsabilità civile derivante dalla assicurazione obbligatoria ai sensi dell'art. 10, commi 1 e 2, L. n. 24/2017 e del decreto attuativo n. 232 del 2023, l'assicuratore possa essere citato nel processo penale a richiesta dell'imputato con riferimento alle due ipotesi sopra delineate. Diverso e altro è il profilo dell'adeguatezza dei meccanismi previsti dalla Legge Gelli (82) e dell'opportunità di un sistema sempre più incentrato sull'autoassicurazione che pone il medico (e il paziente) innanzi ad un differente grado di protezione patrimoniale a seconda della discrezionale e insindacabile scelta della struttura ospedaliera di ricorrere ad una polizza assicurativa ovvero all'autoritenzione (83).

### **Il favor per il processo civile: dall'attesa all'applicazione dell'azione diretta (... o ancora in attesa?)**

L'adozione del suddetto decreto interministeriale (84) è stata accolta con entusiasmo, osservando come "dopo un'attesa durata quasi sette anni ed un tutt'altro che sereno *iter* di elaborazione dello schema di regolamento (che, dopo essere stato approvato dalla Conferenza Stato-Regioni, è stato sospeso dal Consiglio di Stato per approfondimenti connessi alla fase di pubblica consultazione), con l'adozione del decreto del Ministro delle imprese e del *Made in Italy* (di concerto con i Ministri della salute e dell'economia e delle finanze) 15 dicembre 2023, n. 232, il

(80) Cfr. art. 15, D.M. 15 dicembre 2023, n. 232.

(81) L'art. 12, comma 4 prevede il litisconsorzio necessario con la struttura nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione della struttura e con l'esercente la professione sanitaria nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione dell'esercente la professione sanitaria.

(82) D. Spera, *La responsabilità sanitaria contrattuale ed extra-contrattuale nella "legge Gelli-Bianco": da premesse fallaci a soluzioni inappaganti*, in *Ridare*, 13 aprile 2017; nonché ampiamente L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicuratore*, cit., 59; L. Bugiolacchi, *Le strutture sanitarie e l'assicurazione per la r.c. verso terzi*, cit., 1044.

(83) A. D'Adda, *Solidarietà e rivalse nella responsabilità sanitaria: una nuova disciplina speciale*, cit., 771.

(84) Il decreto attuativo avrebbe dovuto essere emanato entro 120 giorni dall'entrata in vigore della Legge Gelli e avrebbe dovuto essere emanato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto col Ministro della salute e con quello dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di

Bolzano, sentiti l'IVASS, l'Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici, le Associazioni nazionali rappresentative delle strutture private che erogano prestazioni sanitarie e socio sanitarie, la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri, le Federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle categorie professionali interessate, nonché le associazioni di tutela dei cittadini e dei pazienti.

Per un commento si v. F. Onnis Cugia, *Le condizioni minime di polizza e le "altre analoghe misure" nel decreto attuativo della legge Gelli-Bianco*, cit., 1027; G. Ponzanelli, *Assicurazioni e responsabilità medica: un breve commento sul D.M. 15 dicembre 2023, n. 232*, in questa *Rivista*, 2024, 405; M. Hazan - F. Martini - M. Rodolfi (a cura di), *Il Decreto attuativo della Legge Gelli-Bianco: commento al D.M. 15.12.2023 n. 232 (G.U. 01.03.2024, n. 51)*, Milano, 2024; M. Hazan, *Il decreto attuativo della Legge Gelli: luci ed ombre*, in *D&G*, 4 marzo 2024; Id., *Decreto attuativo della Legge Gelli: novità, azione diretta e disciplina transitoria*, *ivi*, 11 aprile 2024; Id., *Decreto attuativo della legge Gelli-Bianco: cosa cambia?*, *ivi*, 24 luglio, 2024; M. Hazan - F. Martini - M. Rodolfi, *Il decreto attuativo della Legge Gelli-Bianco*, *ivi*, 12 luglio 2024.

disegno riformatore della l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli-Bianco) può dirsi compiuto” (85).

Certamente l’approvazione del decreto n. 232/2023 rappresenta un indiscusso traguardo giacché individua i requisiti minimi di garanzia delle polizze assicurative a carico delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private e degli esercenti le professioni sanitarie, la cui stipula risulta obbligatoria ai sensi dei commi 1, 2 e 3 dell’art. 10 della legge, nonché delle “altre analoghe misure” così come previste dall’art. 10, comma 1, L. n. 24/2017; predispone le regole per il trasferimento del rischio nel caso di subentro contrattuale di un’impresa di assicurazione; prescrive la previsione nel bilancio delle strutture di un fondo rischi e di un fondo costituito dalla messa a riserva per competenza dei risarcimenti relativi ai sinistri denunciati. Inoltre, secondo quanto già previsto dal comma 6 dell’art. 12 della citata legge, è con l’entrata in vigore del predetto decreto che diviene operativa l’esperibilità dell’azione diretta ex art. 12, più volte già richiamata, da parte del paziente-danneggiato nei confronti della compagnia assicurativa ove quest’ultima presta la copertura assicurativa alle strutture sanitarie o socio-sanitarie pubbliche o private tenute a dotarsene (art. 10, comma 1, Legge Gelli) e all’esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività *extra moenia* o che presti la sua opera all’interno della stessa in regime libero-professionale (*intra moenia*) ovvero che si avvalga della struttura per adempiere la propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente (art. 10, comma 2, Legge Gelli).

Purtuttavia, non tutti i profili connessi alla legge possono dirsi di chiara ed immediata applicazione. Questa, infatti, si poneva su “un orizzonte di effettività non esattamente prossimo”, che il decreto 232 ha per certi versi ulteriormente dilatato, non riuscendo appieno nell’intento di conferire certezza e immediatezza ai problemi che la legge stessa poneva, almeno con specifico riferimento al tema dell’azione diretta nei confronti dell’assicurazione, qui di interesse.

L’art. 12, comma 6, nel disciplinare l’azione diretta stabilisce, infatti, che le disposizioni ivi contenute si applicano a partire dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 6 dell’art. 10 (ossia il decreto che disciplina i requisiti minimi delle polizze assicurative per le strutture sanitarie e socio-sanitarie e per i professionisti della sanità, qual è, per l’appunto, il

decreto 232). Quest’ultimo, a sua volta, ha previsto, all’art. 18, comma 2, un termine di ventiquattro mesi per l’adeguamento, da parte delle imprese di assicurazione, delle polizze pendenti alle prescrizioni del decreto stesso (e analogo termine è stato previsto per l’adeguamento alle misure organizzative da parte delle strutture sanitarie).

Così, mentre la prima norma di diritto transitorio (art. 12) fa dipendere l’operatività dell’azione diretta dalla mera adozione ed entrata in vigore del decreto interministeriale, la seconda norma di diritto transitorio inclusa del decreto attuativo (art. 18) non si raccorda alla previsione dell’art. 12, disciplinando esclusivamente il tempo per l’adeguamento delle polizze assicurative ai nuovi contenuti normativi.

L’art. 12, quindi, condiziona testualmente l’operatività della azione diretta all’entrata in vigore del decreto ministeriale, quale presupposto processuale, non facendo riferimento alcuno alla necessità, sostanziale, della revisione delle condizioni assicurative, mentre il decreto declina solamente il profilo temporale dell’adeguamento contrattuale.

Stando al tenore letterale delle norme, per quanto riguarda il profilo delle azioni dirette dei danneggiati contro le compagnie di assicurazioni, dalla data di entrata in vigore del decreto n. 232/2023 e cioè dal 16 marzo 2024, sembrerebbe, *prima facie*, potersi dire operativa l’azione diretta danneggiato/compania assicurativa. Le prime pronunce di merito sono sembrate (parzialmente) orientarsi, secondo argomentazioni più o meno convincenti, ora verso tale direzione ora, però, verso altro orientamento.

È stata infatti posta in dubbio l’immediata esperibilità dell’azione diretta, argomentandosi come la stessa debba essere riservata alternativamente ai soli contratti di assicurazione futuri in accordo alle previsioni di dettaglio del decreto (quali massimali, coperture, periodo di efficacia, eccezioni opponibili al danneggiato) ovvero anche ai contratti già pendenti ma esclusivamente solo in seguito all’adeguamento ai predetti standard contenutistici, per i quali lo stesso decreto prevede il termine di ventiquattro mesi per l’adeguamento.

Nell’aprile 2024, il Tribunale di Locri (86) e, a distanza di pochi giorni, i Tribunali di Cosenza (87) sono stati chiamati a pronunciarsi sulla possibilità di procedere alla chiamata diretta delle compagnie assicurative; possibilità che i rispettivi Tribunali hanno negato.

(85) F. Onnis Cugia, *Le condizioni minime di polizza e le “altre analoghe misure” nel decreto attuativo della legge Gelli-Bianco*, cit., 1027.

(86) Trib. Locri 18 aprile 2024, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(87) Trib. Cosenza 29 aprile 2024, n. 965 in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

## Opinioni

# Assicurazione

Invero, i casi posti al vaglio dei Giudici riguardavano fatti e procedimenti *ante* emanazione del decreto attuativo: in entrambi i casi, infatti, non solo il danneggiato-attore aveva convenuto in sede civile l'assicurazione dell'ente ospedaliero presso cui il medico, ritenuto responsabile del danno, prestava la propria attività per una condotta ascrivibile a un periodo antecedente al 2024, ma alla data di entrata in vigore del decreto risultavano altresì già pendenti innanzi agli stessi Tribunali le azioni giudiziarie conseguenti.

Così, il Tribunale di Locri sul punto rileva una carenza di legittimazione attiva, ponendo in dubbio la sussistenza del diritto dell'attore di agire direttamente nei confronti della compagnia assicurativa poiché, in base al principio *tempus regit actum* e considerata la natura strettamente processuale dell'art. 12, L. n. 24/2017, la stessa ben può applicarsi retroattivamente, cioè nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto fatti lesivi antecedenti al 16 marzo 2024 ma esclusivamente e limitatamente ai giudizi istaurati dopo l'entrata in vigore del decreto.

Analogamente, il Tribunale di Cosenza e così quello di Potenza, di Roma e di Caltanissetta (88) osservano come, nel caso posto al loro vaglio, risulti inammissibile l'operatività dell'azione diretta *ex art. 12* poiché al momento dell'istaurazione del giudizio il provvedimento attuativo non era ancora entrato in vigore, rilevando come non sia dunque possibile citare direttamente la compagnia assicurativa rispetto a situazioni processuali già pendenti.

Prosegue, poi, il Giudice calabrese osservando come non possa fungere da argomentazione rilevare che la legge preveda la partecipazione obbligatoria di tutte

le parti, compresa la compagnia assicurativa, nel tentativo conciliativo e nell'accertamento tecnico preventivo poiché diversa è la *ratio* e il fondamento giustificativo di tale partecipazione rispetto a quella del giudizio di merito. Anzi, è la medesima legge, nel disciplinare l'azione diretta nei confronti dell'assicurazione, a stabilire espressamente che "rimane salvo quanto previsto dall'articolo relativo all'accertamento tecnico preventivo e quindi che la partecipazione delle compagnie assicurative a detto procedimento conciliativo non può essere subordinata alle condizioni previste per l'esercizio dell'azione diretta nel merito" (89). Detta precisazione, invero non necessaria nel caso di specie e, peraltro, non dirimente, risulta ad ogni modo collocarsi all'interno del dibattito sorto negli anni passati attorno alla possibilità di convenire le compagnie assicurative nelle fasi preliminari al giudizio di merito a fronte della mancata operatività dell'azione diretta.

La prima questione che era emersa in sede applicativa riguardava infatti la possibilità ovvero la necessità che l'assicurazione del responsabile civile fosse presente in sede di consulenza tecnica preventiva (90). Proprio il dettato del comma 4 dell'art. 8, secondo cui "(1) a partecipazione al procedimento di consulenza tecnica preventiva (...) è obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione (...), che hanno l'obbligo di formulare l'offerta di risarcimento del danno ovvero comunicare i motivi per cui ritengono di non formularla" aveva determinato una doppia lettura dell'operatività della norma (91).

Ai sensi dell'art. 8, comma 1 la consulenza tecnica preventiva *ex art. 696-bis c.p.c.* viene letta, nella prima ipotesi, come propedeutica all'azione ordinaria

(88) Trib. Potenza 6 giugno 2024; Trib. Caltanissetta 30 settembre 2024, n. 733, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Trib. Roma inedita, ove è affermato che "considerato che l'eccezione di difetto di legittimazione passiva proposta dalla convenuta Compagnia di Assicurazione è fondata, stante l'improprietà dell'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore al momento in cui il ricorso è stato iscritto a ruolo; che, invero, l'iscrizione a ruolo del ricorso è datata 15 marzo 2024, laddove l'azione diretta del soggetto danneggiato nei confronti dell'impresa di Assicurazione di cui all'art. 12, co. 1, della legge n. 24 del 2017 è esperibile dal 16 marzo 2024, data di entrata in vigore del decreto 15 dicembre 2023, n. 232 del Ministero delle Imprese e del *Made In Italy*, dichiara il difetto di legittimazione passiva...".

(89) Trib. Cosenza 29 aprile 2024, n. 965, cit.

(90) M. Bove, *Responsabilità sanitaria ed esperimento di ADR come condizione di procedibilità: su alcune questioni aperte*, in *Riv. Arbitrato*, 2019, 3, 587; Id., *Le condizioni di procedibilità con funzione di prevenzione: problematiche processuali ed opportunità per la giustizia civile*, in *Il giusto processo civile*, 2018, 363; I. Pagni, *Processo e composizione negoziale della lite in materia di responsabilità sanitaria (I) e (II)*, entrambi in *Il giusto processo civile*, 2020, 3, 787 e 4, 971; Ansanelli, *Struttura e funzione della consulenza tecnica preventiva in materia medico-sanitaria*, *ivi*, 2018, 165; V. Amirante, *La consulenza tecnica preventiva e la*

*nuova condizione di procedibilità: disciplina, tempi, soggetti*, in *Ridare*, 18 luglio 2017; A. Melucco, *La legge Gelli/Bianco, il processo (l'ATP) e la mediazione*, in *Giustiziacivile.com*, 29 settembre 2017; G.N. Nardo, *Attualità della funzione conciliativa della consulenza tecnica preventiva ex art. 696-bis c.p.c.*, *ivi*, 28 marzo 2018; M. Ruvolo, *ATP conciliativo ed altri profili processuali della legge 24/2017 sulla nuova responsabilità sanitaria*, in *Ridare*, 27 ottobre 2017; M. Vaccari, *Primi contrasti giurisprudenziali in merito all'ATP introdotto dalla legge Gelli-Bianco*, *ivi*, 15 marzo 2018. Ampiamente F. Martini, *L'azione diretta del paziente contro l'assicuratore della struttura e del sanitario. Condizioni e criticità*, in *Ridare*.

In merito all'alternatività tra consulenza tecnica preventiva e mediazione si v. per tutti Trib. Milano 17 gennaio 2023, n. 97, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/> secondo cui la domanda giudiziale deve essere preceduta dalla proposizione del ricorso per consulenza tecnica preventiva *ex art. 696-bis c.p.c.* oppure, in via alternativa, da una domanda di mediazione *ex art. 5*, comma 1-bis, D.Lgs. n. 28 del 2010.

(91) Secondo un primo orientamento (Trib. Venezia 11 settembre 2017; Trib. Padova 27 novembre 2017, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>), se i soggetti che dovevano partecipare all'accertamento tecnico conciliativo erano gli stessi ai quali il paziente danneggiato doveva rivolgere l'azione di merito per la

per *medical malpractice* per cui ne risultano escluse le compagnie assicurative in mancanza di operatività dell'azione diretta; nella seconda ipotesi, invece, sottolineando l'elemento deflattivo del contenzioso, si argomenta come la consulenza tecnica preventiva "deve costituire elemento di valutazione primaria tale da assorbire ogni possibile (e succedanea) valorizzazione dei soggetti legittimati passivi, divenendo quindi preminente l'interesse sociale ed individuale della vittima di vedere composta la lite senza ricorrere alla giurisdizione ordinaria" (92).

L'argomentazione della pronuncia di Locri, posta nel quadro appena tratteggiato, apre però la via ad un'ulteriore riflessione.

La sentenza, infatti, dichiara di applicare al caso il principio *tempus regit actum* (93) affermando che l'azione diretta non può trovare applicazione che per giudizi futuri e afferma altresì che in base all'art. 18 del decreto 232/2023 rubricato "norme transitorie e di rinvio" non può ritenersi operante l'azione diretta sino all'adeguamento dei contratti assicurativi e cioè prima del decorso di 24 mesi dall'entrata in vigore del decreto. Condivisibilmente, il giudice rileva come il rapporto che lega la compagnia assicurativa e l'assicurato è autonomo rispetto a quello che lega la struttura sanitaria al paziente, nel rispetto della relatività del contratto, non potendo nessun terzo ingerirsi nel rapporto tra struttura assicurata e assicurazione.

Fugace però risulta il riferimento all'art. 18 - peraltro anche questo non necessario rispetto al caso in giudizio, giacché il rigetto della domanda rivolta nei confronti dell'assicurazione trova giustificazione nella regola generale del *tempus regit actum*, in forza della quale la nuova normativa non può essere applicata agli atti pregressi legittimamente compiuti e produttivi di effetti giuridici completamente esauriti nell'ambito della disciplina precedente.

Due le considerazioni che sorgono al riguardo che si pongono su piani assai diversi tra loro.

La prima riguarda l'applicazione del principio del tempo che regge l'atto; la seconda il richiamo all'adeguamento contrattuale prescritto entro i prossimi 24 mesi.

Partiamo dunque dalla prima, che ha come presupposto il riconoscimento dell'art. 12 quale norma di carattere meramente processuale.

Come noto l'entrata in vigore della legge deve essere tenuta distinta dall'irretroattività o retroattività delle norme in essa contenute poiché questa riguarda solo la qualità della legge come atto efficace e vincolante, e non la sua efficacia nel tempo (94).

La soluzione rispetto ai limiti temporali posti dalle nuove norme deve essere ricercata dall'interprete facendo riferimento alla distinzione tra "norme di diritto intertemporale, inteso come quel complesso di principi e regole che disciplinano la successione delle norme nel tempo" (95), e norme di diritto

richiesta di risarcimento, non vi era motivo di includere fra questi le compagnie assicurative sino all'emanazione del decreto attuativo poiché, fino alla sua emanazione, il danneggiato poteva convenire, di fatto, solo la struttura sanitaria o il professionista sanitario. Dall'altro lato, un diverso orientamento, divenuto nel tempo maggioritario in giurisprudenza (Trib. Venezia 18 gennaio 2018; Trib. Verona 31 gennaio 2018; Trib. Venezia 25 febbraio 2018, ord.; Trib. Verona 10 maggio 2018; Trib. Verona 17 maggio 2018; Trib. Busto Arsizio 18 gennaio 2021, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>) ha considerato legittima la chiamata nei confronti delle compagnie di assicurazione nella fase di accertamento tecnico preventivo poiché, tra le diverse argomentazioni sviluppate, si sottolineava come, oltre alla concreta probabilità di poter meglio perseguire un accordo conciliativo, veniva in rilievo la successiva utilizzabilità della consulenza nel procedimento sommario ex art. 702-bis c.p.c. Non da ultimo, e a prescindere dall'esito del giudizio nel procedimento di merito, era stato osservato come il giudice avesse (e abbia) l'obbligo di condannare al pagamento delle spese legali e ad una pena pecuniaria tutti coloro che non avevano partecipato (e partecipano) all'accertamento tecnico conciliativo, incluse le compagnie assicurative.

La necessaria partecipazione delle compagnie assicurative derivava quindi sia dalla funzione conciliativa dell'istituto sia dal dato normativo, in base al quale l'assicurazione rientrava tra i soggetti parti del procedimento, essendo legittimate passive tutte le parti del futuro (eventuale) giudizio di merito. Ne derivava, secondo tale impostazione, l'irrelevanza della mancanza di una disciplina che consentisse l'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore della struttura sanitaria e/o del professionista.

Per un commento a Trib. Verona 10 maggio 2018 si v. F. Martini, *La legittimazione processuale dell'assicuratore nell'ATP ex art. 8 Legge Gelli*, in *Ridare*, 2 luglio 2018. Si v. inoltre F. Martini, *L'azione diretta del paziente contro l'assicuratore della struttura e del sanitario. Condizioni e criticità*, cit., nonché P. Mariotti - R. Caminiti, *ATP ex art. 8 l. n. 24 del 2017 e legittimazione processuale dell'assicuratore della struttura sanitaria e del professionista*, in *GiustiziaCivile.com*, 2018, 5; A. Barletta, *Il procedimento di ATP nella legge Gelli-Bianco: quando è obbligatoria la partecipazione delle compagnie di assicurazione?*, in *Ridare*, 3 luglio 2018. Sul punto si v. inoltre Amirante, *Le condizioni di procedibilità ex art. 8 della legge 24/2017 nella prospettiva del tribunale di Roma*, in *Judicium*, 2021, 2.

(92) F. Martini, *La legittimazione processuale dell'assicuratore nell'ATP ex art. 8 Legge Gelli*, cit.

(93) Il principio *tempus regit processum*, come ogni principio, può incontrare delle limitazioni in favore dell'applicazione immediata di nuove norme processuali ma unicamente in presenza di garanzie costituzionali che possano delimitare, in via di bilanciamento, il valore costituzionale sotteso al principio *tempus regit processum*: R. Caponi, *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, 188.

(94) R. Quadri, *Dell'applicazione della legge in generale. Sub artt. 10-15*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Bologna, 1974, 52.

(95) La definizione di diritto intertemporale non appare univoca in dottrina: così, per esempio, per G. Passagnoli, *Fonti europee, successione di leggi e rapporti contrattuali pendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 245, la nozione di diritto intertemporale deve limitarsi

## Opinioni

# Assicurazione

transitorio, inteso come insieme di prescrizioni dettate di volta in volta per regolare gli accadimenti compresi nel periodo in cui si verifica un mutamento legislativo” (96).

Il principio di irretroattività rappresenta il criterio di risoluzione del conflitto tra norme diacroniche, espressamente previsto dal legislatore all’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale secondo cui la legge non dispone che per l’avvenire, non essendo costituzionalizzato il principio di irretroattività nel diritto privato, diversamente da quanto avviene del diritto penale.

La giurisprudenza civile, chiamata a pronunciarsi sul punto ormai in diverse occasioni (97), è concorde nell’applicazione del ben noto il principio “*tempus regit actum*” in base al quale, in difetto di esplicite previsioni contrarie, trova applicazione il principio dell’immediata applicazione della legge processuale sopravvenuta soltanto con riguardo agli atti processuali successivi all’entrata in vigore della legge stessa: quest’ultima non può incidere sugli atti anteriormente compiuti, i cui effetti restano regolati, proprio in virtù del principio sopra richiamato, dalla norma sotto il cui imperio detti atti sono stati posti in essere. Si tratta di un generale principio di “affidamento” legislativo, che preclude la possibilità di ritenere che gli effetti dell’atto processuale già formato al momento dell’entrata in vigore della nuova disposizione siano da quest’ultima regolati, quantomeno nei casi in cui la retroattività della disciplina verrebbe a comprimere la tutela della parte, non limitandosi a modificare una mera tecnica del processo (98). Le regole stabilite dall’art. 11 preleggi comma 1, e dall’art. 15 preleggi, concernenti la successione delle leggi - anche processuali - nel tempo, comportano, dunque, per il giudice un esame retrospettivo delle attività svolte, da cui ne discende la validità in ragione della legge che vige al tempo in cui l’atto è stato compiuto.

all’ipotesi in cui sia necessario individuare la disciplina applicabile ai soli fatti preordinati all’attuazione di rapporti ancora pendenti al momento del mutamento normativo (i rapporti rilevanti dunque risultano solamente quelli di durata o quelli istantanei ma ad effetti differiti con esclusione del regime dei fatti integralmente accaduti prima della successione tra norme ma sottoposti a valutazione in un momento successivo); diversamente F. Maisto, *op. cit.*, 16 ricomprende la disciplina di tutti i fatti accaduti sotto l’impero di una norma ma assoggettati a giudizio durante il vigore di una nuova norma (così risultano ricomprese anche le fattispecie ad effetti istantanei purché sottoposte a giudizio in un momento successivo al mutamento normativo); A. Giuliani, *La retroattività della legge*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1982, 245 considera il diritto intertemporale come costituito “dall’insieme delle regole relative alla soluzione dei conflitti tra norme, derivanti dalla successione delle leggi nel tempo”.

Una più recente dottrina ha compiutamente proposto il riconoscimento del diverso principio del *tempus regit processum*, ritenendo che il canone della certezza e prevedibilità delle discipline processuali valga “in relazione all’intero processo (o meglio, in relazione agli interi gradi di esso), perché, se vale solo in relazione ai singoli atti processuali, è garantito in modo insufficiente”: è stato infatti osservato che “se la legge non dispone che per l’avvenire, la legge processuale non dispone che per i processi futuri (o meglio: per i futuri gradi di giudizio (perché...) i gradi di giudizio in corso al tempo dell’entrata in vigore di nuove norme processuali non sono soggetti all’impero di queste ultime” (99).

Non può tuttavia non rilevarsi come “il canone dell’applicazione delle nuove norme processuali anche nei giudizi in corso riflette l’esigenza ‘progressista’ dell’immediata incidenza delle riforme e così dell’immediata fruibilità dei vantaggi che potranno derivare dall’applicazione di norme che il legislatore stima ‘più giuste e più opportune’ e che per tale ragione sostituisce a quelle che contestualmente abroga. (...) Il *tempus regit actum* finisce per riconoscere, arrendendosi alla legge della realtà, che il tempo del processo non è e non può essere uno soltanto e che il mutamento delle regole lite pendente pone vuoi il problema della conservazione (degli effetti) degli atti, vuoi il problema del ‘conflitto’ tra atti compiuti alla luce di norme processuali che si siano succedute nel tempo. Problemi non facili, ma la cui soluzione si allontana, temiamo, ove si perda il sicuro riferimento ‘atomistico’ al singolo atto, riferimento che realizza - e tanto dobbiamo giudicare sufficiente - la vera garanzia di certezza e prevedibilità” (100).

Condivisibilmente, dunque, il *tempus* non può che reggere l’atto con ciò determinandosi un tempo del processo non necessariamente unitario ma potenzialmente plurimo, fermo restando che un atto

(96) R. Caponi, *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 188, spec. 196.

(97) *Ex pluribus*, Cass. Civ. 29 maggio 2024, n. 15020; Cass. Civ. 15 febbraio 2023, n. 4671; Cass. Civ. 21 novembre 2022, n. 34157; Cass. Civ. 28 febbraio 2019, n. 5823; Cass. Civ. 12 maggio 2000, n. 6099; Cass. Civ. 28 luglio 2021, n. 21606, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(98) F. De Santis, *Impugnazione dell’lodo per violazione di regole di diritto e ‘stabilità’ della clausola arbitrale*, in *Giur. arbitrale*, 2017, 306.

(99) R. Caponi, *Certezza e prevedibilità*, cit., 189, spec. 193-194. Sul tema s.v. V. Capasso, *Il tempo regge il processo... solo se validamente instaurato? di inutili complicazioni di principio e di millantate discontinuità nel rapporto processuale*, in *Foro it.*, 2021, 2, c. 552.

(100) B. Capponi, *Cosa è retto dal tempus*, in *Judicium*, 10 giugno 2019.

processuale compiuto sotto il vigore di una certa disciplina non può essere riconsiderato, né quanto alle forme né quanto agli effetti, alla luce di una norma che ad esso sopravviene.

Viene quindi da chiedersi se, alla luce della succinta motivazione espressa dai giudici calabresi, il diniego dell'esperibilità dell'azione diretta sarebbe stato pronunciato anche nel diverso caso il cui l'azione giudiziaria fosse stata esperita anteriormente all'entrata in vigore del decreto 232 ma limitatamente alla richiesta di tentativo di conciliazione o di mediazione con coinvolgimento di tutte le parti, inclusa la compagnia assicurativa. Viene da chiedersi, cioè, se i Giudici, nel caso di specie si sarebbero pronunciati applicando ancora il tempo dall'atto o, se all'opposto, avrebbero ritenuto più corretta l'applicazione del principio del tempo del processo.

Da qui la seconda osservazione. Il Giudice cosentino coglie l'occasione, andando, come detto, oltre le argomentazioni necessarie rispetto al caso, per affermare come, ad ogni modo, l'azione diretta non è esperibile se non decorsi i 24 mesi previsti dall'art. 18 del decreto per l'adeguamento dei contratti assicurativi.

L'argomentazione però trasla la sua portata dal piano processual-temporale a quello sostanziale del merito e la questione diviene tutto fuorché *plana* come invece apparentemente rappresentato: l'art. 18 del decreto 232 individua, sì, nei 24 mesi il termine per l'adeguamento delle polizze assicurative in essere ai requisiti minimi previsti e declinati nel decreto stesso, ma il comma 6 dell'art. 12, anch'esso norma di diritto transitorio, è chiaro nell'affermare che le disposizioni relative all'azione diretta "si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di cui al co. 6 dell'art. 10" e cioè proprio dall'entrata in vigore del decreto 232/2023.

Ecco, infatti, che i Tribunali di Cagliari (101) e di Milano (102) (quest'ultimo in una duplice occasione a distanza di poco tempo) vengono chiamati a pronunciarsi rispetto a nuove richieste di risarcimento danni per *medical malpractice*, in cui viene fatta valere l'operatività dell'azione diretta.

In tali occasioni i Giudici rilevano come, essendo entrato in vigore il decreto ministeriale, che costituiva presupposto per l'esperibilità dell'azione diretta del danneggiato nei confronti della compagnia assicuratrice, questa non può dirsi non applicabile.

La decisione chiarisce che l'operatività dell'azione diretta non dipende dall'adeguamento preventivo delle condizioni contrattuali esistenti tra le strutture sanitarie e le compagnie assicurative. In altre parole, anche i contratti stipulati prima dell'entrata in vigore del decreto ministeriale sono soggetti alle norme previste dalla Legge Gelli. È stato infatti sottolineato, da un lato, come il decreto ministeriale menzionato dall'art. 12 legge risulti in vigore e, dall'altro, come lo stesso art. 12 condizioni "testualmente" l'operatività della azione diretta del danneggiato esclusivamente all'entrata in vigore del decreto ministeriale, quale presupposto processuale, senza fare riferimento alcuno alla necessità di previ adeguamenti contrattuali.

Da qui, il tema delle eccezioni opponibili anche in relazione a contratti stipulati anteriormente alla entrata in vigore del decreto e dell'adeguamento contrattuale che deve restare, secondo la soluzione meneghina, confinato sul differente piano del merito.

Ne consegue infatti non solo l'immediata prescrizione di partecipazione dell'impresa assicurativa alla fase conciliativa nonché nell'ambito di procedimenti di accertamento tecnico preventivo *ex art. 8* per l'eventuale formulazione di un'offerta risarcitoria, ma altresì il riconoscimento - almeno, secondo l'ordinanza di fine agosto del Tribunale di Milano, unica ad aver affrontato il profilo - dell'opponibilità delle eccezioni contrattuali da valutarsi nel successivo giudizio di merito, dando così luogo "a una separazione del regime temporale dell'azione diretta, immediatamente e sempre applicabile, da quello delle eccezioni opponibili, da analizzare di volta in volta" (103), caso per caso.

I giudici milanesi hanno quindi sostenuto la piena operatività dell'azione diretta in tutti i procedimenti incardinati dopo il 16 marzo 2024, e ciò a prescindere dal fatto che la polizza sia o meno adeguata alle nuove prescrizioni di legge.

Deriverebbe, così, un doppio binario di regole applicative: per i contratti stipulati prima del decreto n. 232 e non ancora ad esso adeguati sussisterebbe la possibilità di opporre al danneggiato eventuali limitazioni di polizza; diversamente, per i contratti stipulati prima del decreto ma nel frattempo adeguati ai dettami dello stesso e per i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore del decreto, come da previsione normativa (art. 12, comma 2), opererebbe una

(101) Trib. Cagliari 30 luglio 2024, n. 15464, ord., inedita.

(102) Trib. Milano 26 agosto 2024, ord., in corso di pubblicazione in questa *Rivista*, con commento di F. Ruggiero, *Azione*

*diretta nei confronti della compagnia assicurativa: norma sostanziale o processuale?*; Trib. Milano 10 settembre 2024, ord., inedita.

(103) Trib. Milano 26 agosto 2024, cit.

inopponibilità di eventuali esclusioni di garanzia, se non negli stretti limiti previsti dall'art. 8 del decreto 232 (che specifica quali sono i pochi casi di non operatività della polizza che possono esser fatti valere nei confronti del danneggiato).

Anche questa soluzione, però, necessita di qualche considerazione ulteriore.

La riforma del 2017 riconosce al danneggiato un importante strumento di tutela a mezzo dell'azione diretta nei confronti della compagnia assicurativa, la quale non può far valere eccezioni contrattuali, giacché azione diretta e limitata opponibilità delle eccezioni contrattuali costituiscono le due facce di una disciplina unitaria (104). Si tratta infatti di un meccanismo di protezione del credito (*rectius*: risarcimento) del danneggiato che, in quanto non assistito da un privilegio, trova nella previsione della legge la possibilità di rivolgersi direttamente ad un soggetto terzo, diverso dal proprio debitore, per ottenere la prestazione a cui sarebbe tenuto il suo debitore danneggiante, realizzandosi così una particolare forma di rafforzamento della posizione creditoria (105): l'inopponibilità al danneggiato delle eccezioni derivanti dal contratto di assicurazione è, così, strumento per conferire la massimizzazione dell'effetto protettivo nei confronti dei soggetti danneggiati.

Ecco che la disciplina presa in considerazione trasla dal piano procedurale della legittimazione passiva delle compagnie assicurative al piano sostanziale (106) del contenuto e del perimetro di copertura del contratto assicurativo nei confronti del paziente; in tal contesto, il regime delle eccezioni contrattuali è riflesso del contenuto del contratto ma anche meccanismo di efficacia di fonte *ex lege* per il miglior rafforzamento della protezione del danneggiato.

Superfluo rilevare come i contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore del decreto contengano spesso limitazioni di garanzia che, al tempo della loro

stipula, erano ritenute opponibili, massimali, coperture, periodo di efficacia, eccezioni opponibili al danneggiato, oggi non conformi alle prescrizioni del decreto. È di tutta evidenza che simili previsioni abbiano influenzato la minor quotazione del premio e che estendere la regola della non opponibilità delle eccezioni ai vecchi contratti, in pendenza dei 24 mesi per l'adeguamento comporterebbe a carico delle imprese assicuratrici nuovi oneri e pesi liquidativi non presi in considerazione al momento della quotazione del rischio.

In prima battuta pare necessario osservare come la lettura degli art. 12 della legge e 18 del decreto, pur mal coordinati, non consente di ritenere operativa l'azione diretta, di cui al primo co. del citato art. 12, ma di escludere, al contempo, l'operatività del secondo co. dell'art. 12, relativo all'inopponibilità delle eccezioni. Delle due l'una: o l'art. 12 può essere applicato *in toto* o non può esserlo in nessuna sua parte. Risulta infatti difficile argomentare la possibilità di esperire un'azione diretta verso l'assicurazione - ritenendo operativa la prima parte della norma - ma al contempo escludere la portata della seconda parte della norma, argomentando la natura processuale della norma in discussione.

Si tratta di contratti conclusi tra struttura ospedaliera e assicurazione in assenza di indicazioni ministeriali circa i contenuti a cui gli stessi contratti dovevano conformarsi e dei quali si discute se possano essere estesi, oggi, a favore di un terzo danneggiato (a copertura del risarcimento), impedendo, al contempo, che il contenuto di detti rapporti possa trovare applicazione - sempre rispetto a detto soggetto terzo - anche con riferimento a clausole limitative o di esclusione di responsabilità se in esso previste. Le modifiche necessitate dall'approvazione del decreto, infatti, non si limitano ad un mero adeguamento di contorno ma comportano una vera e propria ristrutturazione del contratto: nel contenuto (107) i

(104) M. Hazan - A. Codrino, *Errori medici, per tutte le polizze azione diretta contro l'assicurazione*, in *Ntplusdiritto.it*, settembre 2024.

(105) In tema di azione diretta, si v. A. La Torre, *Azione diretta e assicurazione*, cit., 526; A. Spena, *Sub art. 144*, in F. Capriglione (diretto da), *Il codice delle assicurazioni private*, II, Padova, 2007, 464; R. Calvo, *Il contratto di assicurazione. Fattispecie ed effetti*, in M. Franzoni (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2012, 153-154; M. Rossetti, *Il diritto delle assicurazioni*, cit., 314; C. Altomare, *Risvolti assicurativi della Legge "Gelli-Bianco"*, in F. Martini - M. Ridolfi (a cura di), *Responsabilità sanitaria: tutte le novità della legge "Gelli-Bianco"*, in *Il Civilista*, Speciale riforma, 2017, 66; F. Cossignani, *L'azione diretta*, cit., 236; M.P. Mantovani, *L'assicurazione della responsabilità civile medico-sanitaria*, Napoli, 2017, 84; M. Hazan, *L'azione diretta nell'assicurazione obbligatoria della rc sanitaria (e il regime delle eccezioni)*, cit., 319

ss.; P. Gaggero, *L'azione diretta del soggetto danneggiato*, cit., 568.

Per un interessante analisi dell'azione diretta in materia assicurativa nell'ordinamento inglese si v. A. Pironti, *L'azione diretta nell'assicurazione della responsabilità civile ed il regime delle eccezioni opponibili nel regno unito*, in O. Troiano (a cura di), *Verso una disciplina europea del contratto di assicurazione?*, Milano, 2006, 127.

(106) M. Scipioni - G. De Matteis, *Legge Gelli e azione diretta contro le Compagnie. Problematiche applicative e primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Ntplusdiritto.it*; M. Hazan - A. Codrino, *Errori medici, per tutte le polizze azione diretta contro l'assicurazione*, cit.

(107) L'art. 3 definisce l'oggetto della garanzia assicurativa con riferimento ai rischi per le strutture sanitarie (art. 10, comma 1, Legge Gelli-Bianco), per gli esercenti l'attività libero professionale (art. 10, comma 2) e per gli esercenti la professione sanitaria per le

contratti si devono conformare ai nuovi importi massimali minimi di garanzia, dettagliati per classe di rischio, e devono altresì prevedere la necessità di una copertura nella forma c.d. *claims made*. Così, anche lato medico (quale terzo beneficiario della copertura assicurativa), l'art. 8 del decreto include, tra le eccezioni opponibili, il mancato assolvimento degli obblighi di cui all'art. 38-bis, D.L. 6 novembre 2021, n. 152 - norma anch'essa priva di operatività sino all'entrata in vigore del provvedimento d'attuazione - il quale subordina l'efficacia delle polizze assicurative di cui all'art. 10 della Legge Gelli all'assolvimento in misura non inferiore al 70% dell'obbligo formativo individuale da parte del professionista (108).

L'operatività dell'azione diretta e l'inopponibilità delle eccezioni del rapporto, da cui deriveranno tempistiche di risarcimento e dinamiche differenti da quelle attuali, comportano, peraltro, nuove e differenti scelte valutative e di opportunità manageriale in capo alle assicurazioni circa la ridefinizione di accantonamenti e riserve nonché in termini di definizione del premio, determinando così un differente equilibrio del rischio economico tra le parti.

Emerge, dunque, come non si tratti di adeguamento meramente tecnico ma di modifiche anche di assetti sostanziali delle polizze (109), nella loro efficacia tanto interna quanto esterna. Del resto, nella consapevolezza di ciò, è stato fissato proprio un termine di 24 mesi per l'adeguamento contrattuale, con espressa previsione, sotto il regime delle norme transitorie, dell'art. 18, comma 2.

La formulazione della predetta norma transitoria è di tutta evidenza assai diversa da quella prevista, per

esempio, dalla L. 4 agosto 2017, n. 124 allorché ha modificato la lettera e) del comma 5 dell'art. 3, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con L. 14 settembre 2011, n. 148, in relazione alla modalità *claims made* dei contratti assicurativi stipulati da parte dei medici: in tale occasione infatti il legislatore ha, diversamente, previsto che l'obbligo assicurativo così riformulato si applicasse alle polizze assicurative in corso di validità alla data di entrata in vigore della disposizione, disponendo che, a tal fine, a richiesta del contraente e ferma la libertà contrattuale, le compagnie assicurative proponessero la rinegoziazione del contratto al richiedente secondo le nuove condizioni di premio.

Ecco, allora, che forma e contenuto si fondono e che la natura asseritamente processuale dell'art. 12 non può non essere letta congiuntamente alla norma sostanziale relativa al contenuto obbligatorio del contratto assicurativo: come rilevato nelle recentissime decisioni dei Tribunali di Bergamo e di Bologna (110), si tratta non di norma processuale bensì sostanziale giacché, nel disegno della legge si delinea un preciso equilibrio tra azione diretta, azioni di rivalsa, eccezioni processuali, litisconsorzio tra medico, struttura ospedaliera e compagnia assicurativa, quale immagine riflessa della struttura contrattuale e "l'esistenza di contratti assicurativi stipulati dalle strutture o dagli operatori sociosanitari precedentemente alle indicazioni di cui alla decretazione attuativa non può ritenersi *ex se* idonea ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi proposti dalla normativa citata" (111).

Del resto, come è stato osservato avanzando un parallelismo tra *medmal* e r.c.a. (112), lo stesso art. 141 c.

azioni di responsabilità, rivalsa o surroga (art. 10, comma 3). L'art. 4 individua i massimali minimi di garanzia per le diverse classi di rischio con riferimento alle strutture (comma 1), agli esercenti attività libero professionale (comma 2) e agli esercenti la professione sanitaria per le azioni di responsabilità, rivalsa o surroga, con richiamo agli importi previsti dall'art. 9 della legge (comma 3). Il comma 4 individua il massimale per la responsabilità civile verso i prestatori d'opera. L'art. 5 disciplina l'efficacia temporale della garanzia prevedendo che l'assicurato deve dare avviso all'assicuratore della richiesta di risarcimento entro trenta giorni da quello in cui è pervenuta o l'assicurato ne ha avuto conoscenza.

L'art. 6 pone un divieto di recesso dal contratto in vigenza della polizza e nel periodo di ultrattività della stessa a seguito della denuncia del sinistro o del suo risarcimento (limitato al caso di reiterata condotta gravemente colposa dell'esercente la professione sanitaria accertata con sentenza definitiva che abbia comportato il pagamento del risarcimento del danno). L'art. 7 regola gli obblighi di pubblicità e trasparenza a carico delle strutture e degli esercenti le professioni sanitarie, richiamando quello di carattere generale già imposto ai professionisti dall'art. 3, comma 5, lett. e), L. n. 148/2011, di dover rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità professionale e il relativo massimale.

(108) Diversamente, lo schema di regolamento prevedeva la previsione, successivamente espunta, del diritto di rivalsa dell'assicuratore nel caso in cui il professionista non abbia regolarmente assolto all'obbligo formativo e di aggiornamento previsto dalla normativa in materia di educazione continua in medicina per il triennio formativo precedente la data del fatto generatore di responsabilità.

(109) F. Martini, *Azione diretta contro l'impresa di assicurazione in RC sanitaria: criticità operative in assenza di un'efficace regolazione intertemporale*, in *Ridare*, 23 ottobre 2024.

(110) Così Trib. Bergamo 9 ottobre 2024 (RG n. 4619/24), inedita, che ha decisa l'estromissione della compagnia di assicurazione da una procedura *ex art.* 696-bis c.p.c., affermando che "la stipula di nuove polizze assicurative o l'adeguamento delle preesistenti al regolamento stesso non può dunque ritenersi un fatto secondario rispetto all'assetto organizzativo delineato dalla normativa in questione, ma è elemento fondamentale per l'attuazione di esso"; Trib. Bologna 14 ottobre 2024, ord., inedita, che, però, ammette la citazione diretta *ex art.* 696-bis c.p.c. finalizzata a esiti conciliativi.

(111) Trib. Bergamo 9 ottobre 2024, cit.

(112) In senso analogo si esprime anche F. Ruggiero, *Azione diretta nei confronti della compagnia assicurativa: norma sostanziale o processuale?*, cit., la quale osserva infatti come

## Opinioni

# Assicurazione

ass. (rispetto all'azione diretta esperibile dal terzo trasportato nei confronti dell'assicuratore del vettore) è stato inteso dalla giurisprudenza di legittimità quale norma di natura sostanziale (113).

L'art. 18 del decreto interministeriale potrebbe dunque rileggersi come termine condizionante l'intera operatività dell'azione diretta poiché l'art. 12, comma 2, richiamando il decreto attuativo inserisce l'inciso "che definisce i requisiti minimi delle polizze assicurative", connettendo quindi il contenuto imperativo del contratto al profilo delle eccezioni. Non sarebbero opponibili, dunque, le eccezioni del contratto assicurativo definito, nel suo contenuto imperativo, in base al decreto attuativo e non già del contratto assicurativo ad esso non conforme (stipulato dunque prima dell'entrata in vigore del decreto). La stessa Corte costituzionale (114), poi, ha avuto modo di sottolineare come il principio di irretroattività costituisca un principio generale nel nostro ordinamento per cui rispetto ai problemi di diritto intertemporale dei contratti di durata (e istantanei ad effetti differiti) si deve valutare, in assenza di espressa previsione normativa, se le nuove norme siano in grado di influire sulle vicende contrattuali perfezionatesi prima dell'entrata in vigore delle norme mutate. In assenza di norme transitorie ben coordinate circa il passaggio dal vecchio al nuovo regime, le difficoltà sorgono, come nel caso di specie, proprio rispetto ai rapporti contrattuali pendenti al momento della modifica legislativa e cioè rispetto a quei rapporti che vedono la propria origine in atti perfezionatisi anteriormente a questa ma che, al tempo stesso, sono destinati a produrre effetti anche dopo il mutamento normativo.

Distinguendo tra fatto generatore ed effetti del rapporto, lo *jus superveniens* troverebbe, così, declinazione secondo la regola della c.d. retroattività apparente ogni qualvolta la nuova legge incida

sugli effetti di situazioni giuridiche pregresse, purché tali effetti possano essere considerati *ex se*, prescindendo dal fatto generatore, e gli effetti verificatisi precedentemente siano l'occasione e non la causa di quelli successivi; diversamente lo *jus superveniens* non sarebbe applicabile retroattivamente "quando ... la nuova norma disciplina *status*, situazioni e rapporti, che, pur costituendo *lato sensu* effetti di un pregresso fatto generatore (previsti e considerati nel quadro di una diversa normazione), siano distinti ontologicamente e funzionalmente (indipendentemente dal loro collegamento con detto fatto generatore) e suscettibili di una nuova regolamentazione mediante l'esercizio di poteri e facoltà non consumati sotto la precedente disciplina" (115). Intendendo il fatto generatore non come il fatto giuridico che ha dato origine al rapporto bensì quale "fattispecie legale tipica" dovrebbe dunque ritenersi che la legge in vigore al tempo di conclusione del contratto sarebbe destinata a produrre i suoi effetti nonostante lo *ius superveniens* (non retroattivo), a tutela dell'affidamento riposto dai contraenti nel regolamento contrattuale (116).

L'applicazione futura della nuova norma ai rapporti in corso è quindi condizionata al risultato di un bilanciamento di interessi opposti, che considera da un lato gli obiettivi del legislatore nell'introdurre la normativa innovativa, dall'altro il principio di tutela dell'affidamento dei singoli riguardo alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni.

Tornando alla L. n. 24/2017, lo stesso art. 18, fissando il termine di adeguamento, ha contemporaneamente stabilito che i contratti in essere "non perdono efficacia ma la mantengono - con diverse modulazioni - fino al limite massimo di 24 mesi" (117), secondo un regime di operatività differita che determina una attuazione delle norme in questione a velocità diversificata.

qualificando l'art. 12 in chiave processuale, si finirebbe non solo per ritenere che l'azione diretta sia esperibile anche in relazione a polizze assicurative anteriori all'entrata in vigore del decreto attuativo, ma altresì che opererebbero le limitazioni poste da detto decreto alle eccezioni suscettibili di essere sollevate dall'impresa assicuratrice convenuta in giudizio ex art. 12 dal danneggiato anche in relazione a polizze assicurative che non prevedevano affatto, quando stipulate, siffatte limitazioni.

(113) Cass. Civ. 12 giugno 2023, n. 16603 in *Mass. Giust. civ.*, 2023.

(114) Corte cost. 17 giugno 1997, n. 204, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, VI, 1997, 634 con nota di F. Briolini, *Fideiussioni omnibus e jus superveniens al vaglio della Corte Costituzionale*, che argomenta sulla base del principio di ragionevolezza costituzionale che origina dal principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.

(115) Cass. Civ., SS.UU., 12 dicembre 1967, n. 2926, in *Foro it.*, 1968, I, 1254; Cass. Civ. 11 luglio 1975, n. 2743, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1233; Cass. Civ. 29 aprile 1982, n. 2705, in *Rep. Foro it.*,

1982, voce *Legge, decreto e regolamento*, n. 39; Cass. Civ. 28 aprile 1998, n. 4327, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 895; Cass. Civ. 28 settembre 2002, n. 14073, *ivi*, 2002, 1743; Cass. Civ. 3 luglio 2013, n. 16620, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Legge*, n. 58; Cass. Civ. 2 agosto 2016, n. 16039, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Legge*, n. 47; Cass. Civ. 14 ottobre 2019, n. 25826, in *Giur. it.*, 2020, 11, 2410; Cass. Civ., SS.UU., 13 novembre 2019, n. 29459, in *Giur. it.*, 2020, 11, 2410; Cass. Civ., SS.UU., 28 gennaio 2021, n. 2061, in *Giur. it.*, 2021, 2664.

(116) *Ex pluribus*, L. Ferroni, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 517; A. Giuliani, *La retroattività della legge*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, Torino, 1982; G. Passagnoli, *Fonti europee, successioni di leggi e rapporti contrattuali pendenti*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 551.

(117) M. Hazan - A. Codrino, *Errori medici, azione diretta contro l'assicurazione anche per le "vecchie" polizze*, cit.

Diverso il discorso per quei contratti che saranno stipulati dopo il 16 marzo 2024, i quali devono nascere *ab origine* già adeguati alle previsioni del decreto e per i quali azione diretta e inopponibilità delle eccezioni costituiscono un presupposto nella contrattazione e un dato operativo di certa applicazione.

Analogamente, azione diretta e inopponibilità delle eccezioni troveranno applicazione, nelle more dei 24 mesi, anche per i contratti che verranno man mano adeguati alle nuove previsioni.

Certo è che nelle more degli adeguamenti contrattuali il paziente danneggiato si trova in una posizione assai difficile rispetto alla possibilità di autonoma valutazione dell'esperibilità dell'azione diretta: diventa centrale, allora, più che mai l'obbligo di pubblicità e trasparenza di cui all'art. 10, comma 4 per cui le strutture sanitarie devono rendere pubblici sui propri siti internet, oltre alla denominazione dell'impresa che presta copertura assicurativa, anche i contratti per esteso, le clausole assicurative

(ovvero le altre misure analoghe che determinano la copertura assicurativa) e la garanzia del litisconsorzio necessario con la struttura sanitaria *ex art.* 12, comma 4, primo periodo.

L'adozione del decreto attuativo, atteso come un importante strumento risolutore di alcuni problemi legati alla disciplina legislativa della r.c. medica, lascia tuttavia l'impressione che vi siano altre e diverse questioni da affrontare assai più a monte del sistema regolamentare (118) e dell'applicabilità dell'azione diretta: la stessa Corte costituzionale, del resto, aveva espresso un monito in tal senso, affermando che "ben potrebbe, comunque sia, il legislatore intervenire a disciplinare nuovamente la materia" (119), monito ben presente all'attuale commissione ministeriale (120), impegnata a proporre un'approfondita riflessione e un accurato studio sul tema della colpa professionale medica ai fini di ogni utile successivo e ponderato intervento, anche normativo.

(118) Così anche L. Locatelli, *Il difficile rapporto, nel processo penale e nel processo civile, tra medico strutturato, struttura e assicuratore*, cit., 59.

(119) Corte cost. 28 settembre 2023, n. 182, cit.

(120) Commissione per lo studio e l'approfondimento delle problematiche relative alla colpa professionale medica, costituita con D.M. 28 marzo 2023 (Commissione d'Ippolito).

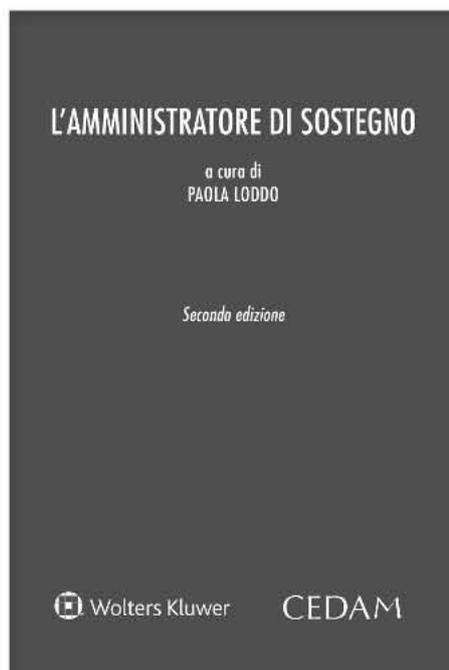
# LE NOVITÀ WOLTERS KLUWER



## Il diritto alimentare

A cura di **Giorgio Rusconi**,  
**Omar Cesana**

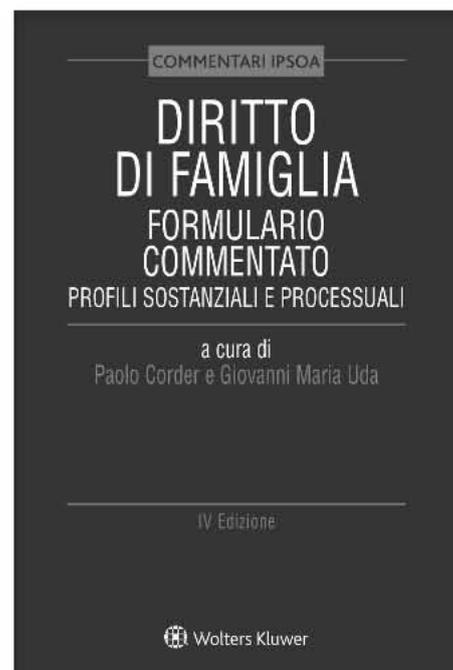
- Normativa europea e nazionale
- Igiene e sicurezza dei prodotti alimentari e dei mangimi
- Etichettatura, claim e pubblicità
- Responsabilità e controlli
- Rapporti di filiera
- Export e diritti di proprietà intellettuale



## L'amministratore di sostegno

A cura di **Paola Loddo**

- Principi generali
- Rapporti con altre misure di protezione
- Aspetti procedurali
- Ruolo e responsabilità
- Gestione dell'incarico



## Diritto di famiglia Formulario commentato

A cura di **Paolo Corder**,  
**Giovanni Maria Uda**

- Oltre 300 formule di maggior uso nella pratica
- Commenti dottrinali e richiami di giurisprudenza
- Formule scaricabili, editabili e stampabili

GDPR

# Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali: verso uno statuto unionale

di Rebecca Baldini (\*)

Il contributo, partendo dall'importanza di considerare l'impronta preventiva del GDPR, esamina l'impatto delle più recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione e applicazione dell'art. 82 GDPR, indagando sugli elementi di discontinuità con la disciplina italiana in materia di risarcimento del danno non patrimoniale. I nuovi orientamenti europei hanno infatti contribuito a delineare i contorni di tale responsabilità, la quale ha assunto dei connotati *sui generis*. Viene altresì approfondita l'interpretazione autonoma della norma, con un'attenzione all'influenza che essa può avere nell'individuazione di un diritto unionale della responsabilità civile.

*This paper, starting from the importance of considering the preventive approach characterizing the GDPR, examines the impact of the most recent rulings of the Court of Justice of the European Union on the application of Article 82 GDPR, exploring the points of divergence with the Italian legal framework regarding compensation for non-pecuniary damage. Indeed, the new European interpretations have helped to define the boundaries of this liability, which has taken on distinctive characteristics. The autonomous interpretation of the provision is also examined, with particular attention to the influence it may have in shaping a European Union law of civil liability.*

## Danno non patrimoniale e trattamento illecito dei dati: le tensioni con la responsabilità civile italiana

Nei diversi ordinamenti europei, il vivace dibattito relativo alle condizioni per il risarcimento del danno non patrimoniale derivante da un trattamento illecito dei dati personali ha messo in luce diverse difficoltà nell'elaborare un'interpretazione autonoma di tale istituto.

In Italia, ciò è strettamente connesso alle consolidate elaborazioni teoriche, frutto di un lungo processo interpretativo, che costituiscono le fondamenta del danno non patrimoniale dal 2008 (1).

Queste costruzioni concettuali hanno portato la giurisprudenza ad assorbire nelle categorizzazioni domestiche - con tutto ciò che ne consegue -, non solo

l'istituto del risarcimento del danno richiamato nel Codice della Privacy (D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196) in recepimento della c.d. "Direttiva Madre" (2), ma anche quello specificamente previsto dall'art. 82 del Reg. UE 2016/679 (3): anche quest'ultima ipotesi risarcitoria, invero, è stata integrata dai presupposti e criteri richiesti per il risarcimento del danno non patrimoniale di matrice nazionale, assumendo così - nonostante la fonte regolamentare di derivazione - una particolare declinazione italiana.

Per comprendere le questioni e perplessità che inevitabilmente si pongono all'interprete italiano e portano all'emergere di una tensione sistematica, è necessario avere ben presente la discrasia che intercorre tra il tradizionale modello italiano della tutela aquiliana - con specifico riferimento al danno non patrimoniale - e quello espressamente disciplinato

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Si veda, per tutte, Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 28972, in *Giur. it.*, 2009, 61 ss.

(2) Dir. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo

al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

(3) L'art. 82, par. 1, GDPR dispone che "Chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento".

dal Regolamento generale sulla protezione dei dati personali: quest'ultimo, invero, disegna indirettamente uno statuto della responsabilità civile europea - tanto da un punto di vista strutturale quanto funzionale - del tutto nuovo, definitivamente emerso a partire dalla prima pronuncia della Corte di Giustizia sulla corretta interpretazione dell'art. 82 GDPR (4). Prima di questo intervento giurisprudenziale, l'art. 82 GDPR aveva riaperto il dibattito sulla polifunzionalità della responsabilità civile, sulla distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza e sulla prova della lesione dell'interesse necessaria per il risarcimento, anche in relazione ai diritti costituzionali e fondamentali della persona.

Un ulteriore aspetto di grande importanza attiene all'interrogativo circa l'opportunità di distinguere le violazioni capaci o meno di ledere situazioni giuridiche soggettive, in relazione alla gravità della lesione, e di generare - causando un danno ingiusto - l'obbligo risarcitorio.

Si pone, poi, il problema della rilevanza dei pregiudizi che, pur derivando da un'effettiva lesione di una situazione giuridica soggettiva, raggiungano una soglia minima di "serietà".

Ancora, la questione risulta particolarmente complicata nel momento in cui ci si interroga se qualsiasi illegittimo trattamento dei dati dia luogo al diritto al risarcimento. In altre parole, ci si chiede se, ad

esempio, la violazione della regola sulla trasparenza possa giustificare una pretesa risarcitoria comprensiva del danno non patrimoniale subito in assenza della lesione concreta di un diritto costituzionalmente protetto.

### Il diritto alla "protezione dei dati personali" nel prisma della tutela risarcitoria

Nel tentativo di affrontare compiutamente le questioni succitate, è necessario guardare al GDPR nella sua interezza.

Procedendo ad una lettura congiunta del *considerando* n. 1 GDPR (5), del *considerando* n. 4 (6) e dell'art. 1 GDPR (7), si comprende che, se da un lato la "protezione dei dati personali" è spesso richiamata nel novero dei diritti fondamentali, dall'altro, il trattamento e la circolazione di tali dati assumono una "funzione sociale" (8).

Da qui la necessità che venga attuato un bilanciamento tra questi diritti e quelli della persona (esplicitati dal *considerando* n. 4) che possono prevalere in applicazione del principio di proporzionalità il quale, in correlazione con la previsione dell'art. 8 CEDU, deve tener conto del rispetto della vita privata e familiare della persona, nonché del domicilio e della libertà di comunicazione e di espressione. Peraltro, il *considerando* n. 10 GDPR esplicita come le disposizioni di quest'ultimo mirino, segnatamente,

(4) Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/2021. La sentenza è stata pubblicata in Italia in *Foro it.*, 2023, IV, 268 ss., con note di A. Palmieri - R. Pardolesi, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*; S. Pagliantini, *Un altro palcoscenico della "guerra" tra le corti: il danno (immateriale) bagatellare dell'art. 82 Gdpr*; M. Federico, *"La tempesta perfetta": ultime dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva*; e in *Nuove leggi civ.*, 2023, I, 1119 ss., con commento di G. Calabrese, *Il danno da "perdita di controllo dei dati personali" nel pensiero della Corte di Giustizia UE* (1112 ss.). Si vedano inoltre C. Camardi, *Illecito trattamento dei dati e danno non patrimoniale. Verso una dogmatica europea*, in *Nuove leggi civ.*, 2023, II, 1136 ss.; S. Patti, *Il risarcimento del danno immateriale secondo la Corte di Giustizia*, *ivi*, 1146 ss.; C. Scognamiglio, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 1150 ss. Si veda, inoltre, U. Salanitro, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 426 ss. Cfr. altresì E. Alonzo, *La risarcibilità del danno "bagatellare" in materia di violazioni della normativa GDPR*, in *Resp. civ. prev.*, 2023, 1971 ss. e R. Baldini, *Danno da trattamento illecito dei dati personali: non basta l'ingiustizia ma sono sufficienti danni conseguenza "bagatellari" (basta provarli)*, *ivi*, 1985 ss. Da ultimo si veda G. Navone, *La costruzione dello statuto eurounitario del "danno immateriale": la prima pietra della Corte di giustizia*, in *Ordines*, 2024, 173 ss.

(5) Il *considerando* n. 1 esplicitamente prevede che "la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale".

(6) *Considerando* che esclude che il diritto alla protezione dei dati personali sia "una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità" e continua esplicitando che il Regolamento "rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni, la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica".

(7) L'art. 1 GDPR, par. 1, stabilisce che il Regolamento introduce "norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati". Prosegue al secondo e terzo paragrafo esemplificando il rapporto tra la protezione dei dati personali e la libera circolazione degli stessi. Se il secondo paragrafo, infatti, prevede che tra gli scopi del Regolamento vi è quello di proteggere i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla "protezione dei dati personali", il terzo paragrafo esclude che la libera circolazione dei dati personali nell'Unione possa essere limitata o vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

(8) Per un confronto sul rapporto tra la locuzione che compare nel GDPR e la medesima contenuta all'art. 42 Cost., si veda S. Serravalle, *Il danno da trattamento illecito dei dati personali nel GDPR*, Napoli, 2020, 57-60, nt. 109.

## Violazione dei dati personali

ad assicurare un livello coerente ed elevato di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione e ad assicurare uno *standard* di applicazione coerente ed omogeneo delle norme a protezione delle libertà e dei diritti fondamentali di tali persone con riguardo al trattamento dei dati personali in tutta l'Unione (9). Attraverso la valorizzazione della dimensione relazionale e, quindi, dinamica del principio di proporzionalità, il GDPR stabilisce un legame tra la "funzione sociale" dei dati personali e il diritto alla loro protezione (10). Non si tratta semplicemente di scegliere tra valori contrapposti, favorendo uno a scapito dell'altro ma, al contrario, è necessario effettuare un bilanciamento più articolato tra i vari interessi in gioco, al fine di garantire, contemporaneamente, la tutela dei diritti individuali e la progressiva apertura della società (11). Le norme sul trattamento dei dati personali, dunque, proteggono sì i diritti fondamentali dell'individuo ma, allo stesso tempo, riconoscono e garantiscono la legittimità della libera circolazione dei dati.

Da quanto argomentato, si evince una valenza collettiva e sociale della raccolta e dell'elaborazione dei dati, della loro disciplina, ma anche della protezione stessa. Quest'ultima, alla stregua della disciplina previgente, sembra derivare dalla comprensione della delicatezza morale e scientifica dell'espansione continua della circolazione dei dati - fondamentale per l'economia e per il progresso tecnologico -, nonché dalla presa di coscienza dell'incapacità dei consumatori di comprendere, al momento, l'effettivo costo della cessione dei propri dati e il correlato potere (commerciale e non solo) che essa conferisce agli attori del mercato (12).

Gli interessi tutelati dal complesso di norme che disciplina il trattamento dei dati personali vanno, pertanto, al di là del tradizionale sistema dei diritti della personalità, finalizzato a garantire la protezione dell'intangibilità della sfera personale e il rispetto della dignità dell'individuo, ed è esattamente con questa acquisita consapevolezza che è opportuno leggere l'intero sistema di protezione previsto dal Regolamento. In quest'ottica, anche il "diritto alla protezione dei dati personali" rappresenta una situazione giuridica soggettiva *sui generis*, per certi versi fagocitante, nella quale si assiste a una trasformazione dei diritti alla riservatezza, all'autodeterminazione e all'identità personale in una forma di libertà positiva. Tale diritto, infatti, non può essere ridotto a una semplice pretesa *erga omnes* di astensione da atti lesivi della sfera intima altrui ma - come già emerge dalla sua denominazione - prevede specifici doveri (non meramente strumentali) di attivazione - gravanti tanto in capo ai legislatori (europeo e nazionali), quanto ai diversi attori del mercato - che neutralizzano l'immediatezza della realizzazione dell'interesse, correlati a precisi poteri di controllo dell'interessato. Ciò consente di distinguere nettamente tale diritto dalla categoria dei diritti assoluti, intesi, riduttivamente, come situazioni giuridiche soggettive in cui l'interesse del soggetto si realizza in modo autonomo.

In ragione della complessità degli interessi perseguiti dalla disciplina, il bilanciamento, oggi, è attuato a monte dal legislatore europeo: in questo campo, dunque, l'attività dell'interprete si restringe alle specifiche e ridotte ipotesi in cui il legislatore espressamente lascia uno spazio concreto al bilanciamento (13).

(9) Cfr. Corte di Giustizia UE 16 luglio 2020, C-311/18, *Facebook Ireland e Schrems*, punto 101; Corte di Giustizia UE 12 gennaio 2023, C-154/21, *Österreichische Post* (Informazioni relative ai destinatari di dati personali), punto 44; Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/21, *UI contro Österreichische Post AG*, punto 48.

(10) Dell'applicazione del principio di proporzionalità inizia a parlarsi con la pronuncia Corte di Giustizia UE 6 novembre 2003, C-101/01, *Bodil Lindqvist*, in *Foro it.*, 2004, 45, in cui - escludendo che la Direttiva del '95 pongesse dei limiti incompatibili con la libertà di espressione e le altre libertà garantite dal diritto dell'UE - i giudici di Lussemburgo ammettono la possibilità di bilanciare le distinte libertà con altri diritti, alla luce del caso concreto e ricorrendo al principio di proporzionalità. Per l'applicazione di detto principio nel nostro ordinamento si veda P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, IV, Napoli, 2020, 379 ss.

(11) S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 49. Cfr. altresì, S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.; F.D. Busnelli, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C.M. Bianca - F.D. Busnelli (a cura di), *Tutela della privacy. Commentario alla L. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 228 ss.; G. Alpa, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. inf.*, 1997, 703 ss.

(12) B. Parenzo, *Sull'importanza del dire le cose come stanno: ovvero il perché della necessità di riconoscere la natura patrimoniale dei dati personali e l'esistenza di uno scambio sotteso ai c.d. servizi digitali "gratuiti"*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 1482, si rivolge agli studi della psicologia cognitiva e comportamentale per argomentare la tesi secondo cui "il consumatore, diversamente da quello che vorrebbero i postulati dei tradizionali modelli economici, lungi dal compiere sempre ed immancabilmente la scelta razionalmente più corrispondente al suo migliore interesse, al contrario, spesso agisce guidato da identificabili 'scorciatoie cognitive', in modo prevedibilmente irrazionale: con il termine 'market manipulation' si identifica in letteratura la pratica consistente nel consapevole sfruttamento di queste ultime".

(13) Come evidenzia F. Piraino, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 404 ss., il bilanciamento può anche essere adottato come tecnica di normazione dal legislatore "e, in questa applicazione, esso comporta l'istituzione di un ordine stabile di priorità, mediante la previsione di regole di prevalenza e di soccombenza tra gli interessi in conflitto". Cfr. altresì F. Piraino, *Il codice della privacy e la tecnica del bilanciamento di interessi*, in R. Panetta (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, I, Milano, 2006, 695 ss.

## Violazione dei dati personali

In altre parole, l'art. 82 GDPR si serve dell'intero apparato del Regolamento per una preventiva definizione dell'area dell'antigiuridicità (14), nonché per una preventiva cristallizzazione del bilanciamento degli interessi in conflitto (15).

Alla luce di ciò e, in particolare, viste le recenti pronunce della Corte di Giustizia, proliferate a seguito di quella che per prima - come anticipato - dopo cinque anni dal momento in cui il GDPR è divenuto pienamente applicabile -, ha chiarito i presupposti per la risarcibilità del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali, emerge come il rimedio risarcitorio di cui all'art. 82 GDPR non sia posto tanto a tutela diretta dell'oggetto del "diritto alla protezione dei dati personali", quanto, invece, a presidio delle garanzie procedurali dell'interessato.

Vi è allora una effettiva discrepanza tra il risarcimento del danno (soprattutto non patrimoniale) e il diritto alla cui tutela - idealmente - dovrebbe essere preposto: in altri termini, non si può che ricorrere a un'interpretazione letterale della disposizione che subordina il risarcimento del danno a "una violazione del presente regolamento", pur essendo sempre necessario rammentare che le garanzie procedurali costituiscono esse stesse espressione dell'attuazione del "diritto alla protezione dei dati personali". Si comprende allora l'origine delle questioni e delle perplessità precedentemente accennate: esse nascono in ragione del fatto che il tradizionale impianto

individualistico e difensivo caratterizzante il rimedio risarcitorio è di difficile conciliazione con questo nuovo approccio del legislatore europeo fondato prevalentemente su profili di responsabilizzazione (16), di prevenzione dei danni e precauzione che si estrinseca nel far dipendere la tutela risarcitoria del danno patrimoniale e non patrimoniale da norme di condotta, che non individuano direttamente le situazioni giuridiche tutelate (salvo alcune specifiche ipotesi) (17).

Seppur l'art. 82, par. 1, GDPR espliciti chiaramente questa impostazione ricollegando l'obbligazione risarcitoria alla violazione del regolamento da cui sia derivato un danno, alla luce delle norme di condotta che costellano il GDPR sono comunque sorti dubbi circa la finalità di tale previsione e, in particolare, se tale previsione sia effettivamente volta a tutelare il diritto fondamentale alla "protezione dei dati personali" e, di conseguenza, il "diritto costituzionalmente garantito" (18).

Ed invero, se si considera il dato normativo, non dovrebbero emergere particolari questioni: nel momento in cui l'art. 82 GDPR stabilisce che sono risarcibili i danni derivanti da un illecito trattamento dei dati personali, l'interprete - soprattutto italiano - potrebbe (o dovrebbe) prescindere da un'indagine sul contenuto del diritto leso. Questa disposizione, infatti, integra i presupposti restrittivi che il nostro ordinamento pone ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 c.c.

(14) In commento a Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/21, cit., U. Salanitro, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., 433, rileva che "il testo dell'art. 82 suggerisce, sul piano dogmatico, l'adesione a un modello di responsabilità fondato sul requisito di antigiuridicità, come risulta dall'espressione 'violazione del regolamento', abbinato a un criterio di imputazione, articolato secondo la tecnica della esimente, il cui contenuto si presenta formulato in termini assolutamente generici ('in alcun modo imputabile')".

(15) Così E. Tosi, *Trattamento illecito dei dati personali, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale alla luce dell'art. 82 del GDPR UE*, in questa *Rivista*, 2020, 434; G. Remotti, *Evento e danno nella responsabilità per trattamento di dati personali*, in *Persona e Mercato*, 2023, 726. Cfr. E. Bargelli, *Commento all'art. 15, c. 2*, in C.M. Bianca - Busnelli (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice della privacy")*, Padova, 2007, 415, sulla "cristallizzazione del bilanciamento" in merito alla disciplina previgente.

(16) Non potendosi in questa sede approfondire adeguatamente il principio di *accountability*, basti qui dire che il Regolamento pone grande enfasi sulla "responsabilizzazione", che costituisce una rilevante innovazione nel campo della protezione dei dati. Essa attribuisce ai titolari il compito di determinare in autonomia le modalità, le garanzie e i limiti del trattamento dei dati personali, nel pieno rispetto delle normative e in conformità ai criteri specificamente indicati dal Regolamento. Il principale criterio in questione è rappresentato dal concetto di "data protection by default and by design" (art. 25 GDPR), che richiede di impostare il trattamento dei dati fin dall'inizio assicurando, da un lato, le

garanzie necessarie per soddisfare i requisiti del Regolamento e proteggere i diritti degli interessati e, dall'altro, considerando il contesto complessivo e i rischi potenziali per i diritti e le libertà degli interessati. Questo approccio deve essere adottato in una fase preliminare, prima di avviare il trattamento dei dati ("sia al momento di determinare i mezzi del trattamento sia all'atto del trattamento stesso", art. 25, par. 1, GDPR), e comporta un'analisi preventiva e un impegno concreto da parte dei titolari, che si traduce in attività specifiche e dimostrabili. L'importanza "generale" del principio di responsabilizzazione è stata evidenziata anche in relazione ai cambiamenti economici e tecnologici della società. Si è infatti sottolineato che, poiché l'evoluzione scientifica e tecnologica, così come lo sviluppo dei mercati e la produttività delle imprese, non possono essere gravemente ostacolati, l'unico principio capace di conciliare l'esigenza di promuovere tale progresso, migliorando il benessere collettivo, e al contempo ridurre al minimo i rischi associati, è quello della responsabilizzazione. Cfr. sul punto F. Di Ciommo, *Civiltà tecnologica, mercato e insicurezza: la responsabilità del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 590.

(17) L'art. 9 GDPR, ad esempio, dopo aver vietato al par. 1 il trattamento di categorie particolari di dati personali (dall'elenco delle quali si evincono chiaramente le situazioni giuridiche tutelate), prevede delle deroghe al divieto. Anche queste ultime, espressione diretta del principio di bilanciamento fra interessi o diritti, esprimono nettamente le situazioni giuridiche alla cui tutela sono poste.

(18) In quanto diritto previsto espressamente e qualificato come "fondamentale" dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

## Violazione dei dati personali

Da quanto sopra evidenziato, sembra dunque emergere un rimedio che si fonda non sulla lesione specifica di una posizione giuridica soggettiva, bensì su una presunzione che trae origine dalla violazione di una norma (requisito necessario ma non sufficiente per l'ottenimento del risarcimento); tutela resa necessaria, appunto, dall'intangibilità - per l'interessato stesso - del pericolo che corre (19).

Quanto sin qui argomentato, consente di comprendere con maggiore cognizione la scelta del legislatore europeo di subordinare il diritto risarcitorio alla violazione del regolamento, nonostante sia in ogni caso necessario - per rispondere esaustivamente agli interrogativi lasciati in sospeso nel primo paragrafo - guardare allo statuto individuato dalla Corte di Giustizia, il quale consente altresì di approfondire un ulteriore quesito: il danno richiamato nella seconda parte dell'art. 82, par. 1, GDPR, è il danno-evento o il danno-conseguenza?

Pur apparendo piuttosto chiaro che il danno-evento è dato dalla difformità del trattamento alle norme del GDPR, dalla sua illiceità, non sono mancati tentativi - giustificati proprio dalla peculiarità della disciplina - di trasporre il requisito della rilevanza costituzionale del danno sul piano del danno-conseguenza, in ragione, soprattutto, della difformità con gli statuti della responsabilità diffusi e consolidati nei diversi

Paesi dell'Unione, nonché dei lasciti interpretativi della precedente disciplina (20).

### Tra la funzione dell'art. 82 GDPR e la quantificazione del danno

Per valutare consapevolmente gli orientamenti espressi dai giudici di Lussemburgo, è bene fare un passo indietro e soffermarsi, anzitutto, sulle finalità della tutela prevista dall'art. 82 GDPR.

L'approccio che guarda alla funzione sanzionatoria è certamente diretto a garantire una maggiore tutela al soggetto presuntivamente più debole; è, quindi, antropocentrico a discapito del paradigma della circolazione. Tuttavia, sul piano teorico-dogmatico, tale impostazione si scontra apertamente, nel nostro ordinamento, con i requisiti per l'ammissibilità dei *punitive damages* (21).

Ha condiviso le perplessità degli interpreti italiani l'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona nelle conclusioni relative alla causa *Österreichische Post c. UI* (22). In particolare, sebbene la funzione dell'art. 82 GDPR non fosse direttamente al centro delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia, egli aveva escluso la possibilità di attribuire al rimedio in esame tale ruolo, enfatizzando, in primo luogo, l'eccezionalità - nel

(19) D'altronde, "la nuova angoscia della tutela della privacy", come avvertiva S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 42, nasce "dalla consapevolezza dello scarto assai forte tra la rapidità del progresso tecnico-scientifico e la lentezza con cui matura la capacità di controllo dei processi sociali che a quel progresso si accompagnano".

(20) La rilevanza della questione emerge nettamente dal rinvio pregiudiziale della Augstākā tiesa (Senāts) (Corte Suprema della Lettonia) del 7 agosto 2023 (C-507/23) in cui il giudice lettone si interroga sul rapporto intercorrente tra una violazione del GDPR e una lesione del diritto alla protezione dei dati quale diritto soggettivo. Pur riconoscendo inizialmente che "laddove il trattamento dei dati sia illecito, può presumersi che con tale trattamento si verifichi un'interferenza ingiustificata con il diritto soggettivo alla protezione dei dati dell'individuo, proprio perché tali dati non sarebbero stati protetti da un trattamento illecito", nelle argomentazioni del primo quesito interpretativo sottoposto alla Corte di Giustizia, sembra anch'egli cadere nell'errore di ricercare nel danno-conseguenza la lesione del diritto fondamentale. Ciononostante, il quesito formulato gode di un'autonomia rispetto alle argomentazioni sottostanti tale da assumere una concreta rilevanza nello stimolo di un intervento chiarificatorio sul punto: si domanda, infatti, "se l'articolo 82, paragrafo 1, del [GDPR] debba essere interpretato nel senso che il trattamento illecito dei dati personali, nella misura in cui viola detto regolamento, può costituire di per sé un'interferenza ingiustificata con il diritto soggettivo di un individuo alla protezione dei propri dati e causargli un danno". Corte di Giustizia UE 4 ottobre 2024, C-507/23, punto 25, non pare cogliere l'invito a definire i contorni del "diritto alla protezione dei dati personali" ma conferma quanto sin qui argomentato: poiché per avere il diritto al risarcimento sono necessarie e sufficienti le tre condizioni individuate nella pronuncia C-300/21 (cfr. par. "L'indispensabilità del danno-conseguenza ..." del presente

contributo) "tale diritto non può essere subordinato alla dimostrazione supplementare che l'interessato [...] ha subito un pregiudizio ingiustificato all'interesse giuridico che lo stesso regolamento mira a proteggere, ossia il diritto di un simile interessato alla protezione dei suoi dati personali".

(21) Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 5 luglio 2017, n. 16601, in questa *Rivista*, 2017, 419 ss., con note di G. Corsi, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages* (429 ss.); G. Ponzanelli, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato* (435 ss.); P.G. Monateri, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile* (437 ss.); in *Foro. it.*, 2017, I, 2613, con note di A. Palmieri, R. Pardolesi, E. D'Alessandro, R. Simone e P.G. Monateri; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 1399, con commento di M. Grondona, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*. Si vedano inoltre le discussioni di A. Gambaro, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 1405 ss.; P.G. Monateri, *Le Sezioni Unite e le molteplici funzioni della responsabilità civile*, *ivi*, 1410 ss.; G. Ponzanelli, *Le Sezioni Unite sui danni punitivi tra diritto internazionale privato e diritto interno*, *ivi*, 1413 ss. Per gli ulteriori commenti, fra i tantissimi, basti qui il rinvio, a G. Alpa, *Il dibattito intorno ai danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 2017, 1084 ss.; M. Franzoni, *Quale danno punitivo?*, *ivi*, 1107 ss.; G. Ponzanelli, *Sezioni unite e danni punitivi*, *ivi*, 1122 ss.; F.A. Benatti, *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, *ivi*, 1129 ss.; C. Scognamiglio, *Le Sezioni Unite e i danni punitivi: tra legge e giudizio*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1109 ss. Per concludere, si rinvia alle più recenti riflessioni di A.M. Benedetti, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 222 ss. e C. Salvi, *Quali funzioni per la responsabilità civile?*, in questa *Rivista*, 2022, 137 ss.

(22) Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/2021, cit.

diritto dell'Unione europea - della funzione punitiva della responsabilità civile.

Come visto, inoltre, il Regolamento attua un bilanciamento dei diritti che entrano in gioco nel corso del trattamento dei dati personali, risultando ancor più inadeguata la posizione di chi sostiene la funzione sanzionatoria - e, quindi, punitiva - della responsabilità *ex art. 82 GDPR*. Infatti, tale approccio comporterebbe l'attribuzione di un vantaggio eccessivo all'interessato rispetto al titolare del trattamento, il quale potrebbe vedersi imporre - contrariamente alla *littera legis* - un obbligo risarcitorio superiore al valore dei danni effettivamente causati.

In più, concorre a stigmatizzare la lettura sanzionatoria di questa specifica regola di responsabilità anche una lettura sistematica. Invero, da un lato - come osservava l'AG - la facilità di ottenere un risarcimento "punitivo" potrebbe indurre gli interessati a percorrere solo questa via, a discapito di quella prevista dall'art. 77 GDPR (23), privando così le autorità di controllo di uno strumento fondamentale - il reclamo dell'interessato - più idoneo alla tutela dell'interesse generale; dall'altro, verrebbe depotenziata la rilevanza di altri istituti, diversi da quello di cui all'art. 82 GDPR, preposti anch'essi alla tutela degli interessati a fronte di uno scorretto trattamento dei propri dati.

In effetti, poiché tra questi non mancano misure dalla portata esplicitamente sanzionatoria (24), non si comprende come tale funzione possa essere assegnata anche alla responsabilità *ex art. 82 GDPR* (25).

Non da ultimo, il legislatore europeo, all'art. 82 GDPR, lega la responsabilità del titolare (o del responsabile) del trattamento al "danno cagionato", evocando, dunque,

un pregiudizio "perfezionatosi", e cioè che nasce da un evento, a monte, e si concretizza in una conseguenza reale, a valle: entrambi questi elementi, dunque, devono essere dimostrabili e dimostrati al fine di ottenere il risarcimento *ex lege* previsto (26).

Anche tale considerazione, quindi, conferma indirettamente la conclusione per cui alla responsabilità *ex art. 82 GDPR* deve assegnarsi una funzione precipuamente compensativa e di ristoro; conclusione alla quale, peraltro, è costantemente giunta anche la giurisprudenza di legittimità (27).

Le anzidette considerazioni sono state fatte proprie dalla Corte di Giustizia, la quale sposa la tesi della funzione compensativa del diritto al risarcimento dei danni previsto dal Reg. UE n. 2016/679 (28): la funzione punitiva viene esclusa ricordando che lo strumento risarcitorio in esame è volto a garantire "solo" un pieno ed effettivo risarcimento del danno subito (così come previsto dal *considerando* n. 146). Nei medesimi termini si è espressa la Corte nei casi *ZQ c. Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts* (29) e *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH* (30), precisando che, alla luce della funzione compensativa del diritto al risarcimento previsto all'art. 82 GDPR, esso non richiede, o meglio, non ammette che il livello di gravità della violazione del Regolamento per mano del titolare del trattamento venga preso in considerazione nel calcolare l'importo del risarcimento del danno riconosciuto a titolo di danno immateriale: è invece necessario che tale importo sia fissato in modo da compensare integralmente il danno concretamente subito (31).

(23) L'art. 77 GDPR è complementare al funzionamento dell'art. 83, parr. 1 e 9, GDPR e delle altre sanzioni adottate dagli Stati ai sensi dell'art. 84 del GDPR. E dunque, se si considera l'art. 82 GDPR come una norma sul *private enforcement*, essa dovrebbe rafforzare l'efficacia dei divieti previsti dal GDPR ma su un piano diverso rispetto a quello svolto da altre norme.

(24) Cfr. l'art. 83 GDPR. Oltre alle conclusioni dell'Avvocato Generale e le disposizioni da esso richiamate, si veda altresì il *considerando* n. 148 GDPR. Per un'immediata verifica circa il funzionamento dell'attività di controllo e sanzionatoria delle Autorità Garanti dei diversi Paesi membri, si visiti il seguente sito: <https://www.enforcementtracker.com>.

(25) C. Solinas, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 144, esplicita una riflessione sull'(in)opportunità di affidare al giudice civile anche compiti di vigilanza e sanzionatori. L'Autrice rileva come ciò "avrebbe l'effetto di sovrapporre tali funzioni e obiettivi a quelli appositamente assegnati all'apparato all'uopo istituito a livello europeo. Il settore è infatti un tipico settore vigilato da autorità di garanzia nazionali ed europee, che operano come una rete coordinata e interconnessa e la cui istituzione è parte integrante dell'impianto sistematico disegnato dalla normativa europea in materia. Dette autorità vigilano sull'applicazione della normativa e sanzionano i comportamenti in violazione, con l'obiettivo di garantire una protezione e un'applicazione uniforme della

normativa in tutta l'UE a garanzia di interessi sia individuali sia generali".

(26) Risultano così integrati i criteri che D. Leczykiewicz, *Compensatory Remedies in EU Law: The Relationship Between EU Law and National Law*, in P. Giliker (eds.), *Research Handbook on EU Tort Law*, Cheltenham 2017, 64, definisce come necessari ai fini della sussistenza di un effettivo rimedio risarcitorio.

(27) Cfr., *ex multis*, Cass. Civ. 7 ottobre 2022, n. 29323, in *DeJure*; Cass. Civ. 17 settembre 2020, n. 19328, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 142 ss., con nota di C. Solinas, *Danno non patrimoniale e violazione del diritto alla protezione dei dati personali*; Cass. Civ. 20 agosto 2020, n. 17383, in *DeJure*; Cass. Civ. 4 giugno 2018, n. 14242, in *Giur. it.*, 2019, 41 ss.; Cass. Civ. 25 gennaio 2017, n. 1931, 837 ss., in *DeJure*.

(28) Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/21, cit., punto 58.

(29) Corte di Giustizia UE 21 dicembre 2023, C-667/21, *ZQ contro Medizinischer Dienst der Krankenversicherung Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts*, punti 84-87.

(30) Corte di Giustizia UE 25 gennaio 2024, C-687/21, *BL c. MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, punti 52-54.

(31) In Corte di Giustizia UE 4 ottobre 2024, C-507/24, *A c. Patērētāju tiesību aizsardzības centrs*, punti 39 ss., nel rispondere al terzo quesito del giudice del rinvio in cui si chiedeva se *ex art. 82, par. 1, GDPR* fosse possibile valutare l'atteggiamento e la

Se tuttavia si adotta un approccio funzionalista, indipendente dalle tradizionali categorizzazioni e proteso a (ac)cogliere la specificità della relazione - in questa ipotesi peculiare - tra il diritto interno e il diritto dell'Unione europea (32), e a riconoscere la funzione *sui generis* che può svolgere un rimedio risarcitorio espressamente richiamato dal legislatore europeo, appare più evidente come l'art. 82 GDPR abbia un'efficacia che supera la pura compensazione (33). In effetti, nonostante la Corte di Giustizia e il diritto dell'UE enfatizzino la necessità che i tribunali nazionali garantiscano la "piena compensazione" del danno subito (34), a seguito di una più attenta disamina la compensazione risulta essere, in definitiva, un mezzo per aumentare l'efficacia del diritto dell'UE, avendo quale conseguenza quella di rafforzarne l'applicazione o di creare un effetto deterrente più forte (aumentando il numero di potenziali richieste di risarcimento) (35). La tesi secondo cui la disposizione in esame avrebbe una funzione esclusivamente compensativa - accompagnata dall'esplicita esclusione di una funzione punitiva e dissuasiva - risulta in contrasto con il chiaro riconoscimento attribuito all'intera disciplina del Capo VIII, e quindi anche all'art. 82 del GDPR, quale strumento di "incentivo a rispettare il GDPR". In tale contesto, si sottolinea inoltre che il diritto di chiunque a chiedere il

risarcimento di un danno ha comunque la funzione di "rafforzare l'operatività delle norme di protezione" previste dal Regolamento, oltre a "scoraggiare la reiterazione di comportamenti illeciti" (36).

La funzione deterrente della responsabilità risarcitoria, invero, è espressione dell'intero impianto regolatorio in materia di trattamento dei dati personali: anzi, è proprio l'effetto naturale di una disciplina che si fonda principalmente sulla gestione dei rischi e che si estrinseca in garanzie procedurali, emergenti, tra le altre cose, dal principio di *accountability* (37). Quanto alla quantificazione del risarcimento, la Corte, in tutte le pronunce richiamate, si rifà ai noti principi di effettività ed equivalenza del diritto dell'Unione che i giudici nazionali sono tenuti a rispettare nell'ambito del principio di autonomia procedurale, applicando le norme interne di ciascuno Stato membro relative alla quantificazione del risarcimento (38).

A tal proposito, è opportuno osservare che, qualora le Corti dovessero confermare l'attuale difformità dei criteri di quantificazione dei danni non patrimoniali, si renderà necessario un ulteriore intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea al fine di garantire un livello di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche effettivamente equivalente (39), non solo nel confronto tra l'ordinamento

motivazione del responsabile del trattamento per concedere all'interessato un risarcimento inferiore del danno concretamente subito, i giudici di Lussemburgo hanno nuovamente argomentato in senso contrario valorizzando la funzione compensativa della disciplina e ricorrendo al criterio sistematico per valorizzare le differenze tra l'art. 82 GDPR e gli artt. 83 e 84 GDPR.

(32) Relativamente alle diverse modalità in cui si può estrinsecare la relazione tra il diritto privato dell'UE e quello nazionale, si veda il saggio di O.O. Cherednychenko, *Islands and the Ocean: Three Models of the Relationship between EU Market Regulation and National Private Law*, in *Modern Law Review*, 2021, *passim*, in cui l'Autrice identifica tre modalità, ognuna delle quali comporta compromessi tra il bene comune paneuropeo e la giustizia interpersonale, tra certezza giuridica ed equità individuale, tra uniformità e diversità.

(33) P. Giliker, *What do we mean by EU tort law?*, in *Journal of European Tort Law*, vol. 9, no. 1, 2, evidenzia che il diritto della responsabilità civile dell'UE, nel conferire ai cittadini dell'UE il diritto a rimedi risarcitori presso i tribunali nazionali, rappresenta una sfida per l'autonomia della dottrina del diritto della responsabilità civile nazionale, ma anche per i tribunali: affinché mettano da parte i loro modi di interpretazione nazionali (*national preferences*) è necessario che essi riconoscano la "specialità" della responsabilità civile o extracontrattuale, la quale riflette i valori del diritto unionale, in particolare, si badi, quello di rafforzare l'efficacia dello stesso diritto dell'UE.

(34) Si veda anche Corte di Giustizia UE 11 aprile 2024, C-741/21, *GP c. Juris GmbH*, punto 56.

(35) Questione approfondita in termini più generali da D. Leczykiewicz, *Compensatory Remedies in EU Law*, cit., 64 ss.

(36) In questi termini, tutte le pronunce sopra richiamate. Così anche l'AG M. Campos Sánchez-Bordona che, nelle conclusioni relative alla causa C-667/21, al punto 87, riconosce che l'art. 82 "assolve una finalità risarcitoria, fermo restando che esso ha

anche, in via secondaria, una funzione di dissuasione o di prevenzione di comportamenti non conformi alle sue prescrizioni".

(37) Per un necessario approfondimento sul rapporto che intercorre tra la funzione compensativa e quella deterrente, cfr. F. Denozza - L. Trifoletti, *Funzione compensatoria ed effetti deterrenti dell'azione privata nel diritto antitrust*, in M. Maugeri - A. Zoppini (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, 194 ss., i quali evidenziano come, del diritto eurounitario, la prima attenga alle vere e proprie conseguenze dell'illecito, mentre la seconda alla gestione del rischio. Sulla prima disciplina in materia di responsabilità privata da illecito trattamento dei dati personali si veda G. Comandé, *Sub art. 18*, in C.M. Bianca - F. D. Busnelli, *Commentario alla l. 31/12/1996 sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento di dati personali*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 498, il quale affermava che gli obiettivi prefissati dalla disciplina "puntano certamente ad una rafforzata *compensation*, ma forse ancora di più hanno di mira prospettive di *deterrence* e di prevenzione, funzionalizzando l'estesa previsione di risarcibilità del danno ad elevare i livelli di deterrenza".

(38) Nella recentissima pronuncia Corte di Giustizia UE 4 ottobre 2024, C-507/23, punto 36, i giudici di Lussemburgo hanno addirittura ammesso "che la presentazione di scuse possa costituire un risarcimento unico o aggiuntivo di un danno immateriale [...] purché tale forma di risarcimento rispetti i suddetti principi di equivalenza e di effettività, in particolare in quanto deve permettere di compensare integralmente il danno immateriale che è stato concretamente subito a causa della violazione di tale regolamentazione, il che dev'essere verificato dal giudice nazionale adito alla luce delle circostanze di ogni caso di specie".

(39) La questione relativa alla quantificazione dei danni immateriali di cui all'art. 82 GDPR è stata ampiamente evidenziata dalla dottrina europea. Per una panoramica della problematica si veda J. Knetsch, *The Compensation of Non-Pecuniary Loss in GDPR Infringement Cases*, in *Journal of European Tort Law*, 13 (2), 2022, 147 ss.

di ciascuno Stato membro e l'Unione europea, ma anche tra le tutele offerte dai singoli Stati membri (40). Peraltro, risultati interpretativi disomogenei riguardo al risarcimento del danno potrebbero altresì derivare da una diversa applicazione, da parte dei singoli giudici nazionali, dei principi di effettività ed equivalenza stessi (41).

Tuttavia, un intervento a livello giurisprudenziale non sarebbe probabilmente sufficiente e adeguato, rendendosi invece necessario un intervento del legislatore europeo che definisca idonei criteri per garantire una quantificazione del danno quanto più omogenea all'interno di tutta l'Unione europea (42).

### L'indispensabilità del danno-conseguenza (anche non serio)

Viste le questioni e le statuizioni in punto di funzione della disciplina, si può ora approfondire l'anticipazione del primo paragrafo in cui si è dato a intendere che il 4 maggio 2023 la Corte di Giustizia ha radicalmente sovvertito i precedenti interpretativi consolidati nell'ordinamento italiano (43).

Rinviano ai contributi (succitati) che per primi hanno commentato la pronuncia in esame per una disamina dei fatti che hanno portato al rinvio pregiudiziale, basti qui dire che la Corte di Giustizia (44) individua tre condizioni al ricorrere delle quali può dirsi integrata la responsabilità in esame: si tratta i) della violazione del GDPR; ii) dell'esistenza di un danno (conseguenza, *n.d.r.*) e iii) del nesso di

causalità tra il danno e la violazione (causalità giuridica, *n.d.r.*) (45). Allo stesso tempo, esclude che la violazione del GDPR conferisca *di per sé* un diritto al risarcimento del danno e nega - in presenza di un danno provato - l'esistenza di una soglia di serietà minima da superare ai fini risarcitori.

I criteri di interpretazione autonoma e uniforme (46), posto che il GDPR non rinvia al diritto degli Stati membri per determinazione del significato del concetto di "danni materiali o immateriali" e di "risarcimento del danno", fanno sì che tali termini, oltre a dover essere considerati concetti autonomi del diritto dell'Unione, devono altresì essere interpretati in modo uniforme in tutti gli Stati membri.

La formulazione letterale dell'art. 82 GDPR viene integrata da una lettura sistematica dei considerando nn. 10, 75, 85, 146 dalla quale emergerebbe che il danno immateriale è *causato* da una violazione del GDPR (causalità intesa qui come quella che l'interprete italiano definirebbe "causalità giuridica"), e che le violazioni dei dati personali e i rischi che da esse derivano possono comportare un danno; insomma, la previsione in termini meramente possibilistici della configurabilità di un danno, implica la consapevolezza che da una violazione del GDPR non necessariamente scaturisce un danno risarcibile (47).

Alla luce di queste considerazioni, la CGUE esclude così la configurabilità di un danno *in re ipsa*.

La Corte, poi, nega categoricamente - come anticipato - la configurabilità di una soglia *de minimis* per la risarcibilità del danno (48).

(40) Cfr. E. Alonzo, *Il risarcimento del danno per violazioni del GDPR (art. 82 Reg. UE 2016/679). La tutela della persona nelle logiche del diritto privato regolatorio?*, in *Nuove leggi civ.*, 2024, 601 ss., il quale, nell'ambito di una riflessione sulla affermata natura compensativa della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali, evidenzia che ciò potrebbe condurre a una violazione del suddetto principio di equivalenza laddove in un ordinamento operino criteri di determinazione del danno aperti alla sovracompensazione per altre fattispecie risarcitorie in quanto il danno da violazioni del GDPR sarebbe l'unico ad essere liquidato secondo parametri di stretta compensazione.

(41) Così C. Scognamiglio, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1156.

(42) Sulla scorta di quanto avvenuto - seppur, in ragione della sua natura prettamente indennitaria, si tratti di un'ipotesi non assimilabile a quella in esame - con il Reg. CE 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo.

(43) Corte di Giustizia UE 4 maggio 2023, C-300/2021, cit.

(44) *Ibidem*, punto 32.

(45) Requisiti peraltro consolidati nella giurisprudenza della CGUE relativa alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione. Da ultimo, cfr. Corte di Giustizia UE 5 settembre 2019, C-447/17 P e C-479/17 P, *Unione europea c. Guardian Europe e Guardian Europe c. Unione europea* (punto 147), e Corte di Giustizia UE 28 ottobre 2021, C-650/19, *Vialto Consulting c. Commissione* (punto 138).

(46) Tra le altre pronunce in cui si rinvia a questo criterio cfr., tra le altre, Corte di Giustizia UE 22 giugno 2021, causa C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, par. 81, e Corte di Giustizia UE 10 febbraio 2022, causa C-595/20, *ShareWood Switzerland*, par. 21.

(47) Nella recente sentenza Corte di Giustizia UE 11 aprile 2024, C-741/21, si evidenzia che la prova del pregiudizio deve essere data non solo qualora esso derivi dalla violazione di una regola di condotta, ma anche se sia la conseguenza della violazione di una disposizione del GDPR che attribuisce diritti alle persone fisiche. Fermo restando che dall'art. 79 GDPR "risulta che ogni interessato ha diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, contro il titolare del trattamento o un eventuale responsabile del trattamento qualora ritenga che i 'diritti di cui gode a norma del [suddetto] regolamento siano stati violati a seguito di un trattamento [...], tale disposizione si limita a conferire un diritto di ricorso alla persona che si ritiene vittima di una violazione dei diritti conferitile dal GDPR, senza dispensare quest'ultima dall'obbligo, ad essa incombente conformemente all'articolo 82, paragrafo 1, di tale regolamento, di provare di aver effettivamente subito un danno materiale o immateriale". Dunque, nemmeno la violazione di disposizioni del Regolamento in materia di dati personali che conferiscono diritti all'interessato "è sufficiente, di per sé, a fondare un diritto sostanziale ad ottenere un risarcimento ai sensi di tale regolamento, il quale richiede che siano soddisfatte anche le altre due condizioni (*i.e.*, la prova del pregiudizio e del nesso di causalità, *N.d.R.*)".

(48) Orientamento confermato da Corte di Giustizia UE 14 dicembre 2023, C-456/22, *VX, AT c. Gemeinde Ummendorf*.

## Violazione dei dati personali

Le riflessioni dei giudici del Kirchberg non indugiano mai sulla gravità della lesione riferita al danno-evento, ma ruotano meramente intorno alla serietà del pregiudizio. La gravità della lesione, insomma, si considera implicitamente esaurita nella violazione della regola di condotta, operando una presunzione assoluta di lesione sul piano del danno-evento.

La sentenza della CGUE, inoltre, non approfondisce i contorni della nozione di danno ma sollecita, invece, un'interpretazione del concetto di danno in senso lato, in modo tale "da rispecchiare pienamente gli obiettivi del Regolamento" (*ex considerando* 146 GDPR).

Il criterio di interpretazione autonoma esclude l'introduzione arbitraria di requisiti non previsti dall'art. 82 GDPR (come la soglia *de minimis*), poiché comprometterebbe l'uniformità dell'applicazione del Regolamento.

La Corte di Giustizia, concentrandosi sulla *ratio* della disciplina, enfatizza l'obiettivo primario del Reg. UE n. 2016/679, ossia quello di assicurare la protezione delle persone e dei loro diritti fondamentali ad un livello che sia, allo stesso tempo, coerente, elevato ed omogeneo in tutta l'Unione (49): sarebbe allora in contrasto con il dato letterale del Regolamento l'esclusione dal risarcimento di danni che non superino una determinata soglia e, allo stesso tempo, comprometterebbe gli obiettivi dell'intera disciplina, dipendendo dalla soggettiva valutazione di ciascun giudice adito. Anzi, la Corte ha avuto poi modo di evidenziare come anche il semplice "timore" che i dati personali siano oggetto di un "futuro utilizzo

abusivo da parte di terzi" a causa della violazione di tale regolamento che si è verificata, sia un pregiudizio suscettibile di risarcimento (purché provato) (50).

La necessità della prova delle conseguenze negative derivanti dall'illecito trattamento (anch'esso obbligatoriamente provato), ossia la negazione del danno *in re ipsa*, evidenzia invece l'intento di controbilanciare questa apertura con l'opposto interesse alla libera circolazione dei dati personali.

Tra l'altro, in una recente pronuncia (51), la Corte di Giustizia, nell'ammettere, di nuovo, l'astratta risarcibilità del danno non patrimoniale costituito dal *timore* di un'avvenuta divulgazione a terzi dei dati personali in conseguenza di una violazione del Regolamento - pur in assenza di una prova della effettiva diffusione -, richiede espressamente che il ricorrente dimostri di aver subito il danno asserito: e qui si afferma, attenzione, che "la mera allegazione di un timore, senza conseguenze negative dimostrate, non può dare luogo al risarcimento ai sensi di tale disposizione" (52).

Sembra quindi doversi ragionevolmente escludere la possibilità di ricorrere a presunzioni, proprio perché è solo la prova che consente di tramutare un'emozione in un danno risarcibile.

In altri termini, tutto ruota ora intorno alla capacità di provare il fastidio lamentato (53): è chiaro come la prova, allora, non possa che diventare rigorosa, essendo altrimenti quasi inevitabile il proliferare di risarcimenti senza danno (54).

Si può allora osservare come questo rigoroso standard probatorio porti ad un annullamento degli effetti

Cfr. altresì Corte di Giustizia UE 14 dicembre 2023, C-340/21, *VB. c. Natsionalna agentsia za prihodite* (commentata da C. Brignolo, *Violazione dei dati personali: responsabilità e danni risarcibili*, in questa *Rivista*, 2024, 567 ss.); Corte di Giustizia UE 25 gennaio 2024, C-687/21, cit.; Corte di Giustizia UE 11 aprile 2024, C-741/21, cit.; Corte di Giustizia UE 20 giugno 2024, C-590/22, *T e BT. c. PS GbR, VG, MB, DH, WB e GS*.

(49) V. par. 48 della pronuncia in esame.

(50) Corte di Giustizia UE 14 dicembre 2023, C-340/21, cit., punto 80. La Corte non coglie in detta pronuncia l'invito dell'Avvocato Generale Pitruzzella, il quale aveva proposto una distinzione tra danno immateriale risarcibile e "altri svantaggi" derivanti dall'inosservanza delle disposizioni che regolano il trattamento dei dati personali rinviando alla sensibilità dei giudici degli Stati membri per l'individuazione del confine caso per caso, fermo restando l'onere della prova del danno gravante in capo all'interessato dal trattamento.

(51) Corte di Giustizia UE 20 giugno 2024, C-590/22, cit.

(52) Corte di Giustizia UE 20 giugno 2024, C-590/22, cit., punto 30.

(53) Resta in ogni caso ferma l'inversione dell'onere della prova rispetto alla dimostrazione dell'adeguatezza delle misure di sicurezza. Brevemente: provata dal presunto danneggiato la violazione della regola di condotta, il danno-conseguenza e il relativo nesso causale, il titolare non risponderà dei danni esclusi dalla necessaria e preventiva valutazione svolta solo se non prevedibili o altamente improbabili. Risponderà invece dei danni derivanti dalla mancata adozione delle altre misure tecnicamente possibili e

proporzionate alle risultanze di quella valutazione. Cfr. C. Camardi, *Note critiche in tema di illecito trattamento di dati personali*, in *Jus civile*, 2020, 797.

(54) Nelle diverse pronunce, peraltro, l'interpretazione della Corte è risultata particolarmente estensiva in merito alla qualificazione dei "danni" o "pregiudizi". Corte di Giustizia UE 14 dicembre 2023, C-456/22, cit., punto 20, riconosce come "nulla osti a che la pubblicazione su Internet di dati personali e la conseguente perdita di controllo su questi ultimi per un breve lasso di tempo possano causare agli interessati un 'danno immateriale'". Qui, in realtà, sembra che ci sia una sottile confusione terminologica: che "nulla osti" al risarcimento del pregiudizio derivante dalla violazione dell'art. 5 GDPR è conseguenza diretta del principio per cui è sufficiente una violazione del Regolamento ai fini della risarcibilità del pregiudizio. E tuttavia, la domanda attiene proprio alla risarcibilità *in quanto pregiudizio* della perdita di controllo sui propri dati. Più esplicita è Corte di Giustizia UE 25 gennaio 2024, C-687/21, cit., punto 67, laddove rileva che "è conforme tanto al testo dell'articolo 82, paragrafo 1, GDPR, quanto all'obiettivo di protezione perseguito da tale regolamento, che la nozione di 'danno immateriale' ricomprenda una situazione in cui l'interessato nutre il fondato timore - circostanza che spetta al giudice nazionale adito verificare - che taluni suoi dati personali siano oggetto di diffusione o di utilizzo abusivo da parte di terzi in futuro, a causa del fatto che un documento contenente detti dati è stato consegnato a un terzo non autorizzato, il quale è stato posto in grado di realizzarne copie prima di restituirlo". In questo modo la CGUE esplicita in che cosa si estrinseca il pregiudizio della

## Violazione dei dati personali

dirompenti della negazione di una soglia *de minimis* (55), posto che il confine tra il semplice fastidio e il pregiudizio meritevole di ristoro si manifesta proprio nelle ontologiche e intrinseche difficoltà che si pongono in sede di prova del danno, e ciò ancor di più a fronte della dichiarata inoperatività di presunzioni (56).

### La ritrosia della giurisprudenza di legittimità italiana

La Cassazione ha avuto modo di esprimersi sull'operatività dell'art. 82 GDPR evidenziando una difficoltà nell'accogliere i principi di diritto enunciati dalla Corte di Lussemburgo, in particolare quello relativo alla risarcibilità di qualsiasi danno senza la possibilità di prevedere una soglia che deve essere superata (57).

Questo disagio, inevitabilmente, sorge dal fatto che i "filtri" della gravità della lesione e della serietà del pregiudizio che operano relativamente alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, derivano - alla luce di quanto argomentato dalle Sezioni Unite nel 2008 - dall'art. 2 Cost. (58), in virtù dei limiti connaturali all'organizzazione giuridica che richiedono l'attuazione del necessario bilanciamento tra il principio di solidarietà verso tutti i danneggiati e quello della tolleranza imposto dalla pacifica convivenza nel

complesso contesto sociale, onde evitare, tra l'altro, di ricadere in un "protezionismo esasperato" (59). Peraltro, guardando specificamente al criterio della "gravità della lesione" e alle ragioni che hanno condotto la dottrina e la giurisprudenza ad avvalersene in attuazione del principio della "tolleranza", esso si fonda sull'esigenza di dotare l'interprete di un filtro intrinseco della lesività dell'illecito, in modo tale da garantire che si tuteli effettivamente - dato il labile confine - un diritto inviolabile e non la mera sensibilità individuale (60). E dunque, vi si ricorre per vagliare l'esistenza della lesione di un diritto costituzionalmente rilevante e non, invece, quando si tratta di individuare i criteri per la risarcibilità di danni patrimoniali, in quanto solo i primi hanno contorni indefiniti (61).

Questi filtri, dunque, vengono concepiti - tanto dalla giurisprudenza di legittimità, quanto dal giudice costituzionale (62) - come espressione e attuazione di principi costituzionali fondamentali, quali quello della solidarietà e della tolleranza (*ex art. 2 Cost.*) e sono elementi chiave del bilanciamento costituzionale relativo all'interpretazione conforme dell'art. 2059 c.c.

Semberebbe, allora, che i principi espressi da Lussemburgo si pongano in netto contrasto con l'art. 2 Cost., così come operante in relazione all'art. 2059 c.c. (63).

"perdita di controllo sui propri dati", ossia "il fondato timore [...] che taluni [...] dati personali siano oggetto di diffusione o di utilizzo abusivo da parte di terzi in futuro".

(55) Se si guarda ai risarcimenti accordati nell'ordinamento tedesco a seguito della pronuncia del giudice europeo del 4 maggio 2023, si può notare con estrema facilità la bontà di questa tesi.

(56) Sull'operatività delle presunzioni, la giurisprudenza italiana era invece già da tempo allineata in senso opposto: così, tra le tante, Cass. Civ. 26 febbraio 2021, n. 16402, in *Foro it.*, 2021, I, 3589, con nota di M. De Chiara, *L'illecito senza danno e la privacy*. Nelle ipotesi di violazioni di diritti fondamentali (quali la lesione dell'onore e della reputazione del danneggiato) attraverso la diffusione di dati relativi al coinvolgimento dell'interessato in indagini penali, viene ammesso ancor più diffusamente il ricorso a presunzioni e alla valutazione equitativa del giudice. Si vedano sul punto, ad esempio, Cass. Pen. 4 giugno 2018, n. 14242; Cass. Pen. 24 giugno 2016, n. 13161; Cass. Pen. 8 maggio 2002, n. 6591 e Cass. Pen. 10 maggio 2001, n. 6507, tutte in *DeJure*. Sul punto si veda poi A. Palmieri - R. Pardolesi, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, cit., 281, i quali evidenziano che "la richiesta della prova del danno rischia seriamente di tarpare le ali al disegno di propiziare una traiettoria da 'private enforcement', alternativa ma solidale al controllo pubblicistico, per il contenimento dei guasti da violazione della privacy".

(57) Cass. Civ. 12 maggio 2023, n. 13073, in *Nuove leggi civ.*, 2023, I, 1133, con commento di G.M. Riccio, *Dati personali e rimedi: diritti degli interessati e profili risarcitori*.

(58) Cfr. E. Navarretta, *Diritto civile e diritto costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 656 ss.

(59) E. Navarretta, *Danni non patrimoniali: compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 84.

(60) È evidente il parallelismo con il "principio di offensività" che opera nel diritto penale e le contigue ipotesi di "esiguità del fatto" (oggi in certi casi non punibili *ex art. 131-bis c.p.*). E. Navarretta, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in E. Navarretta (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2010, 36 ss., rileva come si tratti di un filtro in negativo, intrinseco all'attitudine lesiva dell'illecito che inibisce la rilevanza di fatti che non intaccano il nucleo essenziale dei diritti costituzionalmente rilevanti.

(61) L'orientamento italiano non appare così isolato se solo si guarda agli altri Paesi, quali la Germania e l'Austria, ad esempio. Peraltro, come ricorda C. Scognamiglio, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1156, si può notare che la propensione a introdurre un filtro selettivo dei danni risarcibili era stata espressa anche dal *Draft Common Frame of Reference*, con il quale era stata recepita, anche con riferimento al danno patrimoniale, la c.d. *de minimis rule*, per la quale (VI - 6.102) "*Trivial damage is to be disregarded*".

(62) Si veda, in materia di responsabilità civile dei magistrati, Corte cost. 15 settembre 2022, n. 205, in questa *Rivista*, 2022, 701, con nota di G. Ponzanelli; in *Nuove leggi civ.*, 2022, 1838, con nota di G. Donadio; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 36, con nota di A. Palmieri, a mente della quale "deve ritenersi immanente alla necessaria coesistenza pluralistica di libertà e diritti l'esigenza di non assecondare reazioni idiosincratiche, richiedendo 'a ogni persona inserita nel complesso contesto sociale' il rispetto di un minimo di tolleranza".

(63) Si veda in questi termini anche E. Alonzo, *La risarcibilità del danno "bagatellare" in materia di violazioni della normativa GDPR*, cit., 1981 ss.

E dunque, si pongono tre possibilità: i) o si sollevano i “controlimiti” (64), ossia si considera questa operatività dell’art. 2 Cost. come un “element[o] identificativ[o] e irrinunciabil[e] dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratt[o] anche alla revisione costituzionale” (Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238), che impedisce l’ingresso nel nostro ordinamento di norme unionali con essi in contrasto (65); ii) o si valuta un effetto espansivo dell’interpretazione avallata dalla Corte di Giustizia rispetto all’intera area del danno non patrimoniale per evitare disparità di trattamento - di dubbia legittimità costituzionale - tra differenti ipotesi di danno non patrimoniale derivanti dalla violazione di norme diverse; iii) oppure, ancora, si recepiscono le indicazioni della Corte di Lussemburgo: a) nella consapevolezza che non attengono all’intera responsabilità civile ma solo alla specifica ipotesi di danno di cui si sta trattando; b) nell’accoglimento e comprensione della specifica *ratio* posta a fondamento della responsabilità ex art. 82 GDPR e, dunque, c) in ossequio al principio di interpretazione autonoma del diritto dell’Unione europea legato, in questo caso, al principio di effettività dello stesso (66).

### L’art. 82 GDPR come limite per una duplicazione risarcitoria?

Evidenziate le peculiarità del “diritto alla protezione dei dati personali” e ripercorso analiticamente il posizionamento della Corte di Giustizia in ordine all’operatività dell’art. 82 GDPR, residua lo spazio per svolgere alcune considerazioni.

È stata esplicitata l’adesione all’orientamento che valorizza il criterio di interpretazione autonoma della disposizione in esame, nonché l’indipendenza del rimedio risarcitorio rispetto al “reale” oggetto del “diritto alla protezione dei dati personali”, enfatizzando la natura strumentale del primo rispetto alle garanzie procedimentali dell’interessato.

Allo stesso tempo, tuttavia, si è visto come il GDPR, in realtà, realizzi una valutazione a monte dei diritti rispetto ai quali il trattamento dei dati personali si pone in potenziale frizione.

Tre sono quindi i quesiti che rimangono senza una precisa risposta: i) che rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità nell’alveo di un trattamento *lecito*? ii) Che rilevanza ha una *concreta* violazione dei diritti della personalità - sul piano del danno evento - nell’alveo di un trattamento *illecito*? iii) Qual è la disciplina applicabile a trattamenti realizzati in violazione dei diritti della personalità al di fuori della sfera applicativa del Regolamento?

Le prime due domande, invero, meritano una risposta comune, nell’ambito della quale è necessario fare una distinzione.

Se a fondamento della domanda risarcitoria si pone la violazione di uno dei diritti della personalità che si ritengono ricompresi nel più ampio e complesso “diritto alla protezione dei dati personali” e, dunque, il diritto alla riservatezza in senso stretto - e cioè al rispetto della propria sfera personale -, il diritto all’identità personale (anche digitale) e il diritto all’autodeterminazione informativa, allora la conclusione - seppur si presti a diversi inquadramenti dal punto di vista dogmatico, assimilabili a quelli che si pongono con riguardo alla natura giuridica del consenso - non può che propendere per l’inammissibilità della domanda.

In particolare, nel trattamento lecito, seppur “apparentemente” lesivo di uno o più diritti della personalità, la valutazione preventiva attuata dal legislatore europeo nell’ottica di bilanciare i diversi interessi e diritti che rilevano in questa delicata attività, opera sì a favore dell’interessato dispensandolo dal provare in giudizio lo specifico “diritto fondamentale” di cui lamenta la lesione ma, allo stesso tempo, opera anche con il precipuo scopo di limitare la - potenzialmente infinita - responsabilità risarcitoria degli operatori economici (rivolgendosi principalmente ad essi).

In termini simili si dovrà argomentare rispetto al trattamento illecito: qualora si dovesse dare una rilevanza autonoma al diritto della personalità leso che si intende in realtà già tutelato dalle disposizioni regolamentari in ragione della preventiva valutazione del legislatore europeo, si darebbe luogo a

(64) Cfr., da ultimo, Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238, in *Foro it.*, 2015, I, 1152 ss.

(65) La Corte costituzionale ha definito l’ipotesi che effettivamente si produca un simile contrasto tra norme dell’Unione e uno di questi controlimiti, non solo “aberrante” (Corte cost. 27 settembre 1973, n. 183, *Frontini*), ma anche “sommamente improbabile” benché “pur sempre possibile” (Corte cost. 13-21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*).

(66) E ciò per evitare, come evidenzia P. Giliker, *What do we mean by EU tort law?*, cit., 18, “the danger [...] that, in failing to appreciate the true nature of EU tort law, national preferences may get in the way. This means assimilation with national provisions and reasoning which takes little account of the basis for the provision in question (as required by the teleological approach). Uniform interpretation of these provisions can only take place when we accept that the source of the legal right in question does make a difference to how it is applied in the courts”.

una duplicazione risarcitoria. Opererà infatti la presunzione assoluta, sul piano del danno-evento, di una lesione di un siffatto diritto, e dunque all'interessato spetterà sempre e solo provare le conseguenze negative patite in ragione della violazione.

Diversa è invece l'ipotesi in cui, nell'ambito di un trattamento dei dati personali, si lamenti la lesione di un diverso e autonomo diritto della personalità o diritto fondamentale, non inglobato nel concetto di "diritto alla protezione dei dati personali" e la cui lesione sia difficilmente prevedibile o abnorme. Nell'ambito di un trattamento lecito, e dunque non violativo delle regole di condotta poste dal Regolamento, assumerebbe comunque una rilevanza siffatta lesione, alla luce del fatto che esso esorbita delle specifiche valutazioni attuate dal legislatore nell'articolazione della disciplina. Ci si troverebbe, tuttavia, al di fuori dell'ambito di applicazione del Regolamento e dunque la struttura dell'illecito tornerà ad essere quella interna agli Stati membri, così come il regime probatorio (67).

Nel caso, invece, di un trattamento illecito rispetto al quale si lamenti la lesione di un ulteriore e differente diritto rispetto a quelli implicitamente tutelati dall'art. 82 GDPR, la risposta deve essere più ponderata: si può potenzialmente ammettere, anche in questo caso, una scissione delle domande risarcitorie, riconoscendo l'operatività dell'art. 82 GDPR per i pregiudizi "normali" derivanti dalla violazione del Regolamento e un ricorso, disgiunto, alla disciplina interna in materia di illecito civile e danno non patrimoniale, per le conseguenze della violazione di un ulteriore e diverso diritto; è tuttavia essenziale che i pregiudizi lamentati siano differenti, ricorrendo altrimenti un'ingiustificata duplicazione risarcitoria. È peraltro vero che gli effetti dei risultati interpretativi a cui si è appena giunti, posso risultare stemprati dal fatto

che, come si è visto, tra le regole di condotta che il titolare del trattamento deve rispettare vige il principio di correttezza, il quale consente di far rientrare nell'ambito applicativo dell'art. 82 GDPR anche condotte non previamente considerate dal legislatore europeo (68). Rispetto all'ultimo quesito (iii), la sua rilevanza appare con il Regolamento ancora più attuale, posto che il suo ambito applicativo è più ristretto della disciplina previgente (non si applica, infatti, a tutte le ipotesi richiamate dall'art. 2, par. 2, GDPR, come, ad esempio, ai trattamenti effettuati da una persona fisica nell'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico).

Sul punto si può nuovamente richiamare una recente pronuncia della Corte di Giustizia (69), la quale ha precisato l'inapplicabilità della disciplina *ex art. 82 GDPR* rispetto ai trattamenti di dati personali effettuati in violazione di disposizioni di diritto nazionale che, seppur relative alla protezione dei dati personali, non mirano a precisare le norme del Regolamento. Ammette così espressamente che, se la legge nazionale lo consente, il giudice potrà accordare all'interessato un risarcimento che vada oltre il mero soddisfacimento della funzione compensativa dell'art. 82 GDPR.

*A fortiori*, allora, andranno applicate le disposizioni nazionali relativamente alla struttura dell'illecito e all'attuazione della risarcibilità del danno non patrimoniale (70).

### Verso uno statuto unionale della responsabilità civile

Giunti alla fine di queste considerazioni, e ripercorso il mosaico di regole fornito dalle diverse pronunce della Corte di Giustizia, emergono due dati rilevanti: i) la tendenziale uniformità delle questioni sottoposte alla CGUE e ii) l'effetto dirompente che l'art. 82 GDPR - quale novità assoluta in materia di

(67) Diverso è invece il ragionamento di un giudice tedesco, in particolare l'OLG Koblenz, *Urt. v. 18.05.2022* (5 U 2141/21). Questa pronuncia, oltre ad anticipare l'intero impianto argomentativo sposato dalla Corte di Giustizia a partire dal maggio del '23, in un passaggio interessante enfatizza la necessità di individuare l'obiettivo perseguito da ciascuna norma del Regolamento, nonché della situazione giuridica specificatamente tutelata; nei casi in cui la regola organizzativa violata non abbia quale *ratio* la tutela immediata e diretta dei diritti della persona ma sia, invece, volta a garantire il controllo meramente materiale della conservazione o circolazione dei dati, oltre alla necessità che l'interessato provi un'effettiva conseguenza dannosa riportata nella sua sfera personale, potrebbe prospettarsi anche la richiesta del superamento di una soglia *de minimis* o, in altre parole, potrebbe essere necessario definire ulteriormente il concetto di danno immateriale risarcibile *ex art. 82 GDPR*. Diversamente, nelle ipotesi in cui si verifichi la violazione di una norma posta direttamente a tutela dei diritti fondamentali della persona fisica, non solo non sarebbe necessario il superamento della soglia ma potrebbe altresì prospettarsi una

presunzione del danno. I motivi per cui questa prospettazione non può più essere accolta sono esplicitati dalle diverse pronunce della Corte di Giustizia sino a qui trattate.

(68) Come osserva E. Palmerini, *Responsabilità da trattamento illecito dei dati personali*, in E. Navarretta (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 2477, la tutela risarcitoria conserva margini di atipicità grazie ai frequenti richiami al principio di correttezza: essi, dunque, "non scompaiono [...] mai del tutto, anche in virtù della relazionalità e della fattualità più varie nelle quali si svolge il trattamento, che permettono di determinare soltanto in concreto la sua eventuale (il)liceità".

(69) Corte di Giustizia UE 20 giugno 2024, C-590/22, cit., punto 48.

(70) La medesima pronuncia precisa altresì l'autonomia della quantificazione del pregiudizio, escludendo la necessità che le simultanee violazioni di disposizioni nazionali relative alla protezione dei dati personali che non precisano le norme del regolamento vengano prese in considerazione.

## Violazione dei dati personali

trattamento illecito di dati personali - ha provocato a causa della diffusa difficoltà, da parte dei diversi attori del diritto, di spogliarsi delle categorie domestiche, in particolare di quelle che attengono allo specifico operare della responsabilità civile.

Si tratta, invero, di un “testo senza contesto” (71) che non disciplina l'intero istituto della responsabilità civile e non affronta tutti i possibili aspetti della responsabilità da illecito trattamento dei dati personali (72): complicazioni che, tradizionalmente, hanno indotto il legislatore europeo a regolare la responsabilità civile nel diritto dell'Unione europea attraverso il ricorso a direttive (73).

Il diritto al risarcimento del danno “immateriale” riveste poi una rilevanza notevole nell'ambito dell'intera disciplina: basti pensare che, spesso, le violazioni del Regolamento in esame implicano *solo* danni non patrimoniali.

Ciò posto, si possono comprendere gli effetti dirompenti che hanno (e avranno) le pronunce della Corte di Giustizia nel contesto europeo: in particolare, esse assumono una importanza specifica nel processo che, d'ora in avanti, vedrà gli interpreti interni a ciascun ordinamento levarsi gli occhiali da riposo per indossare delle lenti che consentano vedute più estese, che superano i confini del danno non patrimoniale da trattamento illecito di dati personali e che si estendono al riconoscimento di un'autonomia concettuale della responsabilità extracontrattuale europea.

Queste riflessioni non possono che condurre a delle considerazioni sulla collocazione del modello di responsabilità delineato GDPR, accompagnato dalle fondamentali interpretazioni fornite dalla Corte di Giustizia, nel più ampio dibattito relativo alla “responsabilità civile europea”.

Quest'ultima, descritta come “un concetto multistrato con diversi piani di esistenza” (74), è stata distinta in quattro elementi (seppur tra loro connessi): i) gli sforzi, spontanei e pianificati, verso lo sviluppo di uno *ius commune*, o diritto comune della responsabilità civile europea dei diversi Paesi in Europa; ii) l'impatto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e della relativa giurisprudenza; iii) i progetti accademici volti a redigere e implementare principi comuni di diritto privato europeo o, addirittura, un Codice civile europeo e, per finire, iv) i diversi gli sforzi di armonizzazione da parte dell'UE, sia attraverso la legislazione che la giurisprudenza (75).

L'esigenza di addivenire a uno di questi risultati si fa più stringente nel momento in cui si considera che il panorama legislativo eurounitario non pullula di regole relative ai presupposti della responsabilità civile e le relative conseguenze risarcitorie (76): l'interazione tra il diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale in materia di responsabilità civile e rimedi risarcitori si presenta come un fenomeno complesso e multifattoriale. In particolare, sebbene il diritto dell'UE imponga determinati requisiti e standard, l'attuazione e l'interpretazione di tali disposizioni possono variare in modo significativo tra gli Stati membri, dando luogo a un mosaico di prassi e soluzioni giuridiche (77).

È dunque, oltre ad essere di fondamentale importanza lo sviluppo di una cooperazione efficace tra le corti nazionali e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, in quanto tale sinergia rappresenta un elemento imprescindibile per garantire una protezione giuridica efficace e coerente per i cittadini dell'Unione, la promozione di un approccio armonico tra le norme

(71) Ricorrendo alle parole utilizzate da G. Navone, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali*, in *Nuove leggi civ.*, 2022, 158, per descrivere specificamente l'art. 82 GDPR.

(72) J. Knetsch, *The compensation of non-pecuniary loss in gdpr infringement cases*, in *European Journal of Privacy Law & Technologies (Special issue 2020)*, 2020, 66, definiva “ambiguous” la formulazione dell'art. 82 GDPR in quanto, nella versione inglese, “it provides that a person who has suffered damage ‘shall have the right to receive compensation’, which could indicate that it is not actually a direct basis for a compensation claim and that further steps must be taken by the EU or the member states before a plaintiff is entitled to claim compensation”.

(73) Cfr. D. Leczykiewicz, *Compensatory Remedies in EU Law*, cit., 71 ss.

(74) K. Oliphant, *European Tort Law: A Primer for the Common Lawyer*, in *Current Legal Problems* 62 (1), 440, 444, cit. in N. Dunne, *Antitrust and the Making of European Tort Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 36, No. 2, 2016, 369.

(75) Si tratta di un riassunto della categorizzazione proposta da Oliphant elaborato da N. Dunne, *Antitrust and the Making of European Tort Law*, cit., 369 ss.

(76) Lo notano anche A. Palmieri - R. Pardolesi, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, cit., 278.

(77) Nonostante autorevole dottrina aderisca alla tesi della convergenza, formulata da B.S. Markesinis, *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford, 1994. In sostanza, si afferma una similitudine in termini di radici e caratteristiche fondamentali tra varie tradizioni giuridiche europee che inevitabilmente porterà a una naturale convergenza del diritto di questi Paesi. Cfr. altresì B. S. Markesinis, *Learning from Europe and Learning in Europe*, in B. S. Markesinis, *Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, Gloucestershire, 1994, 30-31; R. Zimmermann, *Civil Code or Civil Law - Towards a New European Private Law*, 20, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1994, 217 ss.; O. Lando, *The Principles of European Contract Law after Year 2000*, in A. Gambaro et al. (eds), *New Perspectives on European Private Law*, in *Universitaires Fribourg Suisse*, Fribourg, 1998, 59.

europee e quelle nazionali, accompagnata da un'interpretazione uniforme, è essenziale per evitare disparità e garantire un'applicazione giuridica equa e giustificata in tutte le giurisdizioni.

È proprio alla luce di queste considerazioni che taluni Autori hanno individuato nella disciplina in materia di responsabilità extracontrattuale del GDPR, così come interpretata dalla Corte di Lussemburgo (o forse proprio perché dalla stessa interpretata), uno spunto per tornare a riflettere sulla strada della costruzione di un sistema eurounitario della responsabilità civile (78): sarebbe, insomma, la pietra fondante di un nuovo inizio.

E ciò si renderebbe possibile - a parere di chi scrive - guardando e aspirando al punto iv) e, dunque, all'armonizzazione in senso stretto anziché a una nuova elaborazione dei principi comuni (per una nuova codificazione per l'Europa) che forse, proprio alla luce della rilevanza delle statuizioni della Corte, appare meno utile.

In particolare, si avverte come necessaria la riflessione sul peculiare sistema della responsabilità civile che si sta stagliando all'orizzonte, il quale afferma nuovi criteri di bilanciamento degli interessi e una diversa operatività degli elementi propri delle regole di responsabilità (79).

È chiaro come l'armonizzazione sia tipicamente legata al perseguimento di obiettivi connessi soprattutto allo sviluppo dell'Unione e all'effettività del suo diritto piuttosto che al fine di un'uniformazione giuridica - in ottica solidaristica - tra gli Stati

membri (80). E tuttavia, le regole che da essa nascono sono espressione concreta del diritto unionale, concepito come strumento per raggiungere determinati obiettivi. Se allora si studia la complessità della materia della responsabilità civile in questa prospettiva, alla ricerca di uno statuto della responsabilità civile dell'Unione europea e non, invece, per l'Unione europea o dei Paesi europei, i risultati si rivelano maggiormente proficui.

Ciò risulta ancora più semplice attingendo a delle regole disegnate da uno strumento regolamentare anziché dal più diffuso strumento delle direttive. Se queste ultime, invero, consentono una maggiore flessibilità, allo stesso tempo evidenziano dei limiti intrinseci nel processo di armonizzazione; limiti che, come è ovvio vengono meno con un Regolamento (81).

Per riassumere e per concludere, l'art. 82 GDPR, così come interpretato dalla Corte di Giustizia, può essere un utile strumento per iniziare una riflessione sull'abbandono - seppur temporaneo e finalizzato - della struttura e dell'operatività degli istituti interni agli Stati membri nel momento in cui ci si interfaccia con materie la cui regolamentazione è stata rimessa, nella condivisa cessione di sovranità, al legislatore europeo. Allo stesso tempo, esso consente di identificare un sistema della responsabilità civile strutturato e autonomo che attua un peculiare bilanciamento di interessi e opera di conseguenza, e che, dunque, invita a un'indagine sull'individuazione dei confini di quella che può essere definita la responsabilità civile dell'Unione europea.

(78) C. Scognamiglio, *Danno e risarcimento nel sistema del Rgpd: un primo nucleo di disciplina eurounitaria della responsabilità civile?*, cit., 1151 ss., e G. Navone, *Ieri, oggi e domani della responsabilità civile da trattamento illecito dei dati personali*, cit., 132 ss.

(79) U. Salanitro, *Illecito trattamento dei dati personali e risarcimento del danno nel prisma della Corte di Giustizia*, cit., 457.

(80) P. Giliker, *What do we mean by EU tort law?*, cit., *passim*.

(81) Permangono tuttavia i limiti evidenziati da N. Dunne, *Anti-trust and the Making of European Tort Law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, cit., 373 ss., derivanti dal principio di autonomia procedurale.

## Prova del nesso causale

Cassazione Civile, Sez. III, 24 aprile 2024, n. 11060, ord. - Pres. F. De Stefano - Ric. Città Metropolitana di Messina

**In materia di danni da cose in custodia, il soggetto danneggiato dalla caduta su una grata o caditoia d'acqua, che agisca a norma dell'art. 2051 c.c., è solo tenuto a dare la prova che i danni subiti derivano dalla cosa, in relazione alle circostanze del caso concreto, prova che consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia, da raggiungersi anche con presunzioni, giacché la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato "anomalo" rispetto alla custodia del bene.**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. Civ., Sez. III, n. 11802 del 2016; Cass. Civ., Sez. III, 20 febbraio 2006, n. 3651
<b>Difforme</b>	Cass. civ., Sez. III, 06/07/2006, n. 15383; Cass. civ., Sez. III, 29/04/2006, n. 10040

(Omissis).

## **Responsabilità da cose in custodia: la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo rispetto alla custodia del bene** *di M. Perini e H. Bartalucci (\*)*

La sentenza in commento coglie l'occasione per riepilogare gli orientamenti consolidati in relazione alla disciplina di cui all'art. 2051 c.c. ed alla sua applicabilità anche ai casi di beni appartenenti alla pubblica amministrazione. Inoltre, ribadisce un principio piuttosto recente ed innovativo in forza del quale il soggetto danneggiato dalla caduta su una grata o caditoia d'acqua, che agisce a norma dell'art. 2051 c.c., sarebbe tenuto a dimostrare esclusivamente l'evento dannoso, potendosi dimostrare il rapporto di causalità con la cosa in custodia anche mediante presunzioni semplici "giacché [si legge nell'Ordinanza] la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato 'anomalo' rispetto alla custodia del bene".

*The judgment under review takes the opportunity to summarize the consolidated orientation regarding the regulation set forth in article 2051 of the Italian Civil Code and its applicability to cases involving public administration property. Furthermore, it reiterates a rather recent and innovative principle, whereby the party injured by a fall on a grating or water drain, who acts pursuant to Article 2051 of the Civil Code, is required to demonstrate exclusively the harmful event, because the causal relationship with the item in custody may also be proven through simple presumptions, "inasmuch as [it is stated in the Order] the proof of damage is in itself indicative of the existence of an 'anomalous' result concerning the custody of the property".*

### **Il fatto e la sentenza**

Con ordinanza n. 11060 del 24 aprile 2024, la terza sezione civile della Corte di cassazione ha avuto l'occasione di tornare ad esprimersi sul discusso tema relativo all'onere probatorio nella

responsabilità ex art. 2051 c.c. per il danno cagionato da cose in custodia.

Il caso in esame ha ad oggetto l'impugnazione, da parte dell'Ente Pubblico (nella specie, la Città Metropolitana di Messina), della sentenza n. 68 emessa dalla Corte d'Appello di Messina in data 1°

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

# Giurisprudenza

## Danni da cose in custodia

febbraio 2021, la quale, respingendo il gravame avverso la sentenza n. 333 del 2 aprile 2019, del Tribunale Barcellona Pozzo di Gotto, condannava l'Ente al risarcimento dei danni subiti da un motociclista per aver perso il controllo del proprio mezzo a causa del suo slittamento su una grata di raccolta di acqua piovana situata sulla pubblica via.

La causa dinanzi al Giudice di prime cure veniva istruita sulla base delle prove testimoniali, della documentazione depositata dalle parti, nonché mediante l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio, all'esito della quale veniva accolta la domanda risarcitoria. Decisione poi confermata anche in sede di secondo grado.

L'Ente pubblico ha pertanto adito la Suprema Corte, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Messina, sulla base di quattro motivi, chiedendone per l'effetto, la riforma.

Interessano a questo commento principalmente il primo, il secondo ed il terzo motivo, mentre il quarto riguarda essenzialmente la condanna alle spese ed è fondato unicamente sull'asserita erroneità del rigetto dell'appello e pertanto ritenuto inammissibile dalla Corte.

I primi due motivi sono relativi alla conclusione cui è giunta la Corte d'Appello in merito alla non conformità dello stato dei luoghi, che sarebbe stata desunta dalla sola tipologia di condotta di scolo utilizzata, ritenuta realizzata in modo da non garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione. Secondo la ricorrente, infatti, da un lato tale circostanza non sarebbe stata adeguatamente dimostrata ex art. 2697 c.c. dal danneggiato e comunque neanche motivata dalla Corte, avendo utilizzato solo espressioni probabilistiche. Dall'altro lato, la Corte avrebbe omesso di prendere in esame, nella decisione, la relazione del consulente tecnico d'ufficio, dalla quale emergeva che la griglia si presentava in buono stato di manutenzione, così come anche la sede stradale, entrambe costruite in modo tale da garantire l'aderenza degli pneumatici.

Il terzo motivo riguarda invece la conclusione cui è giunta la Corte con riferimento alla condotta tenuta dal danneggiato ritenuta diligente e pertanto inidonea ad interrompere il nesso causale per l'utilizzo del casco e per la moderata velocità cui lo stesso procedeva.

### **L'evoluzione giurisprudenziale sull'applicabilità dell'art. 2051 c.c. alle P.A.**

Per rispondere anzitutto ai primi due motivi di ricorso e prima ancora di soffermarsi sul tema principale oggetto del presente commento, inerente l'onere probatorio a carico delle parti, la Suprema Corte ribadisce ancora una volta l'applicabilità della responsabilità da cose in custodia anche in relazione ai beni demaniali, indipendentemente dalla loro estensione, seguendo un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità (1).

Questo tema, come noto, è stato oggetto di una evoluzione giurisprudenziale che, in un primo momento storico, ammetteva un regime differenziato per i beni appartenenti alla Pubblica Amministrazione, ritenendo impossibile, per essa e per gli enti pubblici, controllarne in modo costante ed efficace l'intera estensione.

Secondo questo più risalente orientamento l'art. 2051 c.c. non veniva applicato per quei sinistri stradali avvenuti sulla pubblica via, qualora la loro estensione territoriale fosse tale da non consentire una vigilanza o un controllo idonei ad evitare situazioni di pericolo, potendo piuttosto ravvisarsi una responsabilità ai sensi del generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., decisamente più sfavorevole al danneggiato in tema di onere probatorio, con l'aggiunta della prova dell'ulteriore requisito della così detta "insidia e trabocchetto". Sulla base di tale orientamento, pertanto, gravava sul danneggiato l'onere di provare non solo il danno ed il nesso eziologico tra lo stesso e la cosa pubblica, ma anche la natura occulta e l'imprevedibilità del pericolo, laddove l'ente avrebbe dovuto semplicemente contestare il contrario (2).

Tale orientamento fu persino confermato dalla Corte costituzionale al cui vaglio venne portato sulla base di una ritenuta violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nella misura in cui un più rigido regime probatorio a carico dell'utente della strada, avrebbe portato quest'ultimo a rinunciare alla tutela giurisdizionale nei confronti di soggetti appartenenti alla P.A. (3).

La giurisprudenza successiva, tuttavia, rifuggendo dall'affermazione di una esclusione aprioristica della responsabilità della P.A. ex art. 2051 c.c. per

(1) Tra le più recenti, Cass. Civ., Sez. III, 22 settembre 2023, n. 27137, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(2) In tal senso, Cass. Civ., Sez. III, 4 dicembre 1998, n. 12314 in *Giur. it.*, 7, 1999, 904, con nota di F. Tarocco, *Nota sulla responsabilità civile per danno da selvaggina* e in questa *Rivista*, 1999, 874, con nota di P. Laghezza; *ex multis*: Cass. Civ. 22 aprile 1999, n.

3991, *ibidem*, 1999, 10, 1040, con nota di A. Batà-A. Spirito; Cass. Civ. 16 giugno 1998, n. 5989, *ivi*, 1998, 12, 1093, con nota di S. De Vogli.

(3) Sent. Corte cost. n. 156 del 1999, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1927; in *Giur. cost.*, 1999, 1564, in *Cons. Stato*, 1999, II, 693, in *Riv. polizia*, 1999, 609.

la custodia di beni demaniali, ha ritenuto fosse necessario effettuare un rigoroso accertamento caso per caso, nell'ambito del quale l'estensione dei beni e l'uso generalizzato degli stessi da parte degli utenti costituiscono solo degli indici da tenere in considerazione, insieme ad altri elementi parimenti significativi, quali, ad esempio, le caratteristiche della strada e la sua ubicazione, per verificare la concreta possibilità dell'ente di esercitare un effettivo potere di vigilanza e controllo (4).

Ancorché intermedia, detta impostazione fu infine superata grazie ad un intervento dei primi anni del nuovo secolo, con cui la Suprema Corte ammise finalmente la possibilità di applicare l'art. 2051 c.c., dapprima nei soli confronti di strade di minori dimensioni, quali ad esempio quelle comunali e provinciali, e successivamente in modo indipendente dall'estensione della strada (5), pur distinguendo, tuttavia, la natura delle cause che abbiano provocato il danno, differenziando così quelle di natura intrinseca alla struttura del bene (ad es. l'usura o il dissesto del fondo stradale, la presenza di buche, etc.) che, in quanto fattori di rischio conosciuti o conoscibili da parte del custode sono idonee a generare la responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, da quelle costituite dalla condotta estemporanea di terzi (ad es. perdita di olio ad opera di un veicolo) non conoscibili né eliminabili con immediatezza - neppure con la più diligente attività di manutenzione - e qualificabili pertanto come caso fortuito tale da esplicitare la sua potenzialità offensiva prima che sia ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode (6).

Le pronunce successive superano questa impostazione ed approdano all'attuale quadro giurisprudenziale che, formalmente, supera completamente

l'applicabilità dell'art. 2043 c.c. con il requisito della situazione di pericolo occulto, in favore del regime di responsabilità semi oggettivo dell'art. 2051 c.c.

Vedremo nel prossimo paragrafo l'utilità di questo brevissimo riepilogo giurisprudenziale.

### ***Il riparto probatorio nell'applicazione dell'art. 2051 c.c.***

Venendo al tema principale della pronuncia in commento, la Corte muove dal principio, ormai consolidato, secondo cui la responsabilità *ex art. 2051 c.c.* rappresenta una ipotesi di responsabilità oggettiva (7), il cui unico presupposto è l'esistenza di un rapporto di custodia, essendo del tutto irrilevante l'accertamento dell'elemento soggettivo in capo al custode e dunque se lo stesso sia stato o meno diligente nell'esercizio del suo potere di vigilanza sulla cosa (8).

Conseguentemente, il danneggiato ha il solo onere di provare l'esistenza di un valido nesso causale tra la *res* ed il danno, mentre il custode, per sottrarsi alla responsabilità, deve dimostrare il c.d. caso fortuito e cioè il fatto estraneo alla sua sfera di custodia, idoneo ad interrompere il nesso causale, in quanto avente impulso di carattere autonomo, imprevedibile e di assoluta eccezionalità (9).

Spetta dunque al custode, ribadisce la Corte, in ragione dell'inversione dell'onere probatorio che caratterizza la responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire che il bene demaniale presentasse, per l'utente, una situazione di pericolo occulto (10).

(4) Sul tema anche i seguenti contributi: A. Ferri, "Insidie" e "trabocchetti": eliminazione dei residui privilegi della p.a. in tema di r.c. per danni originati dal demanio stradale, in *Resp. civ.*, 10, 2006, 835 ss.; P. Laghezza, *Le insidie di una responsabilità da custodia mondata dalla mistica dell'insidia*, *ivi*, 12, 2008, 1241 ss.

(5) Cass. Civ., Sez. III, 6 luglio 2006, n. 15383, in *Corr. giur.*, 9, 2007, 1285 ss., con nota di P. Morozzo Della Rocca, *La responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati agli utenti delle strade - il commento*; in *Resp. civ.*, 4, 2007, 310 ss. con nota di F. Toschi Vespasiani, *La (mancata) caduta di uno degli ultimi privilegi: il danno da insidia stradale e la responsabilità della p.a.*, e in questa *Rivista*, 11, 2006, 1145 ss. con nota di A. Batà - A. Spirito, *Osservatorio di legittimità - cose in custodia*.

(6) Cass. Civ., Sez. III, 6 giugno 2008, n. 15042, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1344 ss. con nota di R. Foffa, *L'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. al custode di beni demaniali*; Cass. 27 marzo 2017, n. 7805, ord., in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(7) Interessante sul tema il contributo di F.P. Patti, *Il declino della responsabilità oggettiva (a margine dell'art. 2051 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2019, 977 ss.

(8) "L'art. 2051 c.c. non prevede una responsabilità aquiliana, ovvero non richiede alcuna negligenza della condotta che si pone in nesso eziologico con l'evento dannoso, bensì stabilisce una responsabilità oggettiva, che è circoscritta esclusivamente dal caso fortuito, e non, quindi, dall'ordinaria diligenza del custode" (Cass. Civ., Sez. VI, 16 maggio 2017, n. 12027, ord., in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>).

(9) "In tema di danno cagionato da cose in custodia, l'art. 2051 c.c. non esonera il danneggiato dall'onere di provare il nesso causale fra cosa in custodia e danno, ossia di dimostrare che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta dalla cosa, mentre spetta al custode dimostrare il caso fortuito" Cass. Civ. Sez. III, 13 febbraio 2002, n. 2075, in questa *Rivista*, 2002, 7, 787 ss., con nota di A. Batà - A. Spirito, *Osservatorio di legittimità - cose in custodia*.

(10) Sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 11802 del 2016: "In tema di sinistro stradale, il danneggiato che agisca per il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di una caduta avvenuta, mentre circolava sulla pubblica via alla guida del proprio ciclomotore, a causa di una grata o caduta d'acqua, è tenuto alla dimostrazione dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in

# Giurisprudenza

## Danni da cose in custodia

Confermato quanto sopra, la pronuncia in oggetto richiama un principio già espresso nel 2006 (Cass. Civ., Sez. III, 20 febbraio 2006, n. 3651) e nel 2016 (Cass. Civ., Sez. III, 9 giugno 2016, n. 11802) ed apparentemente ancor più favorevole al danneggiato, statuendo che il rapporto di causalità tra la cosa ed il danno possa raggiungersi anche con semplici presunzioni, ritenendo il verificarsi di un danno, indice stesso dell'esistenza di una anomalia nella custodia del bene: "giacché la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato 'anomalo' rispetto alla custodia del bene" (11).

Il danneggiato, pertanto, sembrerebbe quasi esonerato dalla prova del nesso di causalità, potendo lo stesso desumersi, tramite presunzioni semplici, anche dal solo verificarsi del fatto stesso (l'incidente).

Orbene, a differenza delle apparenze, riteniamo che il caso concreto oggetto della pronuncia condizioni non poco il principio espresso, come non di rado accade nelle sentenze.

In buona sostanza la Suprema Corte, ad avviso di chi scrive, pur avendo abbandonato il requisito dell'"insidia e trabocchetto" e del connesso regime dell'art. 2043 c.c., richiama spesso, pur nella cornice dell'art. 2051 c.c., la necessità di un quadro probatorio simile, intervenendo poi, di volta in volta, ed in funzione del caso di specie, con principi dalla applicabilità molto funzionale alla fattispecie concreta, da cui sembrano non potere prescindere.

Ne è un esempio l'ordinanza in commento, la quale ha voluto affermare che, talvolta, i fatti di causa possono essere talmente compromettenti per la P.A. da presupporre quasi in sé l'esistenza del nesso causale.

La giurisprudenza sopra richiamata (Cass. Civ., Sez. III, 20 febbraio 2006, n. 3651 e Cass. Civ., Sez. III, 9 giugno 2016, n. 11802), fa infatti riferimento nel primo caso al cedimento di un muretto posto al margine della carreggiata che, non resistendo all'urto della vettura, comportava il precipizio dell'auto nella

scarpata, nel secondo caso ad uno scivolamento di un motociclo su una grata, molto affine al caso in oggetto.

Ebbene, se un motociclo scivola su di una grata metallica posta sulla strada è quasi evidente che tra la caduta e la grata ci sia un nesso di causalità, desunto da una presunzione semplice e cioè che grate e tombini posti sulla strada sono solitamente scivolosi ed incombe alla Pubblica Amministrazione proprietaria dimostrare il contrario per andare esente da responsabilità (12). Lo stesso dicasi, a maggior ragione, per il cedimento del muretto posto al margine della carreggiata.

Pericoloso e fuorviante potrebbe essere invece applicare questo principio in un diverso contesto, quale ad esempio quello di un pedone caduto in prossimità di una asperità stradale, immaginando di poter desumere dalla caduta che la stessa sia stata provocata necessariamente dall'elemento anomalo più prossimo indicato dall'attore, ben potendo invece l'incidente essere stato provocato da altri elementi ignoti, ma con uguale efficienza causale (si pensi ad un inciampo o ad un giramento di testa).

È evidente dunque la necessità di verificare caso per caso, in base alla fattispecie concreta, l'applicabilità di questo principio posto che, in contesti diversi da quello in esame, potrebbe comportare un eccessivo alleggerimento dell'onere probatorio a carico del danneggiato con un conseguente e non indifferente suo aggravio in capo alla Pubblica Amministrazione.

### Il concorso colposo del danneggiato ex art. 1227 c.c.

Rispondendo al terzo motivo di ricorso la Corte coglie l'occasione per tornare a pronunciarsi su di un altro tema dibattuto nell'ambito dell'art. 2051 c.c. e cioè il concorso colposo del danneggiato al verificarsi del sinistro, ex art. 1227 c.c. (13).

custodia, non anche dell'imprevedibilità e non evitabilità dell'insidia o del trabocchetto, né della condotta omissiva o commissiva del custode, gravando su quest'ultimo, in ragione dell'inversione dell'onere probatorio che caratterizza la responsabilità ex art. 2051 c.c., la prova di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire che il bene demaniale presentasse, per l'utente, una situazione di pericolo occulto, nel cui ambito rientra anche la prevedibilità e visibilità della grata o caditoia", in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(11) Cass. Civ., Sez. III, 20 febbraio 2006, n. 3651, in *Corr. giur.*, 2006, 1727 ss. con nota di V. Amendolagine, *La P.A. ed i danni causati da res di cui la stessa è proprietaria o custode: responsabilità fondata sul neminem ledere o presunzione di colpa? - il commento*; Cass. Civ., Sez. III, 9 giugno 2016, n. 11802, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(12) Purtroppo il ricorrente lamentava proprio questo con il primo motivo, atteso che la CTU aveva mostrato come la grata metallica non fosse in buona sostanza pericolosa, ma la Cassazione ha ritenuto, da un lato, che il giudizio sul comportamento del danneggiato non è suscettibile di riesame, in quanto "costituisce un tipico apprezzamento di fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità" e dall'altro che "il vizio di motivazione sul punto - e cioè la sentenza non compatibile con le risultanze della CTU - non emerge immediatamente e direttamente dal testo della sentenza impugnata".

(13) Cass. Civ., Sez. III, 28 luglio 2015, n. 15859 "Nell'ipotesi di danno da insidia stradale, la valutazione del comportamento del danneggiato assume una imprescindibile rilevanza, potendo lo stesso, se ritenuto colposo, escludere del tutto la responsabilità dell'ente pubblico preposto alla custodia e manutenzione della

Nella specie, la ricorrente impugna il capo della sentenza della Corte d'Appello per aver escluso che la conoscenza dello stato dei luoghi da parte del danneggiato potesse rappresentare, da sola, un elemento apprezzabile ai fini dell'individuazione della causa o concausa dell'evento.

In effetti la Giurisprudenza sul punto ha sostenuto per lungo tempo che la conoscenza dei luoghi da parte del danneggiato potesse costituire un elemento importante da considerare, tra gli altri, nell'escludere la responsabilità del custode ove colui che richiede il risarcimento del danno si trovava in una zona da lui ben conosciuta (14). Non è infatti sufficiente la presenza di una buca sulla strada per vedersi riconosciuto il diritto al risarcimento del danno, ma occorre tenere conto anche dell'elemento soggettivo della prevedibilità dell'insidia. Nel caso in cui il dissesto si trovi in una strada ben conosciuta dal danneggiato, è onere di quest'ultimo tenere un comportamento maggiormente prudente e diligente, in caso contrario la sua imprudenza sarà idonea ad integrare il caso fortuito (15).

Più recentemente, però, questo orientamento è stato edulcorato stabilendo che non è sufficiente la condotta colposa del danneggiato ad interrompere il nesso causale, tuttavia questa potrà assumere rilevanza nella quantificazione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c. (16).

La sentenza oggetto di questo commento, quindi, non percorre del tutto il solco tracciato da quest'ultima pronuncia, ma mostra di riconoscersi maggiormente

nel più risalente orientamento, riconoscendo che la diligenza del motociclista infortunato potesse ritenersi dimostrata per l'utilizzo del casco protettivo e per la velocità moderata a cui lo stesso procedeva, ritenendo pertanto inidonea la sua condotta ad escludere il nesso causale tra la cosa in custodia e l'incidente e dunque ad integrare una ipotesi di caso fortuito, ovvero a rendere applicabile l'art. 1227 c.c.

### Conclusioni

In conclusione, nella sentenza in esame, la Suprema Corte, conferma la giurisprudenza consolidata in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione per danni subiti dagli utenti della strada e non cambia il regime degli oneri probatori incombenti sulle parti: la parte attrice deve dimostrare l'esistenza dell'incidente e le connessioni causali con la cosa in custodia, anche mediante presunzioni e con i pregiudizi subiti dal danneggiato; la Pubblica Amministrazione potrà dimostrare l'esistenza dell'esimente del caso fortuito, che potrà consistere tanto nella condotta dell'utente, quanto nel fatto naturale o del terzo. Nel caso di specie, se la Città Metropolitana avesse dimostrato "di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire che il bene demaniale presentasse, per l'utente, una situazione di pericolo occulto, nel cui ambito rientra anche la prevedibilità e visibilità della grata o caditoia" ciò avrebbe potuto costituire, per la Suprema Corte, l'esistenza del fortuito e quindi l'elemento esimente dalla responsabilità civile.

strada, o quantomeno a fondare un concorso di colpa del danneggiato stesso valutabile ex art. 1227 primo comma c.c.", in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(14) Cass. Civ. Sez. VI, 6 luglio 2015, n. 13930, ord.: "La giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto che, ai fini di cui all'art. 2051 c.c., il caso fortuito può essere integrato anche dalla colpa del danneggiato, poiché la pericolosità della cosa - nella specie, il dissesto stradale - 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.", in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(15) Si veda a tal proposito il contributo di C. Daini, *L'incidenza della condotta del danneggiato sul nesso di causalità*, in questa *Rivista*, 1, 1° gennaio 2021, 106 ss.

(16) Cass. Civ., Sez. III, 20 novembre 2020, n. 26524: "il mero rilievo di una condotta colposa del danneggiato non è idoneo a interrompere il nesso causale, che è manifestamente insito nel fatto stesso che la caduta sia originata dalla (prevedibile e prevenibile) interazione fra la condizione pericolosa della cosa e l'agire umano". [Ciò non significa, tuttavia, che la colpa della vittima - ancorché inidonea ad integrare il caso fortuito - non rivesta rilevanza ai fini risarcitori] "ma ciò deve avvenire sotto il diverso profilo dell'accertamento del concorso colposo del danneggiato, valutabile - ai sensi dell'art. 1227 c.c., - sia nel senso di una possibile riduzione del risarcimento, secondo la gravità della colpa del danneggiato e le conseguenze che ne sono derivate (ex art. 1227 c.c., comma 1), sia nel senso della negazione del risarcimento per i danni che l'attore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (ex art. 1227 c.c., comma 2), fatta salva, nel secondo caso, la necessità di un'espressa eccezione della controparte", in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

### Responsabilità dei funzionari

Cassazione Civile, Sez. III, 21 febbraio 2024, n. 4614, ord.

**Sussiste la responsabilità diretta della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il fatto penalmente illecito commesso dalla persona fisica appartenente all'amministrazione, tale da far reputare sussistente l'immedesimazione organica con quest'ultima, non solo in presenza di formale provvedimento amministrativo, ma anche quando sia stato illegittimamente omesso l'esercizio del potere autoritativo.**

#### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. Civ., SS.UU., 16 maggio 2019, n. 13246; Cass. Civ., Sez. III, 29 novembre 2022, n. 35020, ord.; Cass. Civ., Sez. III, 1° dicembre 2022, n. 35419, ord.; Cass. Civ., Sez. III, 26 gennaio 2024, n. 2572, ord.; Cass. Civ., Sez. III, 22 febbraio 2024, n. 4768, ord.
<b>Difforme</b>	Non constano puntuali precedenti effettivamente contrastanti sull'identica questione, in ragione della peculiare qualificazione giuridica della fattispecie concreta.

(*Omissis*).

## Questioni chiuse e questioni aperte in tema di responsabilità dei funzionari e degli enti in un recente orientamento della Suprema Corte

di Rossana Morea (\*)

La Terza Sezione della Corte di cassazione si è pronunciata su una questione di diritto, che in tempi recenti è stata ripetutamente trattata con esiti uniformi: nel caso di illecito extracontrattuale con pluralità di responsabili solidalmente coobbligati e di adempimento da parte di uno di essi, ci si chiede se la possibilità di agire in via di regresso *ex art. 2055 c.c.*, comma 2, sia possibile o sia preclusa verso un responsabile oggettivo o indiretto. Nella fattispecie concreta qui dedotta, più precisamente, si è inteso verificare se, a seguito di una serie di attività e di omissioni di un Sindaco - che con il suo comportamento ha concorso a provocare la morte di numerosi cittadini a seguito di eccezionali eventi atmosferici e di dissesti conseguenti - l'adempiente, Autorità statale centrale, possa esercitare la pretesa in via di regresso non solo verso il Sindaco stesso, ma anche verso il Comune.

In linea con la giurisprudenza più recente della Suprema Corte, che si innesta peraltro sulla stessa casistica di fondo, la risposta positiva è formulata attraverso la corretta qualificazione dell'attività mal dispiegata od omessa dal Sindaco, nei termini di un'attività comunque istituzionale, consentendo di imputare così direttamente detta attività al Comune stesso, in piena aderenza al sussistente rapporto organico con il proprio funzionario. Per questa ragione, le eventuali strettoie all'applicazione del regresso *ex art. 2055 c.c.* vengono evitate, attribuendo all'Ente una responsabilità non già indiretta, ma diretta. Le premesse concettuali, peraltro, si ricavano dal lungo itinerario ermeneutico intorno all'art. 28 Cost. e, recentemente, da una nota decisione delle Sezioni Unite della Corte (n. 13246/2019), che ha elaborato puntualmente il contesto delle relazioni tra ente e funzionario, ai fini della corretta qualificazione della responsabilità dell'ente come diretta o indiretta.

Anche se l'Ordinanza in commento non ha trattato *ex professo* - in ragione dell'ordine materiale delle questioni affrontate e del rilievo assorbente della prima - la questione imperniata esclusivamente sull'azionabilità del regresso *ex art. 2055 c.c.*, si è infine inteso trarre dalla decisione qualche indicazione utile pure a questi fini, per il possibile rilievo esteso dell'approccio metodologico adottato dalla Suprema Corte.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

*The Third Section of the Court of Cassation ruled on a question of law, which in recent times has been repeatedly treated with uniform results: in the case of non-contractual tort with multiple jointly liable parties and compliance by one of them, there he wonders whether the possibility of taking action by way of recourse pursuant to art. 2055 of the Civil Code, paragraph 2, is possible or precluded towards an objectively or indirectly liable party. In the concrete case deduced here, more precisely, it was intended to verify whether, following a series of activities and omissions by a Mayor - who with his behavior contributed to causing the death of numerous citizens following exceptional atmospheric and of consequent disruptions - the defaulting party, a central state authority, can exercise the claim by way of recourse not only against the Mayor himself, but also against the Municipality.*

*In line with the most recent jurisprudence of the Supreme Court, which is also based on the same basic case history, the positive response is formulated through the correct qualification of the activity poorly explained or omitted by the Mayor, in terms of an activity however institutional, allowing said activity to be directly attributed to the Municipality itself, in full compliance with the existing organic relationship with its official. For this reason, any restrictions on the application of the right of recourse pursuant to art. 2055 c.c. are avoided, attributing to the organization a responsibility that is not indirect, but direct. The conceptual premises, moreover, are derived from the long hermeneutic itinerary around the art. 28 of the Constitution and, recently, by a well-known decision of the United Sections of the Court (n. 13246/2019), which carefully elaborated the context of the relationships between the entity and the official, for the purposes of the correct qualification of the liability of the entity as direct or indirect.*

*Even if the Ordinance in question did not deal ex professo - due to the material order of the issues addressed and the absorbing importance of the first - the question hinged exclusively on the enforceability of the right of recourse pursuant to art. 2055 of the Civil Code, it was finally intended to draw from the decision some useful indications also for these purposes, for the possible extended relevance of the methodological approach adopted by the Supreme Court.*

## Il fatto ed il *quid juris*

La Terza Sezione della Corte di cassazione, con l'ordinanza in commento, ha disposto in ordine ad una tra le diverse azioni, proposte dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e dal Ministero dell'Interno nei confronti di un Comune campano, incentrate - in linea con la storia giurisprudenziale della vicenda generale - su due profili di estremo interesse, nell'ambito del sistema della responsabilità extracontrattuale.

L'esito, si può premettere, conferma un orientamento recentemente consolidatosi, per una vicenda complessiva che, negli ultimi due anni, ha portato gli Ermellini a pronunciarsi sul punto in più occasioni con esiti identici, con salvezza delle poche occasioni nelle quali vi fu declaratoria di inammissibilità del ricorso (1).

Per questo motivo - e per chiarire le ragioni del reiterato intervento della Corte, in ordine a giudizi di merito intervenuti su una casistica nella sostanza coincidente, fondata sul medesimo, tragico evento - è

necessario descrivere, con ampio beneficio di sintesi, i notissimi profili di fatto che hanno costituito il fondamento delle questioni giuridiche affrontate, pur nel limitato aspetto che qui interessa.

Tra il 5 ed il 6 maggio del 1998 il Comune di Sarno fu, insieme ad altri Comuni della zona, interessato da un'alluvione e da un conseguente, devastante movimento franoso, che provocò in detto Comune la morte di 137 persone (secondo altre fonti, 138). Un parente di alcune vittime instaurava perciò azione risarcitoria, chiamando a rispondere solidalmente l'Amministrazione dello Stato (Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Interno) e l'Amministrazione locale (Comune e Sindaco). Il Sindaco, peraltro, in un diverso percorso giudiziario, imputato di omicidio colposo plurimo, venne riconosciuto responsabile per la condotta tenuta nel medesimo contesto e condannato penalmente. Conseguentemente, fu nondimeno condannato, insieme

(1) Si possono all'uopo citare Cass. Civ. 26 gennaio 2024, n. 2572; Cass. Civ. 10 gennaio 2023, n. 365; Cass. Civ. 6 dicembre 2022, n. 35872; Cass. Civ. 1° dicembre 2022, n. 35419, che già si era espressa con l'enunciazione del seguente principio di diritto: "sussiste la responsabilità diretta della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il fatto penalmente illecito commesso dalla persona fisica appartenente all'amministrazione, tale

da far reputare sussistente l'immedesimazione organica con quest'ultima, non solo in presenza di formale provvedimento amministrativo, ma anche quando sia stato illegittimamente omesso l'esercizio del potere autoritativo"; Cass. Civ. 29 novembre 2022, n. 35020, tutte in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) (cons. 8 agosto 2024).

e solidalmente con gli altri responsabili civili sopra ricordati, a risarcire il danno a favore dell'attore.

Le Amministrazioni centrali dello Stato adempivano e proponevano immediatamente azione di regresso nei confronti degli altri due coobbligati (Comune di Sarno e Sindaco).

La domanda di regresso, in prime cure, veniva effettivamente accolta, ma solo in parte, per quanto riguarda il profilo soggettivo: infatti, si riconosceva la responsabilità diretta limitatamente al Sindaco, il quale veniva condannato a rifondere alla amministrazione dello Stato l'intera somma. La stessa domanda era tuttavia respinta - e ciò ha generato il contenzioso sfociato nella presente ed in precedenti ordinanze - quanto all'esercizio della pretesa verso il Comune, in quanto responsabile solo indiretto, in relazione alla condotta del proprio rappresentante.

Ugualmente, in sede di appello il gravame proposto dalle Amministrazioni centrali veniva rigettato, confermando l'inapplicabilità dell'art. 2055, comma 2, c. c. a favore dell'integrale adempiente responsabile indiretto (le Amministrazioni centrali) verso l'altro responsabile indiretto (l'Amministrazione locale).

La premessa concettuale di una simile soluzione risiede, come è noto, nella considerazione della estraneità concreta del responsabile (in tesi) indiretto, verso il quale è rivolto il regresso, alla causazione del danno. A corroborare una simile conclusione, per le Corti di merito militerebbe anche l'impossibilità di applicare, nella determinazione del *quantum* in oggetto, il criterio della gravità della colpa, naturalmente esclusa in radice, sempre perché il responsabile indiretto non è autore materiale del fatto (2).

Da qui, la conferma della esperibilità dell'azione di regresso, per l'intera somma corrisposta, solo nei confronti del Sindaco, già condannato penalmente nel caso di specie, come ricordato, in un procedimento sostanzialmente concluso con una decisione risalente al 2013.

Queste, in sintesi, le ragioni per le quali la Presidenza del Consiglio ed il Ministero dell'Interno agirono presso la Suprema Corte, con un ricorso imperniato sull'obiettivo di edificare un fondamento per l'esercizio dell'azione di regresso anche verso l'Amministrazione comunale e non solo verso il suo rappresentante istituzionale, già condannato.

Per molti aspetti, l'itinerario argomentativo seguito dalle Amministrazioni ricorrenti nell'impostazione dell'atto può ritenersi esemplare, nonché dotato di solidi fondamenti concettuali. Infatti, anche solo

da un punto di vista strettamente logico, i due motivi intorno ai quali ruota l'atto aggrediscono puntualmente - e alternativamente - il termine medio sul quale si fonda il semplice sillogismo, che ha portato ad escludere la legittimazione passiva per l'Amministrazione comunale interessata: su questo aspetto più squisitamente tecnico-logico ci si soffermerà tra breve.

Peraltro, una lettura degli atti, in perfetta aderenza al loro svolgimento, consente di notare come l'ordine con il quale sono stati dedotti i motivi sia stato invertito, rispetto al processo logico ora descritto: ma il risultato, si può con certezza concludere, non sarebbe stato certamente sovvertito rispetto all'esito del giudizio di legittimità qui commentato.

Per chiarire, ciò si può osservare in quanto le Amministrazioni centrali ricorrenti hanno allegato *in via principale* la sussistenza di una fattispecie di responsabilità *diretta* del Comune, e *in via solo subordinata* hanno inteso aggredire la ricostruzione, per la quale il responsabile indiretto - se così dovesse qualificarsi il Comune, il cui Sindaco fu condannato - non potrebbe essere destinatario di una pretesa in via di regresso da parte del *solvens* ai sensi dell'art. 2055, comma 2, c.c., in quella fattispecie di concorso soggettivo nella produzione dell'illecito civile e del danno.

### **Il motivo accolto nella ricostruzione della Suprema Corte: note intorno al relativo processo logico-argomentativo**

Il dato risolutivo, nella vicenda trattata e nell'ordine dei motivi di impugnazione, come abbiamo poc'anzi solo accennato, è costituito dal sovvertimento del termine medio di un evidente sillogismo categorico, per il quale il Comune, rispetto all'attività del Sindaco, può qualificarsi come responsabile solo indiretto. Per esplicitare, ampliandolo, il modello logico al quale si può fare riferimento, il procedimento può articolarsi come segue: a) *ex art. 2055 c.c.*, comma 2, il responsabile indiretto solidalmente obbligato al risarcimento non è esposto all'azione di regresso; b) Il Comune, in questa fattispecie, è responsabile indiretto solidalmente obbligato al risarcimento; c) Il Comune non è esposto al regresso *ex art. 2055 c.c.*, comma 2.

Tradotto in termini tecnico-giuridici, il tema si innesta in realtà in un dibattito piuttosto consolidato su posizioni ormai assestate; dibattito del quale

(2) Si veda anche *infra*, nt. 15.

vi è traccia sia nell'elaborazione della dottrina, sia negli ormai delineati orientamenti giurisprudenziali. Il merito della decisione in commento è innanzitutto, per quanto si può osservare, l'aver reso con una lineare, sintetica ed esauriente descrizione lo stato dell'arte, in relazione al tema: ciò, con il conforto delle recentissime decisioni - del resto richiamate - rispetto alle quali si manifesta una perfetta continuità.

Su un piano generale e sistematico-ricostruttivo, si deve nondimeno rimarcare, la stessa Terza Sezione richiama l'autorevole precedente della Cass., SS. UU., 16 maggio 2019, n. 13246 che, come è noto, in tempi recenti ha perimetrato, anche sulla base di alcune ben definite premesse, l'area della responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione per il fatto dei propri dipendenti o funzionari, in relazione speciale a condotte di questi ultimi penalmente rilevanti (3). Come si vedrà, la decisione ora citata costituisce in realtà la sola premessa generale al discorso ora svolto, che si innesta su uno dei presupposti elaborati dalle Sezioni Unite, per giungere ad un'estensione applicativa concreta ed ulteriore di quei principi.

Il "caso Sarno" - per brevità e chiarezza si consenta di denominare sinteticamente in questo modo la vicenda - ha in effetti offerto l'occasione di una puntuale applicazione di quelle premesse, pur nella primaria esigenza contingente di evitare le strettoie di una troppo angusta applicazione dell'art. 2055, comma 2, c.c., che avrebbe avuto come effetto l'esclusione del Comune dal novero dei soggetti esposti al regresso del *solvens* dell'obbligazione risarcitoria.

Ora, va tenuto presente che i Giudici della Terza Sezione non potevano omettere la necessaria premessa, costituita dalla corretta dimensione operativa del principio espresso nell'art. 28 Cost. (4), secondo i dettami del citato precedente a Sezioni Unite del 2019 (5): in questo senso, è stato ribadito che tale dimensione può esplicarsi tanto nell'ipotesi, nella quale lo Stato debba intendersi quale diretto responsabile *ex art. 2043 c.c. dell'illecito civile*, in concorso con il proprio dipendente o funzionario; quanto nell'ipotesi che possano ricorrere i presupposti per l'applicazione dell'art. 2049 c.c., in una prospettiva di generale onere di assunzione del rischio derivante dall'essersi avvalsi dell'operato altrui.

Nei più puntuali termini della ricostruzione della Suprema Corte, se il danno - è opportuno precisare - è prodotto dall'illecito penale del dipendente, la responsabilità organica e la diretta imputabilità *ex art. 2043 c.c.* sussistono però anche per l'Ente, quando il soggetto concretamente agente operi nell'ambito dell'esercizio di un potere pubblicistico, al cui esercizio sia chiamato.

Non si conclude nello stesso senso, e l'istituzione risponderrebbe solo indirettamente *ex art. 2049 c.c.*, quando il funzionario, dalla propria posizione soggettiva legata all'Ente pubblico, tragga mera occasione per la commissione di fatti materiali o di atti comunque non provvedimentali, per tenere condotte eziologicamente rilevanti nella produzione di un illecito extracontrattuale (6).

Il rilievo peculiare dell'Ordinanza in commento risiede, perciò, nella ampliata delimitazione dell'area

(3) Intorno ai temi della responsabilità civile della P.A. per le attività provvedimentali, e per i confini generali dei temi connessi, si vedano, senza pretesa di esaustività: L. Cannata, *La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione per attività provvedimentali*, in questa *Rivista*, 3, 2022, 304-314; R. Morea, *La responsabilità civile dell'azienda ospedaliera e dei medici dipendenti tra regole giurisprudenziali e norme di diritto speciale*, Bari, 2013; P. Cendon, *Trattato dei nuovi danni*, 6, Padova, 2011, 7. Più in generale e *passim*: G. Alpa, *Il diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003; A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001; F. Garri - G. Garri, *La responsabilità civile della p.a.*, Torino, 2007. V. inoltre E. Mele, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 2000, 73 ss.; A. Gambaro, *La sentenza n. 500 e il diritto civile dello stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 355; De Candia, *Ingiustizia del danno, esercizio illegittimo della funzione amministrativa e responsabilità della p.a. per fatto illecito di teoria generale del diritto*, in *Tar*, 2000, II, 619; C. Castronuovo, *Responsabilità civile per la p.a.*, in *Ius*, 1998, 650 ss.; M. Santilli, *Il diritto civile dello stato. Momenti di un itinerario tra pubblico e privato*, Milano, 1985; A. Violante, *La responsabilità civile della p.a. da atti e comportamenti illegittimi*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Perlingieri*, Napoli, 2003; E. Casetta, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953.

A proposito della citata Cass., SS. UU., 16 maggio 2019, n. 13246 (cons. 16 luglio 2024), va ribadito che essa delinea i tratti generali del problema, con applicazione ad un caso di specie naturalmente

diverso da quello trattato dall'Ordinanza in commento. Su questa decisione si vedano, in ogni caso, Crucitti, *Le finalità egoistiche della condotta del dipendente pubblico*, in *IUS R.C.*, 23 luglio 2019; Savoia, *Responsabile il Ministero se il cancelliere si appropria di somme depositate sul libretto della procedura esecutiva*, in *D&G*, 2019, f. 89, 1 ss.; Donadio, *La responsabilità della pubblica amministrazione per il fatto illecito commesso dal dipendente: il sistema a doppio binario e l'effettività della tutela*, in *Giustizia Civile.com*, 4 dicembre 2019, 12.

(4) Per una efficace rassegna della bibliografia, nonché per un approfondito esame dei temi connessi, possono utilmente consultarsi F. Merusi - M. Clarich, *Commento all'art. 28 cost.* in AA. VV., *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili*, Roma-Bologna, 1991, 356 ss.; A. Travi, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito alla Costituente*, in U. De Siervo (a cura di), *Scelte del Costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, II, 334 ss.; M. Clarich, *La responsabilità civile della p.a. nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1095 ss.

(5) Sent. n. 13246/2019, cit.

(6) Per un'analisi dell'art. 2049 c.c., all'interno del sistema della responsabilità civile e per gli aspetti qui utili, vedasi G. Alpa - M. Bessone - V. Zeno Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, 14, Torino, 1995; F.D. Busnelli, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976; A. Torrente, *La responsabilità indiretta della p.a.*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 278; M. Comperti, *Fatti illeciti: le*

## Giurisprudenza

# Responsabilità della P.A.

dell'attività "istituzionale in quanto estrinsecazione di pubblicistiche ed istituzionali potestà", dispiegata nella circostanza concreta, utile a determinare un'imputazione diretta all'Ente del fatto del funzionario. La ricostruzione operata trae necessariamente linfa dal rilievo già penalmente sanzionato delle attività - intese, qui, come attività anche intempestive e, finalmente, come omissioni - riferibili in quelle tragiche circostanze al Sindaco del Comune di Sarno.

Intanto, non vi è dubbio alcuno intorno al fatto che, in generale, l'attività amministrativa sia connotata da un carattere (anche) di doverosità nell'esercizio, nonché sul fatto che la mancata o mala conduzione di tale esercizio possa essere fonte di responsabilità per lo Stato: basta citare la stessa, migliore letteratura istituzionale, che ne dà conferma senza eccezioni (7). Conseguentemente, la segnalata attività di delimitazione del rilievo dell'agire (o del non agire) pubblicistico, tratteggiato dalla Corte, sembra perfettamente coerente con quella premessa: si osserva infatti, nella motivazione dell'Ordinanza in commento che, nonostante la mappa dei rischi allegata al piano di protezione civile evidenziasse il grado "elevato" per quello di alluvione e di frane, il Sindaco si rendeva protagonista di una serie di ritardi ed omissioni, addirittura fornendo alla Prefettura competente "notizie imprudentemente rassicuranti", tralasciando di dare allarme alla popolazione ed invitando addirittura i cittadini a rimanere nelle proprie abitazioni (il fatto, come è noto, determinò la morte di più persone, travolte nelle proprie case dal movimento franoso e dalla devastante alluvione).

In sintesi, la dimensione colposa dell'attività *non esercitata* non poteva apparire dubbia; né - soprattutto - il contegno del primo cittadino poteva inquadarsi nei termini di un fatto causativo dell'illecito entro i meri confini di una occasionalità necessaria: così, proprio quel contegno è stato esattamente ricompreso nei comportamenti intimamente ed inscindibilmente connessi all'alta funzione, ed all'estrinsecazione (ed in parte di mancata estrinsecazione) "di pubblicistiche ed istituzionali potestà". La peculiarità della conclusione si rileva, perciò, nell'affermazione per la quale "l'attribuzione del potere illegittimamente non esercitato è criterio di

responsabilità dell'autorità rimasta inerte, per cui non esercitare il potere non è contegno meramente materiale della persona fisica, ma *azione amministrativa illegittima* ove quel potere doveva essere esercitato".

Accostare tale ricostruzione alla considerazione che il Sindaco tenne un comportamento in parte evidentemente omissivo (nell'assenza di convenienti provvedimenti, utili a prevenire le conseguenze del disastro) ed in parte commissivo, sia pure non tecnicamente provvedimentale (per le azioni positive volte a rassicurare la popolazione e ad invitare a determinati comportamenti, poi esiziali), ha consentito perciò di attribuire un titolo di responsabilità *diretta*, ex art. 2043 c.c., allo stesso Comune, fondato per il resto sul rapporto di immedesimazione organica con il suo rappresentante.

Conseguentemente, il nodo della legittimazione passiva del Comune, quanto all'esercizio dell'azione di regresso ex art. 2055, comma 2, c.c. da parte delle Amministrazioni centrali, è stato facilmente sciolto in modo definitivo dalla Terza Sezione, aggredendo in radice, come si è visto, il termine medio del sillogismo fondante i giudizi di merito: ossia abbattendo il dato per il quale il Comune, nella fattispecie concreta, sarebbe stato responsabile indiretto ex art. 2049 c.c. La ridefinita qualificazione della posizione del Comune, invece, come diretto responsabile ex art. 2043 c.c. nel caso di specie, ha consentito di accogliere il primo motivo del ricorso, rimuovendo ogni ostacolo per l'esercizio del regresso anche contro l'ente locale.

### **Ciò che potrebbe essere stato (ma non è ancora stato): un chiarimento della Suprema Corte intorno ai temi del regresso ex art. 2055 c.c., comma 2**

Il giurista più incline alla speculazione dommatica avrebbe peraltro - in una circostanza analoga e sulla stretta base dei motivi del ricorso - aspirato a conoscere l'opinione della Suprema Corte su un tema che, per quanto consta, ad oggi non ha trovato ancora definitive o convincenti soluzioni.

Si tratta, come è chiaro, della questione relativa alla possibilità di esperire il regresso da parte del

*responsabilità oggettive*, nel *Commentario* Schlesinger, Milano, 2009, 20 ss.; M. Comperti, *Le responsabilità presunte nel Commentario* Schlesinger, Milano, 2002, sub art. 2047, 170 ss.; L. Galoppini - M. Baldassari, *La responsabilità civile dei padroni e dei committenti*, in P. Cendon (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1998; C. Scognamiglio, *Considerazioni nella responsabilità dei padroni e dei committenti per il fatto dei domestici e commessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, 128 ss.; P. Trimarchi, *Rischio e*

*responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; M. Rossetti, *Commento sub art. 2049*, in U. Carnevali (a cura di), *Commentario al codice civile diretto da Gabrielli, I fatti illeciti*, Torino, 2011, 160 ss.; A. D'Adda, *Il nesso di occasionalità necessaria tra mansioni e condotta dannosa del preposto: ancora una discutibile pronuncia della suprema corte*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 189.

(7) Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, 107 ss.

corresponsabile adempiente dell'obbligazione risarcitoria, nel caso di illecito extracontrattuale plurisoggettivo, nei confronti di altro coobbligato responsabile indiretto: questione, come abbiamo segnalato, costituente una delle premesse del possibile sillogismo categorico, che integra, alla fine, il fondamento metodologico ed oggettivo del caso qui trattato. In ultima ed essenziale analisi, si tratta di verificare la concreta esperibilità del regresso regolato dall'art. 2055 c.c., comma 2, anche nei confronti del responsabile senza colpa.

Per chi ami avventurarsi nella ricerca del fondamento storico delle vigenti disposizioni del codice civile, l'indagine è nondimeno ricca di riferimenti, in una dimensione temporale assai ampia (8).

Tuttavia, in una prospettiva più immediatamente volta all'interpretazione dello stretto diritto positivo attuale, non si può omettere di ricordare come il tema del regresso verso il coobbligato responsabile oggettivo sia stato risolto - almeno in dottrina - con risposte talora distanti, variamente giustificate.

Così, in qualche caso si è esclusa *sic et simpliciter* la possibilità di esperimento nei confronti del responsabile oggettivo, peraltro corroborando tale soluzione sulla base dell'assunto che "nella specie un soggetto è chiamato a rispondere per un altro solo nei confronti dei terzi", come è stato affermato da una pur autorevole dottrina (9). E ciò si è sostenuto, per quanto in apparente contraddizione con la susseguente conclusione, per la quale "Ne consegue che in linea di principio il responsabile per altri può rivalersi per intero sull'effettivo autore del danno; a meno che dalla relazione in concreto intercorrente tra le parti o dallo stesso contegno dei soggetti interessati non emergano elementi per una diversa ripartizione del risarcimento" (10).

Altrove, invece, sulla scorta della considerazione che l'opinione sopra riferita finirebbe per consentire

un'inammissibile liberazione del responsabile oggettivo, si è creduto possibile assegnare al giudice il compito di elaborare un criterio per la distribuzione del rischio nel caso concreto, quando i rapporti interni - non serve ricordare - non abbiano peraltro un dedicato regolamento convenzionale: per questa opinione sarebbe consentito esercitare sempre il regresso, da parte del *solvens*, verso tutti coloro che siano a qualunque titolo solidalmente tenuti al risarcimento (11).

Ulteriori correnti di pensiero hanno fatto poi leva su una differenziazione di criteri utili: il criterio della colpa tra soggetti concretamente agenti e responsabili indiretti, con un'applicazione della pura regola della solidarietà tra responsabili "senza colpa" (12). Finalmente, un'ultima ed autorevolissima opinione, espressa in una nota trattazione istituzionale (13), propone una lettura, che può qualificarsi in fondo come il risultato di una mediazione tra alcune delle tesi precedenti. Si afferma, infatti, che da un lato andrebbe tenuta ferma "la regola specifica della corresponsabilità extracontrattuale, la quale sancisce il criterio della colpa e dell'entità delle conseguenze dannose, e nel dubbio sancisce il criterio dell'egualianza delle colpe", così desumendo che: a) nel caso di distribuzione del peso totale nel rapporto esterno tra responsabile concretamente agente e responsabile per altri, se possa escludersi la colpa del responsabile oggettivo, in quei casi ove essa possa avere rilievo (es.: il proprietario che consenta la circolazione del veicolo ad opera di un diverso conducente), risponderebbe nei rapporti interni solo il soggetto agente (14); b) quando permane, invece, un dubbio sulla concorrente colpa del corresponsabile, si applicherebbe il principio della presunzione di pari concorso, salvo prova contraria; c) infine, se tutti i coobbligati per l'illecito sono tenuti a titolo di responsabilità oggettiva, si dovrebbe differenziare la loro posizione, fermo

(8) Un buon inizio, per ripercorrere almeno la storia della nostra legislazione vigente, è costituito dal raccordo consentito dalla lettura di Brasiello, *Dei fatti illeciti*, in D'Amelio ed Aa. (a cura di), *Codice civile - Libro delle Obbligazioni - Vol. III - Commentario*, Firenze, 1949, 265-266; in una prospettiva anteriore, sui fondamenti della regola non ancora vigente per il diritto positivo, Zachariae von Lingenthal - Aubry - Rau, *Corso di diritto civile francese*, (Trad. Fulvio), I, Napoli, 1868, 231, nt. 12, dove si rinviengono (anche) i riferimenti essenziali per il diritto antico. Per lo stato dell'arte tra i due codici, ed in una prospettiva anche comparatistica, è sempre consigliabile la lettura di Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno - Colpa extra-contrattuale*, 2, 412 ss. ed in part. 426-427.

(9) Ci si riferisce a R. Scognamiglio, v. *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 693.

(10) R. Scognamiglio, *ibidem*. Si vedano anche De Cupis, *Il danno*, I, Milano, 1966, 137; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 77.

(11) L'impostazione è presente già in Alpa - Bessone, *Il Danno. Fattori componenti e valutazioni*, in *Trattato di dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, *Obbligazioni e contratti - VI* (Vol. XIV), Torino, 1982, 445 (e 445 ss. per specificazioni ulteriori ed un'illustrazione della casistica fino ai primi anni '80 del Novecento).

(12) Il riferimento è a Orlandi, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993, 284 ss.; consigliabile anche la più aggiornata lettura di Gnani, *La responsabilità solidale*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, continuato da Busnelli, 2005, anche per il fondamento: 11 ss. V. anche Sicchiero, *Regresso*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civile*, XVI, Torino, 1997, 553.

(13) Intendiamo riferirci a C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, III ed., Milano, 2021, 628, del quale è tributario l'ordine dell'esposizione nel testo *supra*.

(14) Il regresso sarebbe per questo esercitabile per l'intero, dal responsabile oggettivo adempiente, verso il responsabile diretto per la propria condotta.

## Giurisprudenza

# Responsabilità della P.A.

il regresso anche verso ciascuno di loro, sulla base dell'entità delle conseguenze dannose (15).

Per vero, la giurisprudenza sembra tuttora divisa tra concetti dai contorni decisamente più definiti e manichei: da un lato, si riscontrano decisioni che negano *tout court* l'esperibilità del regresso verso il responsabile oggettivo (16), in ragione dell'impossibilità di graduazione della colpa nei rapporti interni; dall'altro, con affermazioni nondimeno apodittiche, si formula il principio opposto, per il quale non vi sarebbe limite alcuno all'esercizio della pretesa verso gli altri corresponsabili solidali a qualunque titolo in ordine al risarcimento (17).

Pur ammettendo che, ai fini della soluzione del problema generale, appare certamente più coerente l'ultimo degli orientamenti dottrinali sopra segnalati - che può definirsi per molte ragioni come di mediazione e compromesso rispetto ai precedenti - non sembra qui possibile per ovvie ragioni approfondire ulteriormente *ex professo* il tema peculiare; anche perché le presenti, brevi note sono redatte nell'economia del più ristretto fine di commento della sola recente ordinanza della Terza Sezione. Come si è visto, essa non ha sancito alcun principio autonomo di diritto sul punto (centrale nel secondo motivo di impugnazione), ritenendo assorbita la questione dall'accoglimento del primo, nell'assunto di una responsabilità diretta dell'Ente (il Comune), al quale è riferibile oggettivamente ed organicamente l'attività del suo primo cittadino.

Se riguardato in questa prospettiva, perciò, il tema puntuale dell'estensibilità del regresso *ex art.* 2055 c. c. contro il responsabile indiretto od oggettivo resta un problema aperto, destinato a rimanere tale - presumibilmente - per lungo tempo ancora (18).

Con una possibile e limitata riserva: proprio le conclusioni, alle quali è giunta l'ordinanza qui

commentata, consentono pur sempre di formulare qualche breve osservazione finale, che può ben rilevare - in una prospettiva di più immediato rilievo operativo - fornendo almeno indicazioni utili, ed essenziali di metodo.

È infatti sotteso, all'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte, il richiamo alla necessità di una preventiva, puntuale analisi della reale posizione soggettiva del coobbligato solidale, prodromica ad ogni considerazione, intorno alle conseguenze di disciplina ed operative a proposito dell'esperibilità del regresso.

Nel caso di specie (il cui processo metodologico si rivela dunque spendibile in altre circostanze astrattamente analoghe, pur diverse nei presupposti di fatto), l'*actio finium regundorum* relativa al rilievo dell'attività del funzionario, nei termini del riconoscimento di un più ampio ambito dell'azione amministrativa e della conferma del rapporto organico, ha consentito di imputare *direttamente* tale azione all'ente locale, superando in radice il problema dell'estensibilità del regresso. Si è raggiunta, cioè, una connotazione soggettiva piena e diretta per il Comune, sulla base tanto del giudizio in ordine all'attività del funzionario, quanto della sicura riferibilità organica della stessa.

In altri casi, sembrerebbe plausibile comunque - nella costanza, si badi, del metodo rigorosamente analitico - proporre una rivalutazione della posizione del responsabile oggettivo, nei termini di una ricompressione del medesimo tra i soggetti esposti al regresso, anche se l'analisi non sia destinata a raggiungere la pienezza della connotazione nei termini di una responsabilità, alla fine, diretta e soggettiva.

Si intende, con questo, enfatizzare l'eventuale rilievo di una condotta comunque colposa, così implicitamente accogliendo - almeno per una parte essenziale -

(15) Per un'analisi imperniata sulla disciplina delle obbligazioni plurisoggettive, con puntuali riferimenti alla casistica più frequente e più importante, D'Adda, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, già dir. Mengoni, poi Schlesinger - Anelli-Roppo, *Le obbligazioni*, V, Milano, 2019, 142 ss. in particolare.

(16) Per esempio, Cass. Civ. 7 maggio 1973, n. 1204, in *Rep. Foro it.*, 1973; Cass. Civ. 12 febbraio 1982, n. 856, in *Rep. Foro it.*, 1982; Cass. 5 settembre 2005, n. 17763, in *Mass. Giur. it.*, 2005.

(17) Cass. Civ. 27 luglio 2011, n. 16417, in *Mass. Giur. it.*, 2011.

(18) Ciò può affermarsi poiché, allo stato, sia consentito osservare che al fondo di ogni soluzione militano scelte di campo nette, ma in ogni caso condivisibili e derivanti da alternative letture della ragione di fondo della solidarietà *ex art.* 2055 c.c., comma 2, legata comunque all'esigenza di massima garanzia per il danneggiato. Sembra di poter affermare, peraltro, che nella prospettiva del problema descritto non possa non avere un eventuale rilievo un aspetto piuttosto trascurato: ci si può chiedere, infatti, la misura della disparità di trattamento che potrebbe indursi dall'ammettere

o escludere, per il caso qui peculiare, non il solo regresso a favore del *solvens*, in generale, ma anche la surrogazione legale (o volontaria: tema ancor più negletto). Come è noto, il problema generale relativo all'alternatività ed al cumulo o tra surrogazione e regresso, o dell'esclusione della surrogazione a favore del coobbligato adempiente ha conosciuto un notevole dibattito, i cui termini sono ben riassunti in Breccia, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 188-191; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 2019, 722 ss. (ove, peraltro, si indica tra i prerequisiti dell'eventuale surrogazione - legale - l'effettiva legittimazione al regresso, il che pone un ulteriore problema per il nostro caso); e di nuovo D'Adda, *op. cit.*, 113 ss., nonché Sicchiero, *op. cit.*, 560 ss., segnatamente a proposito del problema delle eccezioni opponibili al surrogante. Va notato che il discorso tutto si svolge certo, in questo caso, sul piano riflesso degli effetti ultimi dell'adempimento, e non sul fondamento della solidarietà dell'obbligo risarcitorio: ma non può escludersi un rilievo anche in ordine al ripensamento della struttura dell'obbligo solidale medesimo.

la tesi di chi, come sopra ricordato, fonda l'esclusione del regresso verso il responsabile oggettivo al solo caso di dimostrata (con tutte le conseguenze in tema di onere della prova) assenza di colpa anche in capo a quest'ultimo.

Non serve ora verificare, quanto tale atteggiamento possa essere più o meno fondato, *in extremo*, su quelle opinioni che hanno inteso ricostruire il sistema della responsabilità per fatto altrui nei termini di una

duplice categorizzazione, fondata da un lato sulla colpa e dall'altro sulla funzione di garanzia (19). Si può, però, affermare che, almeno per questa parte, sembra trarsi conferma della bontà e dell'efficienza pratica dell'ultima impostazione dottrinale sopra ricordata - alla quale può perciò aderirsi in linea di metodo - con riferimento alla ribadita, permanente e preliminare esigenza di esatta valutazione della posizione del responsabile (c.d.) "oggettivo" (20).

(19) Cfr. Corsaro, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Dig. disc. priv. - Sezione civile*, XVII, Torino, 1998, 388 ss. in part.

(20) Ci si riferisce a C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 628 in part. Su un piano del tutto generico e generale, peraltro, ci si fa

chiaro che il discorso deve svolgersi contestualmente - per esempio - nella rivalutazione dei profili della *culpa in eligendo*, etc., al fine della conveniente collocazione del responsabile nella compagine soggettiva dei coobbligati in solido.

## Assicurazione contro i danni in genere

Cassazione Civile, Sez. III, 16 febbraio 2024, n. 4273 - Pres. De Stefano - Rel. Rossetti - Sompo Japan Nipponkoa Insurance Company of Europe Ltd c. HDI Assicurazioni Spa

Se più assicuratori hanno coperto in modo indipendente l'uno dall'altro il medesimo rischio (c.d. assicurazione plurima), quello tra loro che ha pagato all'assicurato l'intero indennizzo dovuto secondo il contratto ha diritto di regresso, nei confronti degli altri, in misura proporzionale all'indennizzo contrattualmente dovuto da ciascuno di essi - ossia in misura pari al prodotto del danno patito dall'assicurato per l'indennizzo concretamente dovuto dal singolo assicuratore, diviso per la sommatoria degli indennizzi concretamente dovuti da tutti gli assicuratori - e non al massimale rispettivamente garantito, in tal senso deponendo sia la lettera dell'art. 1910 c.c. (che fa riferimento all'"indennità dovuta", espressione sempre usata per indicare l'indennizzo) che la *ratio* della norma (che è quella di ridurre il peso economico del sinistro per ciascuno degli assicuratori) nonché l'argomento logico secondo il quale il diverso criterio proporzionale al massimale, in caso di massimale illimitato, resterebbe inapplicabile.

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Roma 2 marzo 2005.
Difforme	Trib. Massa 28 febbraio 2017; Trib. Arezzo 16 ottobre 2009.

(Omissis).

## La ripartizione delle quote di indennizzo nell'assicurazione separata dello stesso rischio. La Cassazione precisa il criterio da adottare di Michele Sprovieri (\*)

La decisione della Suprema Corte n. 4273/2024, in commento, risolve un caso sorto per la ripartizione delle quote dovute all'assicuratore, che abbia pagato l'intero ammontare dell'indennizzo per un sinistro, dalle altre compagnie che avevano assunto il medesimo rischio e individua il criterio utile per l'ipotesi in cui i rispettivi massimali assicurativi differiscano tra loro.

Con la soluzione data, viene evidenziata la *ratio* del meccanismo di ripartizione degli indennizzi precisando che deve essere attuato senza considerare i massimali assicurativi di ciascuna compagnia. Questo approccio consente una distribuzione equa degli oneri in caso di sinistro e garantisce che ogni assicuratore contribuisca in proporzione alla copertura offerta, senza che la compagnia che abbia un massimale maggiore debba sostenere una quota di indennizzo superiore rispetto a quella dell'assicurazione con un limite inferiore.

Un criterio applicato nel regresso ma evidentemente utilizzabile anche nella fase di riparto preventivo nel caso di coassicurazione indiretta. La sentenza riguarda una fattispecie in tema di responsabilità sanitaria anteriore al 2017, prima dell'approvazione della specifica disciplina introdotta con l'art. 9 della L. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. Legge Gelli-Bianco) che, rispetto alle regole generali della rivalsa, introduce limiti nella esperibilità dell'azione da parte della struttura (e quindi dell'assicuratore *solvens*) nei confronti dei propri medici (e delle relative compagnie assicurative). Anche per tale motivo i criteri enunciati possono ritenersi di valenza generale validi in tutti i casi di assicurazione plurima dello stesso rischio; ma per la responsabilità medica relativa a danni denunciati successivamente al 2017 occorre oggi far riferimento alla disciplina sopra richiamata.

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

*The decision of the Supreme Court under review resolves a case regarding the apportionment of the shares owed to the insurer, who has paid the full amount of compensation for a claim, by the other companies that had assumed the same risk, and identifies the appropriate criterion for situations where the respective insurance limits differ. In its ruling, the Court highlights the rationale behind the mechanism for apportioning compensation, clarifying that it must be implemented without taking into account the insurance limits of each company. This approach ensures a fair distribution of the burden in case of a claim and guarantees that each insurer contributes in proportion to the coverage provided, without requiring the company with a higher limit to bear a larger portion of the compensation compared to the insurer with a lower limit.*

*This criterion, applied in cases of recourse, is evidently also applicable during the preliminary apportionment phase in cases of indirect co-insurance.*

*The ruling pertains to a case concerning medical liability that predates 2017, before the adoption of the specific provisions introduced by Article 9 of Law No. 24 of March 8, 2017 n.24 (the so-called Gelli-Bianco Law), which, in relation to the general rules of recourse, introduces limits on the ability of healthcare facilities (and therefore of the paying insurer) to take action against their own doctors (and their respective insurers). For this reason as well, the criteria outlined can be considered of general applicability in all cases of multiple insurance covering the same risk. However, for medical liability claims reported after 2017, it is necessary to refer to the aforementioned legislation.*

## Il fatto e la sentenza

L'assicuratore della responsabilità civile di una clinica e dei suoi dipendenti ha indennizzato i propri assicurati per i danni derivanti dalle lesioni subite da un neonato durante un parto avvenuto all'interno della struttura, effettuando il pagamento della somma complessivamente dovuta direttamente ai genitori del neonato, terzi danneggiati. Successivamente, l'assicuratore citava in giudizio la compagnia del medico responsabile del danno, sostenendo che la polizza stipulata dal medico per proprio conto coprisse lo stesso rischio, configurando così una ipotesi di assicurazione plurima ai sensi dell'art. 1910 c.c. In primo e secondo grado, la domanda era stata rigettata, poiché i giudici di merito ritenevano che l'assicurazione del singolo medico operasse a secondo rischio, ossia solo nel caso di incapienza delle altre assicurazioni stipulate per la medesima garanzia.

La Suprema Corte cassava una prima volta con rinvio; la successiva decisione della Corte d'Appello - che riformava le pronunce di merito accogliendo la domanda di regresso - veniva nuovamente impugnata. La Cassazione ha confermato sia l'esistenza di una situazione di assicurazione plurima sia il conseguente diritto di regresso della compagnia della clinica nei confronti della consorella assicuratrice del medico. La quota di indennizzo è stata determinata nella misura del 50% della somma pagata al terzo danneggiato, osservando che entrambi i

contratti di assicurazione “coprono interamente la responsabilità del coassicurato fino alla concorrenza della somma corrisposta.” (1).

Il Giudice di legittimità ha chiarito la *ratio* della soluzione adottata della misura equivalente delle quote, evidenziando che al momento della valutazione del rischio e della quantificazione del premio, né la presenza di altre coperture assicurative né il loro massimale dovevano avere rilevanza per l'assicuratore. La stima del rischio, infatti, deve essere effettuata sulla base delle probabilità statistiche che l'evento accada e la garanzia deve essere garantita fino alla concorrenza di quanto contrattualmente pattuito.

Un massimale di entità superiore rispetto a quello di una consorella ed il calcolo del premio, in caso di assicurazione plurima, non è un elemento rilevante ai fini della probabilità di accadimento del rischio coperto e, pertanto, il principio che determina le liquidazioni in proporzione ai rispettivi massimali non è conforme alla normativa vigente.

## Gli istituti rilevanti per l'individuazione dell'assicurazione plurima per lo stesso rischio e della necessità di un criterio di ripartizione delle quote

Se due o più contratti di assicurazione garantiscono rischi diversi, non può mai sussistere una garanzia plurima.

(1) Cass. Civ., Sez. III, 16 febbraio 2024, n. 4273, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, conferma la sussistenza di una assicurazione plurima ed il diritto di regresso della

compagnia della clinica nei confronti della consorella assicuratrice del medico.

Per verificare se l'assicurazione copra uno stesso rischio, infatti, occorre - tra due o più polizze - confrontarne l'oggetto ed il relativo rischio coperto, per controllare se risultano coincidenti; in particolare la conformità deve riguardare la descrizione e previsione - contenuta nell'oggetto della garanzia di ogni polizza - di un fatto, di una causa o di particolari effetti che si intendono garantire e delle relative delimitazioni (esclusioni) pattuite tra le parti per i danni eventualmente cagionati (2).

Se dalla comparazione dell'oggetto dell'assicurazione di più contratti si desume la copertura dello stesso rischio, disciplinato dall'art. 1910 c.c., potrebbe comunque non sussistere una problematica di ripartizione in quote del complessivo indennizzo dovuto. Innanzitutto, e per quanto riguarda le assicurazioni di responsabilità civile - che garantiscono l'impoverimento del patrimonio - la coincidenza deve riguardare anche la riconducibilità al patrimonio dello stesso soggetto (3).

Se l'analisi porta al risultato che i contratti di assicurazione non coprono il medesimo rischio e rispondono a finalità diverse, sarà dovuto l'integrale indennizzo da ognuno degli assicuratori. Se viceversa c'è identità di rischio o di finalità, vige comunque il rispetto del principio indennitario e la possibile applicazione della c.d. "*Compensatio lucri cum damno*" (4).

Ad ogni buon conto, e quando emergesse l'identità del rischio assicurato, occorrerà pure verificare se un contratto dovesse operare "in eccesso" rispetto ad un'altra polizza; perciò, destinato a operare esclusivamente oltre il rischio coperto dalla prima assicurazione (5).

Una volta accertata la riconducibilità di due o più polizze plurime allo stesso rischio e l'assenza di pattuizioni contrattuali che legittimamente ne escludano la contemporanea operatività, occorre allora determinare e quantificare le rispettive quote di indennizzo. Il criterio enunciato dalla Cassazione nella decisione in commento consente di individuare in una situazione di assicurazione plurima, la determinazione della quota cui ha diritto l'assicuratore che ha liquidato l'intero indennizzo, in regresso nei confronti degli altri assicuratori; principio applicabile anche nel caso di ripartizione preventiva delle quote, quando ciascun assicuratore liquida solo la propria parte di indennizzo.

La disposizione dell'art. 1299 c.c., poi, concede il diritto all'azione sul presupposto del pagamento del debito e per la sola quota riferibile a ciascuno di essi. Il principio infatti regola la redistribuzione tra i condebitori dell'onere economico dell'adempimento della prestazione, per il riequilibrio dei loro rapporti interni (6).

(2) Cass. Civ., Sez. III, 9 novembre 2023, n. 31251, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/precisa-quali-siano-gli-elementi-per-poter-individuare-l-oggetto-della-garanzia-di-una-polizza-ed-il-relativo-onere-probatorio-per-invocare-o-escludere-la-copertura-per-le-parti;-anche-se-la-pronuncia-riguarda-un-caso-di-garanzia-per-i-danni-diretti-e-non-a-terzi,-i-criteri-interpretativi-sono-gli-stessi>.

(3) Nella bipartizione codicistica tra assicurazioni contro i danni e assicurazione sulla vita, c'è chi considera che la garanzia prestata dall'assicuratore ne sia elemento comune e unificatore; così G. Fanelli, *Le assicurazioni*, in Cicu-Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXXVI, 1, Milano, 1973, 461. Per altri, la distinzione per tipi è meno netta, in quanto la funzione del contratto prevalere a prescindere dallo schema contrattuale tipico utilizzato (la funzione indennitaria propria dell'assicurazione contro i danni può rinvenirsi anche nell'assicurazione sulla vita), vedi A. Donati, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1956, 18. Il contratto che copre il rischio della responsabilità civile verso terzi viene collocato nella prima categoria (danni), con individuazione del rischio da trasferire: o nell'obbligo di risarcire un debito, così D. De Stroebel, *L'assicurazione di responsabilità civile*, in *Teoria e Pratica del Diritto*, Milano, 1998, IV ed., 152; o nel pregiudizio patrimoniale che subirebbe l'assicurato (danneggiante) per il risarcimento del danno al terzo danneggiato, v. A. Donati - G. Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, 2012, XII ed., 172.

(4) Cass. Civ., Sez. III, 29 dicembre 2023, n. 36486, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, ha riformato la decisione della Corte di merito che in violazione del c.d. principio indennitario aveva escluso l'applicabilità della c.d. "*Compensatio lucri cum damno*", liquidando (e quindi cumulando) la voce relativa alle spese mediche nel risarcimento del danno dovuto dal responsabile civile, nonostante fossero già state indennizzate mediante polizza individuale. Secondo la disciplina dell'art. 1905 c.c. la

garanzia assicurativa non può determinare un vantaggio per danneggiato rispetto all'effettivo danno subito, ma deve svolgere unicamente la sua funzione riparatoria, altrimenti l'assicurato potrebbe non avere interesse ad evitare il danno. Cass. Civ., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12564; Cass. Civ., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12565; Cass. Civ., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12566; Cass. Civ., SS. UU., 22 maggio 2018, n. 12567, tutte pubblicate in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, sui vari casi di applicabilità e/o di esclusione della c.d. "*Compensatio*" a seconda dei diversi tipi contrattuali di assicurazione invocati.

(5) Cass. Civ., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 30314, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, riformando la decisione della Corte territoriale, ha escluso la validità della clausola "in eccesso" di una polizza stipulata a copertura della responsabilità civile della clinica tanto per il fatto proprio, quanto per il fatto altrui, rispetto alla assicurazione personale stipulata dal medico, escludendo l'identità del rischio assicurato e l'incongruità della clausola "in eccesso" rispetto al regolamento generale sulla franchigia. Cass. Civ., Sez. III, 5 giugno 2020, n. 10825, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, giunge alle stesse conclusioni (esclusione della validità della clausola di secondo rischio) sulla medesima tipologia di polizza sopra citata, confermando che la validità della clausola di secondo rischio è ipotizzabile solo in presenza di altra avente ad oggetto lo stesso rischio ed estendendo nella copertura della responsabilità della clinica anche quella dei medici non dipendenti (pur non espressamente citati nell'oggetto della copertura). Le sentenze citate sono relative a fattispecie antecedenti alla L. 8 marzo 2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco). Per le problematiche inerenti alle coperture a primo e secondo rischio nelle polizze *claims made*, v. S. Landini, su *Giur. it.*, 2, 1° febbraio 2021, 456.

(6) Cass. Civ., Sez. III, 16 marzo 2021, n. 7279, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, resa in tema di regresso in

### **Gli orientamenti contrapposti per la determinazione della quota dovuta in regresso: in proporzione al valore massimale assicurato o all'indennizzo dovuto?**

Secondo un primo orientamento, la quota di danno a carico dell'assicuratore che ha pagato e che ha diritto al regresso, è determinata in proporzione al valore del bene assicurato (nell'assicurazione di cose) o al massimale garantito (nell'assicurazione di patrimoni e quindi nella responsabilità civile).

La quota di regresso, in tal caso viene calcolata in misura pari al prodotto del danno per il massimale garantito dal singolo assicuratore, poi diviso per il cumulo dei massimali garantiti da tutti gli assicuratori coinvolti.

Questo perché chi garantisce un valore maggiore correrebbe un rischio superiore e, di conseguenza, incassa un premio più alto (quota di danno commisurata al rischio effettivamente assunto e al premio ricevuto).

Pertanto, in caso di sinistro, secondo tale orientamento sarebbe equo che sopporti un peso maggiore rispetto agli altri assicuratori coinvolti e che la quota di indennizzo dovuta sia proporzionale al rischio corso e non in base all'indennizzo dovuto (7).

Secondo altro orientamento, la stipula di un secondo contratto avente ad oggetto la stessa garanzia - quale che sia il massimale pattuito - non determina l'assunzione di un rischio minore in termini di probabilità statistica rispetto al primo assicuratore.

Pertanto, non sarebbe giustificato richiedere un regresso e quantificare la quota dovuta sul "rischio corso", poiché non esiste una differenza naturale di rischio tra gli assicuratori.

In altri termini, il numero di polizze sottoscritte per lo stesso rischio non influisce e non ha rilevanza sul rischio naturale.

In tal senso, la stipula di una polizza con un valore assicurato o massimale più alto o più basso non dovrebbe condizionare la ripartizione del danno, poiché tale elemento non incide sulla frequenza dell'accadimento.

La misura del regresso si deve allora determinare moltiplicando il danno patito dall'assicurato per

l'indennizzo concretamente dovuto dal singolo assicuratore e dividendo il prodotto per la loro sommatoria.

Tale criterio garantisce una maggiore equità tra gli assicuratori, evitando disparità legate ai diversi massimali garantiti, che in realtà sono ininfluenti sul rischio (8).

### **La soluzione adottata dalla Cassazione, il principio di diritto enunciato ed il fondamento della decisione**

Il Giudice di legittimità, nel decidere la fattispecie portata al suo esame, chiarisce la *ratio* della soluzione adottata evidenziando che al momento della valutazione del rischio e della quantificazione del premio, né la presenza di altre coperture assicurative né il loro massimale avevano (e hanno) rilevanza per l'assicuratore. La stima del rischio, infatti, deve essere effettuata sulle probabilità statistiche che l'evento (in senso naturalistico) accada e la garanzia dev'esserci fino alla concorrenza di quanto contrattualmente pattuito.

Una quota ridotta rispetto ad un'altra, in caso di assicurazione plurima, in proporzione al minore massimale garantito rispetto a un altro, non è un elemento rilevante né preventivabile in sede di calcolo del premio e, pertanto, tale regola non è conforme alla normativa vigente.

Il principio enunciato, in applicazione del quale è stato rigettato il ricorso per la richiesta riforma della decisione della Corte di merito che stabiliva nel 50% la quota di regresso, con modifica della quantificazione della quota dovuta dall'altra assicurazione (dal massimale più basso), è stato il seguente: "Se più assicuratori hanno coperto in modo indipendente l'uno dall'altro il medesimo rischio (c.d. assicurazione plurima), quello tra loro che ha pagato all'assicurato l'intero indennizzo dovuto secondo il contratto ha diritto di regresso in misura proporzionale rispetto all'indennizzo contrattualmente dovuto da ciascuno degli altri assicuratori. Tale misura si determina moltiplicando il danno patito dall'assicurato per l'indennizzo concretamente dovuto dal singolo assicuratore e dividendo il prodotto per la sommatoria degli indennizzi concretamente dovuti da tutti gli assicuratori."

una fattispecie riguardante una fidejussione c.d. *omnibus*, considera l'azione esperibile anche nel caso in cui sia stata pagata solo una parte parziale del debito comune, ma in misura superiore alla quota interna del *solvens*; la *ratio* è individuata anche in questo caso - come in quello del pagamento dell'intero - nel depauperamento del *solvens* ed un correlativo arricchimento dei condebitori, consistente nella parziale liberazione;

(7) Trib. Roma 2 marzo 2005, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, ritiene che il valore maggiore garantito

dall'assicuratore comporti un rischio ed un premio più alto. Quindi si risponde con un indennizzo superiore rispetto al co assicuratore con massimale più basso.

(8) Trib. Massa 28 febbraio 2017, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, secondo cui la quota di indennizzo gravante sugli assicuratori va calcolata in proporzione all'indennizzo concretamente dovuto entro i limiti dei rispettivi massimali (ma senza applicazione di criterio proporzionale).

La sentenza della Cassazione fa dunque chiarezza, tenendo conto del fatto che, fino a tale pronuncia dirimente, v'erano almeno due diversi criteri di calcolo delle quote di regresso.

I motivi che hanno portato la Corte a pronunciarsi nel senso indicato possono essere sintetizzati nei seguenti punti:

a) Interpretazione della norma:

- Letterale: la norma fa riferimento "all'indennità dovuta", un concetto utilizzato con lo stesso significato anche nel terzo comma dello stesso articolo e nell'intero codice (e non è interpretabile quale valore del bene o massimale).

- Finalistica: la *ratio legis* è quella di ridurre, in presenza di più assicuratori, il peso economico del sinistro per ciascuno di essi e quindi per gli assicurati. La riduzione del costo degli indennizzi e risarcimenti comporta indirettamente una riduzione del premio puro.

In caso di garanzia del medesimo rischio presso diversi assicuratori, ciascuno di essi trae vantaggio dalla presenza degli altri.

- Logica: un'assicurazione di responsabilità civile potrebbe essere stipulata anche per un massimale illimitato, rendendo inapplicabile il criterio di determinazione della quota di regresso in proporzione del massimale.

- Comparatistica: anche nell'ordinamento francese, fino al 1982, vigeva il principio di riparto del costo del sinistro tra vari assicuratori secondo il criterio proporzionale riferito al massimale. Con la L. 13 luglio 1982, quel principio è stato sostituito con la regola della proporzione rispetto all'indennizzo dovuto, a causa delle "difficoltà applicative" del sistema precedente.

b) Origine dell'istituto: prima del Codice del Commercio del 1882, se un rischio fosse stato già coperto da una polizza, una nuova e identica assicurazione sarebbe stata nulla per inesistenza del rischio. Il codice del 1882 ha previsto, in caso di assicurazione plurima, che

la seconda polizza operasse in caso di inefficacia della prima o purché le assicurazioni fossero stipulate simultaneamente. L'introduzione della possibilità di assicurazione plurima comportò che il costo del sinistro dovesse ripartirsi in proporzione del rischio corso.

Tuttavia, oggi si riconosce che il rischio naturale cui la cosa assicurata è esposta sia diverso dal rischio giuridico rappresentato dalla presenza di uno o più assicuratori in grado di coprire i costi del sinistro.

La presenza di più assicuratori non riduce la probabilità statistica di avveramento dell'evento avverso; pertanto, la compagnia che stipula un secondo contratto (in ordine di tempo) non si accolla un rischio minore in termini di probabilità statistica.

Non ha senso, quindi, giustificare la misura del regresso o la determinazione preventiva della quota da ripartire in base "al rischio corso" dall'assicuratore.

## **Conclusioni e conseguenze pratiche dell'applicazione del criterio degli indennizzi concretamente dovuti**

Questa sentenza consente di avere chiaro il criterio applicabile nel caso di assicurazioni plurime, esplicitandone la *ratio* e dirimendo alla radice le possibili controversie (nell'azione di regresso o in prevenzione) sulla ripartizione di quote di indennizzo e/o risarcimento dovute al danneggiato.

Se il criterio generale di misura della quota si determina moltiplicando il danno patito dall'assicurato per l'indennizzo concretamente dovuto dal singolo assicuratore e dividendo il prodotto per la sommatoria degli indennizzi concretamente dovuti da loro tutti, forse vale la pena segnalare pure che - se nessun problema sussiste nel caso che tutti i massimali risultino capienti rispetto all'effettivo danno - invece nel caso in cui, a esempio, uno non lo fosse, il differenziale dovuto andrebbe ripartito tra le altre assicurazioni dal massimale capiente.

## Trattamento dati personali

Cassazione Civile, Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 3565 - Pres. Genovese - Rel. Tricomi - UNIPOLSAI ASSICURAZIONI Spa c. A.A. e B.B.

In materia di trattamento dei dati personali, i dati identificativi del terzo beneficiario di polizze assicurative "vita" sono accessibili ai legittimari che intendono esperire l'azione di riduzione, in forza dell'art. 2-terdecies, comma 5, D.Lgs. n. 196/2003, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 101/2018, applicabile *ratione temporis*, che afferma che i diritti riferiti ai dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione, salvo che (limitatamente all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione) l'interessato lo abbia espressamente vietato con dichiarazione scritta ma che, in ogni caso, il divieto non possa produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi. Il giudice adito ai sensi dell'art. 152, D.Lgs. n. 152/2003 è tenuto ad effettuare un bilanciamento tra diritto alla riservatezza dei terzi beneficiari e diritto alla difesa del richiedente, basato su un "controllo in negativo" che verifichi che l'istanza dell'esercente il diritto di accesso non sia del tutto pretestuosa.

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. Civ. n. 25635/2018; Cass. Civ. n. 19571/2019; Cass. Civ. n. 39531/2021; Cass. Civ., SS.UU., n. 11421/2021.
<b>Difforme</b>	Non si rinvencono precedenti.

(Omissis).

## Il diritto di accesso dei legittimari ai dati personali di beneficiari di polizze assicurative "vita": tra diritto alla riservatezza e diritto di difesa di Lucrezia Berutti (\*)

La Cassazione si sofferma ancora una volta su un argomento di estrema attualità: il trattamento dei dati personali ed in particolare l'accessibilità da parte dei legittimari che intendono esercitare l'azione di riduzione, ai dati identificativi di beneficiari di polizze assicurative "vita" stipulate dal contraente deceduto. La peculiarità del caso in oggetto è che il diritto di accesso viene esercitato non per conoscere i dati della persona defunta, fattispecie pienamente regolamentata dall'art. 2-terdecies Codice della Privacy, ma quelli riferiti a terze persone. La Suprema Corte, alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità e del Provvedimento adottato dal Garante della privacy, ammette una compressione del diritto alla riservatezza dell'interessato a favore del preminente diritto di difesa del richiedente, purché ciò avvenga nel rispetto delle condizioni stabilite nella delibera del Garante della privacy del 26 ottobre 2023 n. 520: in primo luogo il "controllo in negativo" dell'interesse fatto valere dal richiedente, operato dal titolare del trattamento ed eventualmente successivamente dal giudice di merito; in secondo luogo l'utilizzo dei dati rivelati limitatamente al processo posto in essere per la tutela del diritto che si intende difendere.

*The Court of Cassation once again focuses on an extremely topical issue: the handling of personal data, particularly accessibility by legitimate heirs who intend to exercise the action of reduction, to the identifying data of beneficiaries of "life" insurance policies stipulated by the deceased contractor. The peculiarity of the case at hand is that the right of access is exercised not to*

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

*know the data of the deceased person, a circumstance fully regulated by Article 2-terdecies of the Privacy Code, but rather those related to third parties. In light of the most recent jurisprudence of legitimacy and the Measure adopted by the Privacy Guarantor, the Supreme Court allows for a limitation of the right to privacy of the data subject in favor of the predominant right of defense of the requester, within the limits of what is provided in the same document: to carry out a negative check, that is, that the interest asserted through the right of defense is current and not merely pretextual.*

## Il diritto alla riservatezza e la sua evoluzione come diritto della personalità

La pronuncia in esame pone il problema dell'ostensibilità dei dati identificativi del terzo beneficiario di polizze assicurative "vita" ai soggetti legittimari lesi che intendono esercitare l'azione di riduzione. Nella fattispecie emerge la contrapposizione tra due distinti diritti: da un lato il diritto del terzo beneficiario alla riservatezza dei propri dati personali e dall'altro il diritto di accesso dei richiedenti al fine di tutelare un proprio interesse economico, attraverso l'esercizio del diritto alla difesa nella forma dell'azione di riduzione.

Il giudice di legittimità ha quindi dovuto pronunciarsi sul ricorso presentato dalla società assicuratrice effettuando un bilanciamento tra i diritti citati, privilegiando il secondo rispetto al primo.

Per poter comprendere la ragione di detta decisione è opportuno preliminarmente approfondire che cosa si intende per diritto alla riservatezza. Esso consiste nel diritto di ciascun individuo di tutelare la propria sfera personale e familiare da due possibili minacce: a) le ingiustificate intromissioni nella sfera privata della persona e nei luoghi in cui si svolge la sua vita intima, b) le divulgazioni, all'esterno, di fatti o elementi che riguardano gli aspetti personali (1).

Tuttavia, il diritto alla riservatezza, che nella realtà attuale appare ormai scontato, ha stentato ad essere riconosciuto dalla dottrina (2) quale diritto autonomo, a causa dell'assenza di una norma specifica che lo contemplasse. Le uniche disposizioni a cui si riconduceva il diritto in oggetto erano gli artt. 14 e 15 Cost. relativi rispettivamente alla inviolabilità del domicilio e della corrispondenza.

Di fronte alle numerose istanze (perlopiù inizialmente elevate da parte di persone famose) e alle non unanimi decisioni della giurisprudenza, la dottrina si era dunque divisa. Da un lato alcuni autori (3) ritenevano che una tutela alla riservatezza potesse comunque essere offerta, sebbene attraverso un'interpretazione analogica delle norme contenute in leggi ordinarie quali l'art. 10 c.c. e gli artt. 96 e 97 l. aut. Questi sostenevano che si potessero raggiungere gli stessi effetti di tutela mediante gli istituti posti a protezione del nome, dell'immagine e dell'onore. Non era pertanto necessario un riconoscimento normativo del diritto in esame per assicurarne la tutela, in quanto si iniziava a diffondere l'idea che non potevano essere considerati rilevanti solo i diritti relativi a singoli aspetti della personalità contemplati da norme specifiche. Si veniva così a delineare un concetto generale di diritto della personalità in base al

(1) G. Iorio, *Corso di diritto privato*, V ed., Torino, 2022, 199.

(2) G. Giampiccolo, *La tutela della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458; V. Franceschelli, *Il diritto alla riservatezza*, Napoli, 1960; P. Rescigno, *Il diritto di essere lasciati soli*, in *Synestelia per Arangio Ruiz*, Napoli, 1964; Id., *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, IV, 199; AA.VV., *Il riserbo e la notizia*, *Atti del Convegno di studio*, Macerata, 5-6 marzo 1982, Napoli, 1983; A. Saturno, *Notorietà della vita e riservatezza della morte: un confronto tra ordinamento spagnolo ed italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, 75; R. Orestano, *La tutela della riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, 47; S. Scoglio, *Privacy*, Rimini, 1994; C. Casonato, *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, 442; A. Rossato, *Diritto alla riservatezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 287; T. Ubertazzi, *Il diritto alla privacy*, Padova, 2004; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, 470; S. Niger, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006; U. Pagallo, *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America e in*

*Europa: modelli giuridici a confronto*, Milano, 2008; A. Mantelero, *Privacy*, in *Cel*, 2008, 757; C. Sartoretti, *Contributo allo studio della privacy nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2008; D. Vanni, *Protezione dei dati personali*, in *Dig. sez. civ., Agg.*, Torino, 2013, 535; A. Baldassarre, *Privacy e Costituzione, L'esperienza statunitense*, Roma, 1974.

(3) G. Pugliese, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, 115; A. De Cupis, *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro it.*, 1954, IV, 89; G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.; M. Giorgianni, *La tutela della riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 13 ss., secondo cui "la natura stessa della 'vita intima' nello stadio della civiltà in cui viviamo è tale che, per se stessa, appartiene all'individuo in via originaria", di conseguenza, non è necessario che il legislatore preveda un diritto a quel determinato bene, "al legislatore spetta invece di stabilire i casi in cui gli altri soggetti, privati o pubblici poteri, possano legittimamente intromettersi nel godimento di tali beni ovvero violarli"; A. Cataudella, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1973, spec. Introduzione e cap. I.

quale “la persona umana è un valore unitario (...) i suoi interessi relativi all’essere possono - sì - venire isolati concettualmente se conservano quel comune punto di riferimento oggettivo e sono sostanzialmente solidali tra loro; (...) le varie norme disseminate nel codice penale, nel codice civile e in leggi speciali, non costituiscono il fondamento di tanti autonomi diritti della persona, ma piuttosto la disciplina specifica di alcuni aspetti particolari di tutela” (4).

Dall’altro lato invece vi era chi (5), ritenendo inutilizzabile l’analogia e sostenendo altresì che nessuna norma si riferisse esplicitamente a tale istanza, auspicava un intervento legislativo che introducesse il diritto alla riservatezza.

Pur ritenendo l’esigenza di riserbo socialmente ed eticamente degna di considerazione, quest’ultimo orientamento affermava che una tutela generale alla riservatezza fosse possibile solo in prospettiva *de iure condendo*, ma non *de iure condito*, perché ciò avrebbe creato delle fratture nel sistema. Occorreva pertanto un intervento legislativo che soddisfacesse “l’esigenza di una tutela della sfera privata contro le varie indiscrezioni favorite dalla tecnica moderna e dallo sviluppo delle moderne forme di divulgazione” (6).

Inoltre a partire dagli anni ’50 anche la giurisprudenza di merito (7) è stata chiamata a pronunciarsi su casi che riguardavano il diritto alla riservatezza, perlopiù di personaggi famosi, tutelato nei limiti del diritto all’immagine (8). A riguardo è importante segnalare la sentenza del Tribunale di Roma del 1953 relativa ad un film sulla vita del famoso cantante Caruso. Essa riconobbe per la prima volta nell’ordinamento giuridico italiano un autonomo diritto alla riservatezza nei confronti del cantante che aveva contestato la compromissione del proprio riserbo dalla libertà di rappresentazione cinematografica e dalla libertà di stampa e di cronaca.

Più restia a contemplare un diritto autonomo alla riservatezza è stata invece la Corte di Cassazione “la

quale ha ribadito in più occasioni l’inconfigurabilità nel nostro ordinamento di un autonomo diritto alla riservatezza per carenza di previsione normativa” (9). Tuttavia un primo significativo cambiamento è avvenuto con la pronuncia della Suprema Corte che riconobbe un diritto generale della personalità fondato sull’art. 2 Cost. (10). Con questa sentenza la Corte di Cassazione ha infatti continuato formalmente a negare la configurabilità di un autonomo diritto alla riservatezza, ma di fatto è giunta ad ammetterne l’esistenza per il tramite di una norma generica di rango costituzionale.

L’importanza di questa decisione è quindi stata duplice: per un verso è stata ammessa l’esistenza di un diritto alla riservatezza, ancorché inglobato nel più ampio diritto generale della personalità, per l’altro tale diritto non è più stato fondato su di un’interpretazione estensiva degli artt. 7-10 c.c. nonché artt. 96-97 l. aut., ma direttamente sull’art. 2 Cost.

L’impostazione ora esposta ha rappresentato l’inizio di un orientamento interpretativo destinato a consolidarsi con le famose sentenze gemelle San Martino (11), in base al quale la Carta fondamentale può essere fonte immediata di diritti aventi rilevanza nei rapporti fra privati, la cui violazione dà luogo al risarcimento del danno non patrimoniale (12).

Sicuramente però il definitivo riconoscimento del diritto alla riservatezza da parte della Corte di Cassazione è avvenuto solo nel 1975 con il famoso caso Soraya (13), in cui i giudici di legittimità hanno tracciato alcune indicazioni in ordine al rapporto tra il diritto alla riservatezza e il diritto di cronaca (14).

### L’affermazione del diritto alla protezione dei dati personali

Oggi, comunque, il riconoscimento e la tutela dell’ampio diritto alla riservatezza sono riconducibili non solo all’art. 2 Cost., ma anche a fonti sovranazionali quali gli artt. 8 della Convenzione europea dei

(4) G. Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.

(5) G. Pugliese, *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell’ordinamento italiano*, in *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, *Giornate giuridiche italo-iugoslave*, 6-16 maggio 1963, Milano, 1964, 20 ss.

(6) *Ibidem*, 20.

(7) Trib. Roma 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, 115 ss.

(8) Trib. Roma 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, 115 ss., si tratta della prima sentenza in cui venne ammesso il diritto alla riservatezza in Italia, avente ad oggetto una decisione relativa ad un film sulla vita del famoso cantante Caruso.

(9) P. Gallo, *Diritti della personalità e interessi non patrimoniali*, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, 12.

(10) Cass. Civ. 20 aprile 1963, n. 990, in *Giust. civ.*, 1963, 1280.

(11) Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Resp. civ.*, 2009, 1, 4; Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26973, in *Resp. civ.*, 2009, 1, 4.

(12) P. Gallo, *op. cit.*, 12.

(13) Cass. Civ. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. it.*, 1975, 970 ss. Il caso aveva ad oggetto la contestata liceità della pubblicazione da parte di una rivista italiana di alcune immagini dell’attrice Soraya mentre baciava un uomo in costume da bagno ai bordi della sua piscina. I giudici del Supremo Collegio la negarono, in quanto pur trattandosi di un personaggio pubblico, la pubblicazione non soddisfaceva esigenze conoscitive, ma esclusivamente di appagamento della curiosità del pubblico dei lettori.

(14) G. Iorio, *op. cit.*, 200; Cass. Civ. 26 giugno 2013, n. 16111, in questa *Rivista*, 2014, 271 ss.

diritti dell'uomo e 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

All'interno delle norme europee ora citate la declinazione del diritto alla riservatezza assume un'accezione particolare riguardante il diritto alla protezione dei dati personali oggi anche conosciuto con l'espressione anglosassone "right to privacy".

Con la crescente diffusione delle banche dati, infatti, si sono posti problemi di tutela della riservatezza dei cittadini che, soprattutto attraverso le piattaforme digitali, sono costretti quotidianamente a condividere informazioni personali talvolta anche di natura sensibile (15).

Rispetto all'art. 8 Cedu, la giurisprudenza ha progressivamente affinato la sfera di interessi protetti, delineando una nozione convenzionale di vita privata comprensiva della pretesa negativa alla riservatezza e di quelle positive del rispetto dell'identità e dell'autonomia della persona, funzionali allo sviluppo del singolo nella relazione con gli altri (16). È importante osservare che la nozione convenzionale di vita privata include la protezione dei dati personali e che il trattamento è, di per sé (ossia di là dall'uso che si faccia dei dati raccolti), un'interferenza nella vita privata (17).

Per quanto riguarda invece i diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 8 sancisce fra i diritti fondamentali quello alla protezione dei dati personali mentre l'art. 7 il diritto alla vita privata e familiare. Gli ambiti applicativi sono quindi diversi, fra l'altro perché la riservatezza è ormai acquisita come uno degli aspetti implicati dal fenomeno al trattamento dei dati personali (ma in parte coincidenti, giacché il trattamento illegittimo dei dati è, per ciò solo, anche ingerenza nella vita privata) (18).

A questo punto bisogna interrogarsi se con l'avvento dell'infosfera le originarie concezioni della privacy e della riservatezza possano considerarsi ancora attuali. La risposta è negativa in quanto tali diritti, come tradizionalmente intesi, si rivelano inadatti a far fronte alle rinnovate istanze promananti dall'odierno contesto socio-economico (19) sotto tre diversi profili: a) rispetto al metodo adottato per la raccolta dei dati (20), b) in relazione al controllo delle informazioni individuali (21) e c) relativamente alle più diversificate "aggressioni" alle quali ciascun soggetto è esposto (22). Le moderne dinamiche della circolazione dei dati, infatti, hanno trasformato l'originario concetto di privacy: esso non è più un mero diritto di privativa, in base al quale escludere l'altro dalla propria sfera

(15) In questa delicata materia è stata promulgata la L. n. 675/1996 e successive modifiche in attuazione della direttiva comunitaria del 24 ottobre 1995, n. 46. In seguito il legislatore è nuovamente intervenuto con un provvedimento normativo che riassume e coordina l'intera materia (Codice in materia di protezione dei dati personali: D.Lgs. n. 196/2003. Si tratta di una normativa che ha adeguato la nostra legislazione a quella di numerosi altri Stati nordamericani ed europei, dove fin dagli anni Settanta erano state introdotte normative finalizzate a disciplinare le banche dati.

(16) In tal senso V. Confortini, *Persona e patrimonio nella successione digitale*, Torino, 2023, 243; per gli opportuni riferimenti di questo ampliamento, con utili spunti per l'estensione della tutela all'autodeterminazione informativa (sebbene declinata con riguardo al controllo sulla profilazione e non alla tutela post mortem) B. Van der Sloot, *Decisional Privacy 2.0. The procedural Requirements Implicit in Art. 8 ECHR and Its Potential Impact on Profiling*, in *International Data-Privacy Law*, 2017, 190 ss. spec. 198 ss.

(17) Oltre è ovviamente stabilire se sia anche illegittima: per tutte Corte EDU, grande Camera, 4 dicembre 2008, caso *S. & Marper v. UK*. In arg. v. anche G. Buttarelli, *Banche dati e tutela alla riservatezza, La privacy nella società dell'informazione, Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, Milano, 1997.

(18) F. Donati, *Art. 8 Protezione dei dati a carattere personale*, in R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 83 e T. Groppi, *Art. 7, Rispetto della vita privata e della vita familiare*, ivi, 76 ss.; cfr. R. D'Orazio, *La tutela multilivello del diritto alla protezione dei dati personali e la dimensione globale, multilivello*, in V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 75 ss.; al quale si rinvia per l'ampia analisi del rapporto con l'art. 8 Cedu. L'art. 7 Cdfue ne costituisce quasi letterale trasposizione, ma con la variante lessicale della libertà di "comunicazione" in luogo di quella di

"corrispondenza", per segnare la maggiore estensione della tutela in rapporto alla tecnologia impiegata e agli sviluppi tecnologici futuri. La concretizzazione dell'art. 8 Cdfue si deve alla giurisprudenza elal Corte europea di giustizia, fra l'altro con i notissimi arresti dei casi *Google Spain* (13 maggio 2014, C-131/12), *Digital Rights Ireland* (8 aprile 2014, C-293/12) e *Schrems* (6 ottobre 2015, C-362/14), su cui, per tutti G. Resta - V. Zeno-Zenovich (a cura di), *La protezione transnazionale dei dati personali*, cit., *passim*.

(19) Per una ricostruzione del processo evolutivo che ha coinvolto le nozioni di privacy e di riservatezza si rinvia, tra gli altri, a T.E. Frosini, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in P. Perlingieri - S. Giova - I. Prisco (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, cit., 1213 ss.

(20) Questioni relative ai c.dd. "Big Data". Per un approfondimento sul tema v. A.C. Di Landro, *Big data. Rischi e tutele nel trattamento dei dati personali*, Napoli, 2020; M. Delmastro - A. Nicita, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, 2019; A.C. Nazzaro, *L'utilizzo dei Big Data e i problemi di tutela della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1239 ss.

(21) Da questo punto di vista, le criticità che si pongono sul piano giuridico investono in particolare il principio del consenso al trattamento dei dati personali e la pienezza della garanzia del diritto di autodeterminazione informativa. Per un approfondimento sul tema si v., da ultimo, A. Vivarelli, *Il consenso al trattamento dei dati personali nell'era digitale. Sfide tecnologiche e soluzioni giuridiche*, Napoli, 2019; A. De Franceschi, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, spec. 25 ss. Con riguardo alla natura del consenso al trattamento dei dati personali v., in particolare, S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.; S. Patti, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 455 ss.

(22) I. Martone, *Note in tema di trasmissibilità a causa di morte dei "dati personali" nel moderno scenario dell'"infosfera"*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, IX, 2, 2023, 593.

privata, ma è diventato il “diritto di seguire le proprie informazioni ovunque esse si trovino; di opporsi alle interferenze” (23). È stato acutamente osservato che si assiste ad una nuova situazione nella quale ogni persona cede continuamente, e nelle forme più diverse, dati che la riguardano, e la pura tecnica del rifiuto di fornire le proprie informazioni implicherebbe l'esclusione da un numero crescente di processi sociali (24). La *privacy* non è quindi un ostacolo alla circolazione dei dati personali, bensì una forma di stringente di controllo sulla stessa (25). Da questo angolo visuale, appare dunque condivisibile la rappresentazione della *privacy* e della riservatezza come due facce tra loro complementari della stessa medaglia (26). Nella sua moderna accezione, infatti, la prima ben potrebbe essere qualificata come una manifestazione dinamica della seconda: essa segue i dati nella loro circolazione, ponendo regole precise sulle modalità del loro trattamento e sui poteri di controllo e d'intervento (27).

In virtù della loro intima e inscindibile connessione, il diritto alla riservatezza, pur se parzialmente compresso in una prima fase, rinverrebbe piena tutela, riacquisendo la propria autonoma portata, soltanto quando risulti assicurato il legittimo trattamento dei dati (28) e, quindi, si riesca ad evitare che notizie riguardanti la sfera intima di un soggetto possano essere veicolate e impropriamente utilizzate su canali spesso ignoti (29).

### La rilevanza della persona ed il bilanciamento dei diritti coinvolti

Il passaggio della normativa di riferimento del diritto alla riservatezza dagli articoli del codice civile e della legge d'autore a quello della Costituzione nonché a quelle di rango sovranazionale ha determinato importanti conseguenze anche di carattere pratico, consentendo una più intensa tutela dei diritti della persona e più in generale della vita privata.

Lo stesso effetto è stato altresì conseguito grazie alla specifica regolamentazione del diritto alla tutela dei dati personali, sottolineando la rilevanza che l'identità della persona ha assunto non solo nel mondo reale, ma anche in quello virtuale.

Nell'epoca più recente dunque l'enfasi si è spostata prevalentemente sul settore dei diritti della personalità.

Tuttavia, all'interno di questo innovato panorama si continuano a scontrare due esigenze contrapposte (30): da un lato quella delle persone di soddisfare propri desideri di conoscenza, espressione del diritto all'informazione, dall'altro quella dell'interessato di mantenere segrete certe informazioni, manifestazione del diritto alla riservatezza e alla *privacy*.

È quindi opportuno comprendere entro quali limiti il diritto alla riservatezza debba essere tutelato e quando invece debba essere compresso, cedendo così il passo ad altri diritti fondamentali.

Innanzitutto, bisogna affermare che la situazione giuridica soggettiva in questione non costituisce un diritto “tiranno” (31), la cui tutela, pertanto, non gode di un'illimitata espansione, ma si presta a tecniche bilanciatorie in base a criteri di ragionevolezza e di proporzionalità (32). In tal senso si orienta il considerando n. 4 del Reg. n. 2016/679/UE, ove si legge che “il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali”. Si può anche fare riferimento al dettato dell'art. 8 Cedu, laddove si bilanciano il diritto alla riservatezza della persona con le ragioni, indicate nel secondo paragrafo della medesima norma, che giustifichino la compressione di tale prerogativa individuale (33).

Ad ogni modo, nel delineato bilanciamento di interessi in conflitto, il sacrificio del diritto soccombente deve avvenire solo nei ristretti limiti necessari al soddisfacimento del riconosciuto preminente

(23) G. Arcella, *La tutela della personalità del defunto e la protezione post mortem dei dati personali*, in *Notariato*, 6, 2021, 612; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2015, 396.

(24) *Ibidem*.

(25) In tal senso A.R. Miller, *The assault on Privacy: computers, data banks, and dossiers*, Ann Arbor, 1971, 25, secondo il quale “the individual's ability to control the circulation of information relating to him - a power that often is essential to maintaining social relationships and personal freedom”. Analoga ricostruzione è ravvisabile nelle pagine di S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, 78 ss.

(26) I Martone, *op. cit.*, 597.

(27) G. Arcella, *op. cit.*, 612.

(28) In questa prospettiva.

(29) Si pensi a tutti i problemi connessi al trattamento dei dati sanitari e quindi alla possibilità che la conoscenza di tali informazioni possa esporre ad una palese discriminazione chiunque sia

affetto da una determinata patologia. In argomento, T.E. Frosini, *Le sfide attuali del diritto ai dati personali*, in P. Perlingieri - S. Giova - I. Prisco (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, cit., 396.

(30) P. Gallo, *op. cit.*, 16; A. Gambaro, *Le banche dati ed i limiti della legge*, in *Quadrimestre*, 1985, 524.

(31) P. Patatini - P. Troncone (a cura di), *L'oscuramento dei dati personali nei provvedimenti della Corte costituzionale*, in *www.cortecostituzionale.it*, dicembre 2020, 17 ss. a cui si rinvia.

(32) In tal senso A. Mendola, *Personalità (diritti della) - Diritto all'oscuramento dei dati personali e interesse alla conoscibilità dei provvedimenti giurisdizionali*, nota a sentenza in *Nuova giur. civ. comm.*, 1, 2022, 32.

(33) F. Centonze, *Il diritto alla riservatezza e la tutela dei dati personali nei provvedimenti giurisdizionali della Corte di Cassazione*, in *www.giustiziainsieme.it*, 22 febbraio 2021.

interesse pubblicistico. In tal senso l'art. 5, Reg. UE 2016/679 detta il c.d. "principio di minimizzazione" in ossequio al quale i dati personali devono in ogni caso risultare "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati"; ed il successivo art. 9, lett. d) consente il trattamento dei dati personali "non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti" (34). Ad applicare tale principio è stata, senza dubbio, la Corte costituzionale, allorché ha previsto che le deroghe e le limitazioni alla tutela della riservatezza dei dati personali debbano operare nei limiti dello stretto necessario (35). Parimenti a dirsi per la posizione accolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, per la quale le esigenze di controllo democratico non possono determinare una totale soccombenza del diritto fondamentale alla riservatezza delle persone fisiche, dovendosi optare, in attuazione del principio di proporzionalità, per tutte quelle misure che determinino una minore lesione della sfera privata e che, al contempo, contribuiscano efficacemente al raggiungimento dei confliggenti obiettivi di trasparenza (36).

### Diritto alla riservatezza vs diritto alla difesa

Alla luce di quanto precedentemente esposto, è ora possibile comprendere l'orientamento seguito dalla Corte nella pronuncia in commento.

Da una prima lettura parrebbe che il bilanciamento del giudice sia effettuato tra il diritto alla riservatezza dei beneficiari di due polizze assicurative contratte dal *de cuius* a loro favore ed il diritto dei legittimari all'esercizio dell'azione di riduzione per l'integrazione della relativa quota di legittima presuntivamente lesa, previo accesso ai dati identificativi di detti beneficiari.

Nel caso in esame la compagnia assicurativa impugnava la sentenza pronunciata dal tribunale di merito con cui quest'ultimo condannava Unipolsai Assicurazioni S.p.a. a consegnare ai ricorrenti (moglie e figlio del defunto) copia integrale di dette polizze, complete e non oscurate, con l'indicazione intelligibile delle generalità dei beneficiari. Al fine di esperire l'azione di riduzione *ex art.* 553 ss. c.c., i

dati anagrafici dei beneficiari erano infatti essenziali per gli istanti che non solo avevano dedotto di essere gli unici eredi *ab intestato* del defunto, ma sostenevano anche di aver subito una lesione alla propria quota di legittima con l'avvenuta stipulazione di dette polizze. Secondo la giurisprudenza di legittimità (37), difatti, i premi per le assicurazioni sulla vita versati dall'assicurato sono donazioni indirette a favore dei futuri beneficiari, di conseguenza devono essere conteggiate nella massa ereditaria al momento dell'apertura della successione del contraente deceduto.

In particolare, le criticità emergono per il fatto che il diritto alla *privacy*, riconosciuto e tutelato ormai con norme di rango primario, entra in conflitto con altri beni giuridici fondamentali, quali il diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. ed il buon andamento della giustizia di cui all'art. 111 Cost.

Il merito di aver affrontato per prima la tematica inerente al rapporto tra *privacy* ed esigenze di giustizia appartiene alla giurisprudenza amministrativa. In proposito si richiama l'importante decisione del Consiglio di Stato (38), secondo cui "il bilanciamento deve avvenire verificando se il diritto che si intende far valere o difendere attraverso l'accesso è di rango almeno pari a quello della riservatezza. La prova del rango dell'interesse sotteso all'istanza di accesso grava sul richiedente, giacché la divulgazione è di per sé lesiva di un bene primario, salvo che non vi si contrapponga un interesse altrettanto meritevole di tutela" (39).

L'interesse del richiedente deve dunque essere almeno di "pari rango" rispetto a quello del soggetto a cui il dato si riferisce, con la precisazione che questo ulteriore bilanciamento fra diritti deve essere oggi compiuto per tutti i tipi di dati da quelli relativi alla salute e alla vita sessuale, ai dati sensibili in generale, compresi quelli relativi alle opinioni politiche, filosofiche, al credo religioso e all'appartenenza sindacale, nonché all'origine razziale o etnica.

Sulla base di quanto detto si può quindi affermare che il diritto da bilanciare con quello alla riservatezza non è tanto il diritto di azione o di difesa, che è sempre di per sé di rango costituzionale e che qui è declinato nella forma dell'azione di riduzione, bensì il diritto

(34) Cfr. M. Dell'Utri, *Principi generali e condizioni di liceità del trattamento dei dati personali*, in *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 212 ss.

(35) Corte Cost. 21 febbraio 2019, n. 20, in *Quotidiano giuridico*, 2019.

(36) Corte di Giustizia UE 20 maggio 2003, n. 465, in *Ius Explorer*; Corte di Giustizia UE 9 novembre 2010, n. 93/09, in *Corr. giur.*, 2010, 1679 ss.

(37) Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3263, in *Fam. e dir.*, 2018, 19 ss., con nota di Perillo; Cass. Civ. 15 gennaio 2016, n. 653, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(38) Sent., Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 2011, n. 2719, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(39) *Ibidem*.

sostanziale oggetto della richiesta di tutela in giudizio.

Nel caso di specie l'interesse in questione consiste nel diritto all'integrale quota di legittima riconosciuto ai legittimari ai sensi degli artt. 536 ss. c.c. Esso è di natura strettamente economica e risponde alla logica codicistica della tutela dell'individuo nella sua accezione di *homo oeconomicus*. Con la quota di legittima infatti il legislatore non solo intende limitare la libertà testamentaria del defunto, ma vuole anche garantire il mantenimento della ricchezza all'interno dello stesso nucleo familiare ed assicurare - in un'ottica solidaristica (40) - una forma di sostentamento ai congiunti più stretti del *de cuius*, con i quali questi ha instaurato una condivisione di vita avente anche riflessi patrimoniali (41).

Sebbene però la disciplina di tutela dei legittimari non costituisca principio di ordine pubblico, è comunque vero che la rilevanza costituzionale dell'istituto si può far derivare dagli artt. 29 e 30 Cost., relativi al riconoscimento della famiglia e ai diritti e doveri inerenti al rapporto di filiazione, oltre che dall'art. 42, comma 4, Cost., il quale sancisce che è compito della legge provvedere a stabilire i limiti della successione testamentaria (42) e, infine, anche dall'art. 2 Cost., che richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

È dunque evidente che la tutela economica dei legittimari assume un ruolo fondamentale e preminente nel nostro ordinamento, nonostante nel corso dell'ultimo decennio si sia registrato un malessere sempre più diffuso nei confronti della rigidità del sistema della successione necessaria (43).

Di conseguenza, stante i riferimenti normativi costituzionali citati, anche nel caso di specie l'interesse del legittimario pare di rango sufficiente ad escludere il diritto alla riservatezza.

A questo punto bisogna stabilire se il diritto di accesso ad informazioni che non riguardano direttamente il defunto, esercitato da parte dei legittimari per le ragioni sopra esposte, sia possibile.

L'unico motivo del ricorso presentato dall'assicurazione infatti verte sulla denuncia di violazione e falsa

applicazione dell'art. 15 GDPR nonché dell'art. 2-terdecies, D.Lgs. n. 196/2003 e succ. mod. Tali norme, a parere della ricorrente, disciplinano il diritto di accesso esclusivamente ai dati personali delle persone decedute, non ricomprendendo invece il diritto dell'erede del *de cuius* contraente ad accedere ai dati personali dei beneficiari della polizza, in accordo con quanto statuito dal Garante della *privacy*. Ad avallo di questa tesi la ricorrente contesta l'esistenza di un contrasto tra i due orientamenti della Corte di Cassazione, il più attuale e il più risalente.

Il primo, quello su cui si fonda la sentenza di primo grado del Tribunale di Bologna, stabilisce che sia ammissibile, ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. f) del regolamento, il bilanciamento tra i diritti e le libertà dell'interessato (a cui i dati si riferiscono, ovvero il terzo beneficiario) e l'esercizio di un diritto in sede giudiziaria da parte del richiedente, quale legittimo interesse del titolare o di terzi (44). In particolare la Corte ha osservato che l'art. 6, par. 1, lett. f) del regolamento prevede che il trattamento è lecito se è "necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali". Pertanto "l'interesse alla riservatezza dei dati personali deve cedere a fronte della tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, tra i quali l'interesse, ove autentico e non surrettizio, all'esercizio del diritto alla difesa in giudizio".

Il secondo invece si riferisce ad una precedente decisione della Corte con cui si era affermato che "in tema di trattamento dei dati personali, tra i dati concernenti le persone decedute, ai quali hanno diritto di accesso gli eredi, a norma dell'art. 9, comma 3, del D. Lgs. n. 196 del 2003, non rientrano quelli identificativi di terze persone, quali sono i beneficiari della polizza sulla vita stipulata dal '*de cuius*', ma soltanto quelli riconducibili alla sfera personale di quest'ultimo" (45). Tale orientamento interpretativo sostiene, inoltre, che gli unici elementi indispensabili al fine di ricostruire l'asse ereditario siano la conoscenza delle polizze assicurative

(40) C.M. Bianca, *Diritto civile, II, 2, Le successioni*, V ed., Milano, 2015, 175 ss.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, XI ed., Torino, 2022 151; M. Dossetti, *Concetto e fondamento della successione ereditaria*, in Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

(41) M. Dossetti, *Art. 536 - Legittimari*, in *Codice Civile commentato*, a cura di G. Bonilini - M. Confortini - G. Granelli, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(42) C. Cicero, *Legittimari (tutele dei)*, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, 2018, 23.

(43) *Ibidem*.

(44) In tal senso si v. *Garante per la protezione dei dati personali - Delibera 26/10/2023, n. 520*, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, 3.

(45) Cass. Civ. 26 giugno 2015, n. 17790, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

sottoscritte dal *de cuius* e l'ammontare dei premi versati. Al contrario, l'interesse a conoscere anche i nominativi dei beneficiari delle polizze sussiste solo qualora si dimostri l'entità della lesione della propria quota di legittima e l'insufficienza a reintegrarla con le sole disposizioni testamentarie.

Dunque soltanto in quest'ultima ipotesi sarebbe necessario identificare i terzi designati, così da poter agire nei loro confronti (46).

In realtà la contrapposizione tra le decisioni di legittimità si è rivelata soltanto apparente dal momento che la pronuncia della Corte risalente al 2015 si fonda su una norma ormai anacronistica, l'art. 9, comma 3, D.Lgs. n. 196/2003, che è stato abrogato nel 2018 con il D.Lgs. n. 101/2018 e sostituito dall'art. 2-terdecies Codice della Privacy. Il ragionamento della Corte si fonda invece sull'art. 6, par. 1, lett. f) del regolamento che riconosce la contrazione del diritto alla riservatezza di fronte al preminente interesse all'esercizio del diritto di difesa purché "non surrettizio".

La *ratio* è la prevalenza della logica pubblicistica della tutela in giudizio di diritti rispetto alla riservatezza dei dati personali.

Recentemente il tema dell'accessibilità dei legittimari ai dati di beneficiari di polizze vita, per l'esperimento dell'azione di riduzione, è stato altresì trattato nel Provvedimento interpretativo del Garante per la protezione dei dati personali - Reg. Prov. n. 520 del 26 ottobre 2023 (47). Esso, affermando addirittura che la tutela della riservatezza dei dati personali non ha valore assoluto, ha condiviso i principi elaborati in sede di legittimità ed ha elaborato una serie di regole di condotta per gli operatori del settore assicurativo, volte a delineare l'ambito di ostensibilità dei dati richiesti in questa particolare situazione. L'intento è di garantire un agevole esercizio del diritto di accesso, di contenere il contenzioso e di garantire l'adozione di opportune cautele e l'adeguatezza dell'informativa in merito, sia al contraente che al beneficiario della polizza.

Posto quindi che l'accesso ai dati dei beneficiari da parte di soggetti terzi sia ammissibile, è opportuno analizzare da chi ed entro quali limiti il diritto alla riservatezza dei beneficiari-interessati debba essere compresso in favore della tutela degli interessi dei richiedenti.

Per quanto riguarda l'aspetto soggettivo, non vi sono dubbi circa la legittimità dei richiedenti-legittimari, ai sensi dell'art. 2-terdecies, D.Lgs. n. 196/2003 succ. mod. Quest'ultimo non si limita a riconoscere il diritto di accesso (art. 15 GDPR) ai dati personali concernenti persone decedute ad una vasta categoria di soggetti tra cui chi abbia un interesse proprio o agisca a tutela dell'interessato o in qualità di suo mandatario o per ragioni familiari meritevoli di tutela (comma 1), ma stabilisce altresì che esso possa essere esercitato da parte di terzi che abbiano diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché debbano difendere in giudizio propri interessi (comma 5), sebbene lo stesso interessato l'abbia vietato (commi 3, 4 e 5). Tra questi rientrano quindi i legittimari che sono portatori di un diritto patrimoniale derivante dall'apertura della successione del *de cuius*, consistente nel diritto alla quota di legittima (48). Attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione sono peraltro legittimati a difenderlo ogniqualvolta gli artt. 536 ss. c.c. non siano rispettati.

Venendo ora all'aspetto oggettivo, giova innanzitutto precisare la nozione di "necessità", posta dall'art. 6, par. 1, lett. f), D.Lgs. n. 196/2003, come condizione legittimante l'utilizzo in giudizio di dati personali altrui pur in assenza del consenso dell'interessato.

La scelta lessicale adottata dal legislatore appare chiara nell'intento di limitare l'uso delle informazioni a contenuto riservato: il dato presente nel documento deve essere non solo "rilevante", ma anche "necessario" per tutelare il diritto dei terzi richiedenti, come nel caso di specie (49).

Si deve quindi trattare di un fatto potenzialmente decisivo per la soluzione della controversia, cioè di un fatto che - sia pure con valutazione prognostica - appare capace di determinare il segno della decisione. Se quindi un documento contiene dati necessari alla difesa in giudizio ma anche dati sensibili irrilevanti o marginali a tal fine, deve essere considerata la possibilità di ricorrere all'espedito di oscurare questi ultimi, anche mediante l'ausilio del giudice, il quale può a tale proposito esercitare i poteri di direzione del processo di cui all'art. 175 c.p.c., che sono appunto finalizzati al "leale svolgimento del procedimento".

(46) In tal senso *Garante per la protezione dei dati personali - Delibera 26/10/2023 n. 520*, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, 3.

(47) Pubblicato sulla *G.U.*, Serie Generale, n. 281 del 1° dicembre 2023.

(48) G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci - C. Ferrentino, IV ed., Milano, 2015, 392 ss.

(49) *Ibidem*.

Inoltre il diritto alla riservatezza può sì essere compreso ma, trattandosi comunque di un diritto della personalità tutelato da norme di rango primario, ciò deve avvenire nel rispetto di due ulteriori condizioni: innanzitutto l'esecuzione di un preventivo "controllo in negativo" da parte prima del titolare del trattamento ed eventualmente successivamente dal giudice di merito (50) e in secondo luogo l'ostensibilità dei dati limitata a soddisfare gli interessi per cui l'accesso è stato esercitato.

Rispetto alla prima condizione, il Provvedimento interpretativo elaborato dal Garante ha stabilito che il titolare del trattamento dovrà verificare che l'istanza del richiedente non sia del tutto pretestuosa. La verifica dovrà svolgersi controllando: in primo luogo che il soggetto che esercita il diritto di accesso ai dati del defunto sia portatore di una posizione di diritto soggettivo sostanziale in ambito successorio, corrispondente alla qualità di chiamato all'eredità o di erede; in secondo luogo che l'interesse perseguito sia concreto e attuale, cioè realmente esistente al momento dell'accesso ai dati, strumentale o prodromico alla difesa di un proprio diritto successorio in sede giudiziaria.

Questi stessi controlli dovranno essere effettuati dal giudice di merito a cui si sia rivolto il richiedente ai sensi dell'art. 152, D.Lgs. n. 196/2003 qualora l'accesso sia stato negato dal titolare del trattamento. È quanto accaduto nel caso di specie ove il giudice adito ha dovuto verificare che il richiedente avesse anche solo in astratto una posizione di diritto soggettivo sostanziale che si ricollegasse all'esigenza di conoscenza dei dati per farla valere e che fosse plausibile e attuale. In base a quanto detto, la sentenza evidenzia che il giudice adito non deve né accertare l'effettiva qualità di erede in capo al ricorrente né stabilire se il beneficiario designato abbia acquistato un diritto proprio neppure entrato nel patrimonio ereditario né la fondatezza della futura azione di riduzione perché di tutto ciò si occuperà il giudice del processo.

Relativamente alla seconda condizione, il Provvedimento del Garante afferma che "il soggetto che riceve i dati dell'interessato dovrà, a sua volta, nel trattare i dati ricevuti, rispettare rigorosamente la finalità di tutela dei propri diritti successori in sede giudiziaria sottesa a tale comunicazione". Con tale previsione viene assicurato il c.d. "principio di minimizzazione", di cui sopra, in base al quale i dati devono risultare

"adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati" (51). In altre parole, mentre non è possibile la diffusione di dette informazioni fuori dal processo in mancanza di consenso dell'interessato, l'uso delle stesse diviene legittimo in "sede giudiziaria" sia quando riguardino notizie private di una delle parti della controversia, sia quando si riferiscano alla vita di un terzo (52).

Questa scelta, che comunque non compromette il diritto alla riservatezza all'esterno del processo civile, consente dunque a ciascuna delle parti di depositare in giudizio documenti contenenti dati sensibili altrui anche senza il consenso dell'interessato.

## Conclusioni

La soluzione adottata dalla Corte di legittimità afferma ancora una volta la totale preminenza della tutela giuridica di interessi economici sulla salvaguardia di diritti della personalità.

Nonostante nell'ultimo decennio l'individuo e le sue esigenze siano stati posti al centro sia degli studi dottrinari - per favorire riforme legislative che garantissero la persona come centro di imputazione dei più ampi ed estesi diritti della personalità - sia della giurisprudenza che ha spesso ricondotto la tutela della persona a fonti sovraordinate di rango costituzionale ed eurounitario, l'impostazione tradizionalmente patrimoniale stenta a cedere il passo.

Lo si può riscontrare soprattutto in materia successoria ove il principio della patrimonialità continua ad essere il principale criterio discretivo nella determinazione della trasmissibilità *mortis causa* di beni e diritti.

Si pensi ad esempio al più recente art. 2-terdecies, ult. comma, cod. privacy, introdotto nel 2018, in materia di c.d. "successione digitale". Tale norma, pur essendo volta a soddisfare le esigenze di tutela e disciplina dei dati personali delle persone decedute, ha stabilito che il divieto di accesso espresso dal *de cuius* non possa produrre effetto "in ogni caso" in cui esso possa risultare pregiudizievole per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali derivanti dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi.

La disposizione si considera come l'esito di un bilanciamento legislativo fra le istanze tutelate dalla disciplina a protezione dei dati e quelle presidiate dalla successione *mortis causa* (nel patrimonio). Ma è proprio l'esito di questo bilanciamento che va

(50) Come accaduto nella sent. Trib. Bologna 23 settembre 2022, n. 2387.

(51) Art. 5, Reg. UE 2016/679.

(52) A. Scalera, *Privacy: l'erede legittimo ha diritto di sapere chi è il beneficiario delle polizze del de cuius*, in *Il quotidiano giuridico*, 16 luglio 2020, 5.

sottoposto a verifica. Con l'espressione "in ogni caso" sembra infatti che il titolare di un interesse economico derivante dalla morte del *de cuius* possa sempre e comunque avere accesso ai dati di quest'ultimo; sarebbe al contrario opportuna un'attenta valutazione del giudice degli interessi coinvolti, attenendosi a criteri specifici come quelli proposti

dal Provvedimento del Garante della Privacy in materia assicurativa.

Ciò non significa che i diritti della personalità debbano avere una tutela illimitata per il semplice fatto che si riferiscano all'individuo, ma quanto meno che siano tenuti concretamente in considerazione nei casi in cui rischino effettivamente di essere compromessi.

## Nesso di causalità

Cassazione Civile, Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 36099, ord. - Pres. Travaglino - Rel. Cricenti - A.A. e B. B. c. Ministero economia e finanze e Agenzia del Demanio

**L'omessa esecuzione della sentenza di condanna al risarcimento del danno permanente non integra un autonomo titolo di responsabilità rispetto alla iniziale condotta illecita, contribuendo, piuttosto, ad aggravarne le conseguenze (massima ufficiale).**

**La mancata esecuzione del giudicato, non ponendosi come fatto di discontinuità del nesso causale, non integra un autonomo titolo di responsabilità rispetto all'originaria condotta illecita generatrice di un danno permanente, ma si inserisce, semmai, nella medesima serie causale ad aggravamento del pregiudizio (massima non ufficiale).**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Difforme</b>	Corte d'Appello di Roma, Sez. civ., 15 settembre 2020.
-----------------	--

#### La Corte (omissis).

Con il primo motivo si prospetta violazione degli artt. 1173, 2043, 2056, 2058 e 2909 c.c.

La tesi dei ricorrenti è che è errato ritenere che i danni da mancato godimento dell'immobile, generati dai lavori del vicino, fino a che sono accertati con sentenza derivano da quella condotta, ossia dai lavori effettuati, mentre dopo che siano stati accertati con sentenza, hanno fonte nell'inadempimento di quest'ultima.

In realtà la fonte del danno è sempre la stessa, e consiste nell'originaria condotta che lo ha prodotto.

Il motivo è fondato.

La sentenza del 2008 ha imposto il ripristino ed ha altresì condannato il Ministero ed il Demanio al risarcimento dei danni, ovviamente accertati fino a quel momento, consistenti nella inagibilità del bene, ossia nel mancato godimento di esso.

Qui i ricorrenti agiscono per il risarcimento del medesimo danno (inagibilità del bene) che, pur dopo il suo accertamento (2008), persiste a causa della mancata esecuzione della sentenza, la quale è erroneamente intesa dai giudici di appello come un atto interruttivo (forse) del nesso di causa, dopo il quale la successiva condotta (non eseguire la sentenza) si pone come fatto autonomo e generatore diverso. E si aggiunge, incomprensibilmente che "la mancata esecuzione spontanea del *dictum* giudiziario non può in linea generale costituire titolo per ottenere il risarcimento dei danni, avendo il creditore a disposizione lo strumento dell'art. 612 c.p.c.". Ed infatti, i ricorrenti non invocano la mancata esecuzione spontanea quale titolo per ottenere il risarcimento, ma semmai il fatto generatore ed originario di quei danni.

Ognuno vede che la fonte del danno è sempre nella condotta iniziale che lo ha causato, ossia i lavori che hanno reso inagibile l'immobile: un fatto generatore del medesimo danno, a voler concedere che la sentenza possa avere determinato "una soluzione di continuità" (in cosa? nel nesso causale?), non costituisce danno

nuovo, ma semmai si inserisce nella medesima serie causale (posto che il danno è il medesimo) ad aggravamento del pregiudizio.

Del resto, si tratta di un danno permanente, ossia di un danno le cui conseguenze dannose, iniziate con un fatto illecito (i lavori) permangono nel tempo, e dunque sono sempre e comunque ricollegabili a quel fatto dannoso: le ulteriori conseguenze, dovute al mancato adempimento, costituiscono mero sviluppo ed aggravamento del fatto iniziale (Cass. Sez. Un. 5023 2010).

La condotta omissiva (non eseguire il giudicato) è ciò che rende permanente quel danno, non già una condotta che ne causa uno diverso, secondo una fattispecie autonoma ed ulteriore: il danno permane fino a che non sia seguito l'ordine di farlo cessare.

Del tutto errato è postulare, poi, che la sentenza si pone come fatto di discontinuità (ma non si dice di cosa: è da supporre del nesso causale) ponendosi come autonomo ed unico titolo di responsabilità. La sentenza accerta che il danno è dovuto ad una condotta, ed impone di porvi rimedio: la mancata ottemperanza alla sentenza vuol solo dire che l'illecito iniziale è portato a conseguenze ulteriori.

La tesi della Corte di appello suppone che rispetto al medesimo danno (inagibilità dell'immobile) si succedano due serie causali diverse: inizialmente la realizzazione dei lavori che ha reso inagibile l'immobile, e, successivamente, la omessa esecuzione della sentenza che ordina il ripristino di quei lavori, che però, paradossalmente, non genera responsabilità di per sé: certo che non la genera, ma in quanto non integra il fatto costitutivo del danno.

Va dunque ribadito che qualora la sentenza imponga di porre rimedio al danno, il mancato adempimento di questo obbligo non è una autonoma causa del danno, né un autonomo titolo di responsabilità, ma costituisce la ragione del permanere di quel danno, del prolungarsi delle sue conseguenze. [...]

## Omessa esecuzione della sentenza: incidenza e riflessi sul *continuum* eziologico di Giovanni Bartolini (\*)

La Cassazione interviene sul complesso rapporto intercorrente tra omessa esecuzione di una sentenza e nesso di causalità del danno. L'ordinanza in commento, infatti, tenendo conto della natura permanente del danno subito dal ricorrente, afferma che l'omessa esecuzione del *dictum* giudiziario non può costituire un atto interruttivo del nesso eziologico, inserendosi, piuttosto, nella medesima serie causale ad aggravio del danno originario. Ciò induce chiaramente a riflettere non solo sul tanto discusso tema della causalità civile, ma anche di guardare al vigente assetto dei rimedi risarcitori ed esecutivi. Si tratta, difatti, di studiare i punti di contatto e scontro intercorrenti tra l'art. 2043 c.c. e gli strumenti di esecuzione forzata di cui all'art. 612 c.p.c. senza dimenticarsi, per giunta, delle misure di coercizione indiretta, così come delineate all'art. 614-bis c.p.c.

*The Court of Cassation addresses the complex relationship between the failure to execute a judgment and the causal link to the resulting damage. The ruling, taking into account the permanent nature of the damage suffered by the claimants, asserts that the failure to execute the judicial dictum cannot constitute an interruption of the causal link. Indeed, it is seen as part of the same causal chain, aggravating the original damage. This clearly leads to reflection not only on the much-debated and essential issue of civil causality but also on the current structure of compensatory and enforcement remedies. It is, in fact, a matter of examining the points of contact and conflict between Article 2043 of the Civil Code and the enforcement instruments outlined in Article 612 of the Code of Civil Procedure, without forgetting the measures of indirect coercion as outlined in Article 614-bis of the Code of Civil Procedure.*

### Il caso e la pronuncia

I ricorrenti, proprietari di un immobile confinante con un altro immobile di proprietà del Demanio, agiscono contro quest'ultimo e contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze al fine di ottenere il risarcimento dei danni per il mancato godimento dello stesso, cagionato dall'esecuzione di alcuni lavori di ristrutturazione che avevano inciso sulla stabilità del solaio comune. Invero, la Corte d'Appello di Roma, già nel 2008, aveva imposto ai succitati convenuti di ridurre in pristino l'opera nonché di risarcire i danni da inagibilità del bene dal 1994 alla 2008, ossia fino alla data della sentenza. Non avendo tale giudicato avuto esecuzione, i ricorrenti richiedono l'ulteriore risarcimento per la inagibilità del bene per il periodo successivo al 2008.

Tale domanda di risarcimento, accolta dal Tribunale, veniva rigettata dalla sentenza App. Roma n. 4253/2020, avverso la quale i ricorrenti adducono tre motivi, tutti assorbiti nel primo, con cui prospettano violazione degli artt. 1173, 2043, 2056, 2058 e 2909 c.c.

Il giudice del gravame, difatti, aveva ritenuto che la mancata esecuzione del *dictum* giudiziario - nel caso di specie, la sentenza del 2008 - costituisse una nuova fonte di risarcimento del danno rispetto al fatto illecito accertato fino a tale data. Seguendo la logica del giudice d'Appello, infatti, la sentenza del 2008 avrebbe "determinato una soluzione di continuità, costituendo l'inottemperanza della stessa l'ipotesi nuovo, autonomo ed unico titolo di responsabilità" (1).

I ricorrenti, invece, contro argomentano che è del tutto errato fondare una dicotomia causale tale per cui i danni da mancato godimento dell'immobile, derivino, fino a un certo momento dalla condotta illecita del vicino e, subito dopo la sentenza, trovino, invece, fonte nella mancata esecuzione della pronuncia. Infatti, dagli argomenti degli attori emerge chiaramente che la fonte del danno è sempre la stessa: l'originaria condotta che lo ha prodotto.

La Cassazione, ritenendo fondato siffatto motivo, afferma che, nel caso di specie, non debbano ravvisarsi due diverse serie causali, dacché il mancato adempimento dell'obbligo di porre rimedio al

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) App. Roma 15 settembre 2020, n. 4253.

danno non può costituire, di per sé, fonte autonoma di responsabilità, inserendosi, semmai, nella medesima serie causale ad aggravio del danno originario.

### Il nesso di causalità in dottrina e giurisprudenza

Evidenti le divergenze tra gli argomenti dei ricorrenti e dei convenuti, nonché la distanza tra le ragioni della Corte d'Appello e della Cassazione; tangibile la rilevanza dell'ordinanza in epigrafe che, a pieno titolo, si inserisce, innovandolo, in uno dei più interessanti quanto complessi capitoli del più ampio libro della responsabilità civile: quello sul nesso di causalità del danno. Infatti, al fine di cogliere propriamente la *ratio* sottesa al succitato principio di diritto, è d'uopo, anzitutto, ripercorrere l'evoluzione, sul versante dottrinario nonché giurisprudenziale, dell'istituto del nesso causale, definito come quella struttura portante della responsabilità civile idonea a "preconizzare sul piano del fatto il legame con il soggetto responsabile che la sanzione instaura con esso sul piano dell'effetto" (2). Detto istituto, come anche emerge dalla sentenza in epigrafe, risulta particolarmente centrale in quanto assolve a due essenziali funzioni: la prima relativa all'individuazione del responsabile dell'illecito, la seconda attinente alla determinazione delle conseguenze dannose risarcibili (3).

Tale duplicità di funzioni può essere pienamente riassorbita nella c.d. teoria del doppio nesso causale, che vede una segmentazione dello stesso in due tronconi, "ciascuno connotato funzionalmente dalla relativa dimensione eziologica: la c.d. causalità di fatto e la c.d. causalità giuridica" (4). Pertanto, la causalità di fatto troverebbe il proprio referente normativo nell'art. 2043 c.c., nella misura in cui l'azione o l'omissione del responsabile viene collegata all'evento dannoso per tramite del verbo "cagionare". Dall'altra parte, il nesso di causalità giuridica andrebbe a ricoprire tutti gli eventi dannosi successivi - ossia le conseguenze - derivanti dal primo

evento dannoso, in quanto "conseguenze immediate e dirette" dell'evento dannoso *ex art.* 1223 c.c. Siffatta netta separazione tra danno-evento e danno-conseguenza deve i propri natali alla dottrina di G. Gorla, il quale, già nel 1951, scriveva che "il fatto nel processo mentale che si segue ai fini particolari dell'art. 1223, comprende una serie di eventi fino a quell'evento che viene attribuito ad un soggetto in base ad un dato criterio o titolo di responsabilità. Da questo evento in poi incominciano (sempre, s'intende, concettualmente) le conseguenze" (5). Sposando questa tesi, pertanto, risulta possibile riempire di significato le suesposte essenziali funzioni della causalità civile, attribuendo loro, cioè, veste di criterio di imputazione del danno e, in seconda battuta, criterio di determinazione del *quantum debeatur*. Così facendo, il giudice dovrà, in primo luogo, procedere al giudizio di causalità materiale, onde verificare la "relazione probabilistica tra condotta ed evento di danno, da ricostruirsi secondo un criterio di regolarità causale" (6) e, in secondo luogo, procedere all'individuazione dell'oggetto dell'obbligazione risarcitoria, stante la non risarcibilità della mera lesione dell'interesse giuridicamente protetto e la risarcibilità della sole conseguenze dannose che il danneggiato abbia effettivamente patito.

La soluzione prospettata da Gorla e perfezionata da autori successivi (7) è stata, a più riprese, recepita dalla giurisprudenza, tanto da diventare parte fondamentale del diritto vivente (8). Lo stesso giudice di legittimità, chiamato a pronunciarsi nella celebre vicenda Meroni in tema di responsabilità civile per lesione al diritto di credito, ha, infatti, affermato che: "il problema della causalità si presenta sotto un duplice aspetto; il primo, che attiene al nesso causale fra la condotta del soggetto agente, a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa, e l'evento e che va considerato e risolto alla stregua degli art. 40 e 41 cod. pen., pacificamente applicabili anche in materia civile; il secondo che, presupponendo integro in tutti i suoi elementi lo schema ora delineato (condotta - nesso causale -

(2) C. Castronovo, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, 349.

(3) *Ex multis*, C. Castronovo, *op. cit.*; G. Alpa, *Trattato di diritto civile, La responsabilità civile*, IV, Milano, 1999, 317. Tale distinzione tra le funzioni del nesso causale si ritrova anche in esperienze straniere. Come fa notare V. Carbone, *Il rapporto di causalità*, in G. Alpa, M. Bessone (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 1997, 56, "anche la dottrina tedesca distingue nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità (*haftungsbegründenden Kausalität*) e dall'altro, quello che collegando l'evento al danno, consente l'imputazione delle singole conseguenze dannose ed ha, quindi, la precipua funzione di delimitare, a valle, in confini di una (già accertata) responsabilità (*haftungsausfüllende Kausalität*)".

(4) N. Rizzo, *Nesso di causalità*, in E. Navarretta (a cura di), *Codice della Responsabilità Civile*, Milano, 2021, 1453-1457.

(5) G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm. e obb.*, 7.

(6) A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2022, 1410-1411.

(7) Si fa riferimento, in particolar modo, a F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967.

(8) A. Trabucchi, *op. cit.*, 1410. Sull'evoluzione giurisprudenziale della dottrina del doppio nesso di causalità, si veda N. Rizzo, *op. cit.*, 1462 ss. e R. Bordon, *Il nesso di causalità*, Milano, 2006, 31 ss.

evento), attiene alla derivazione causale del danno, di cui si pretende il risarcimento, dall'evento e che è considerato e disciplinato dall'art. 1223 c.c." (9).

Analogamente, la medesima questione è passata al vaglio della storica sentenza della Corte costituzionale 14 luglio 1986, n. 184, che ha ribadito la necessità di una distinzione "tra l'evento materiale, naturalistico, che, pur essendo conseguenza del comportamento, è momento od aspetto costitutivo del fatto, dalle conseguenze dannose, in senso proprio, di quest'ultimo, legate all'intero fatto illecito (e quindi anche all'evento) da un ulteriore nesso di causalità" (10).

A completare il quadro, l'art. 1227 c.c., in cui dottrina e giurisprudenza hanno visto lo specchio normativo della dottrina suesposta. Il primo comma, ove si prevede che "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate", attiene, infatti, al "contributo eziologico del debitore nella produzione dell'evento dannoso" (11), che può eventualmente essere "inciso dallo stesso comportamento del creditore che abbia concorso a cagionare il danno" (12). Dall'altro lato, il secondo comma, in cui si sostanzia il rapporto tra evento dannoso e danni-conseguenza, nella misura in cui si prevede l'irrisarcibilità dei secondi nell'ipotesi in cui il creditore avrebbe potuto evitarli "usando l'ordinaria diligenza".

In merito all'accertamento della causalità materiale e di quella giuridica, in questa sede è possibile soltanto formulare qualche cenno di carattere preliminare. In primo luogo è necessario constatare come l'art. 1223 c.c., nella parte in cui prevede il risarcimento dei danni che siano "conseguenza immediata e diretta"

del fatto fonte di responsabilità, risulta, di per sé, del tutto inidoneo a includere nella sfera delle risarcibilità quelle conseguenze che, seppur mediate ed indirette, possano ritenersi normali secondo l'*id quod plerumque accidit* o che, comunque, afferiscano alla sfera dei suddetti danni-conseguenza. Per questo motivo, giurisprudenza e dottrina hanno fatto ampiamente ricorso agli artt. 40 e 41 c.p., ritenendoli applicabili anche all'ambito del diritto civile, con la dovuta precisazione che, in ambito penalistico la causalità deve essere provata "ogni oltre ragionevole dubbio", mentre, nel diritto civile, è sufficiente che questa risponda alla logica del "più probabile che non", "stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti" (13). Pertanto, sulla scorta dei surriferiti articoli del codice penale, può ritenersi causa di un determinato evento "ogni condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato, o si sarebbe verificato con modalità diverse" (14), sulla scorta del principio della *condicio sine qua non*. Infatti, come anche sostenuto dal giudice di legittimità, "un evento è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo" (15), sfociando così nella c.d. teoria dell'equivalenza delle cause, che pone su un piano di indifferenza - *rectius* di equivalenza - l'intero complesso degli antecedenti, ossia delle concause, dell'evento (16). Sulla scorta di siffatta teoria, chiaramente mutuata dalla riflessione sorta attorno agli artt. 40 e 41 c.p., la Corte di cassazione ha statuito che debbano considerarsi causa di un evento "tutti gli antecedenti di esso con pari incidenza eziologica, senza possibilità di distinguere tra causa prossima e causa remota" (17).

(9) Cass. Civ., SS.UU., 15 gennaio 1971, n. 174. Per un approfondimento circa l'accostamento della tesi del doppio nesso causale alla tutela della lesione del credito, si veda F.D. Busnelli, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1967, 103 ss.

(10) Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184.

(11) Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Giust. civ.*, 2009, 2533.

(12) A. Trabucchi, *op. cit.*, 1411. In C. Castronovo, *op. cit.*, 353, si legge che "l'art. 1227 non è una regola causale, ma una regola di responsabilità, in quanto non opera un apprezzamento del rapporto causale, ma trae dall'accertato concorso causale tra la condotta del danneggiante e quella del danneggiato un'implicazione sul terreno dell'obbligazione risarcitoria, limitandone l'oggetto in relazione alla rilevanza che sul piano causale spetta alla condotta del danneggiato".

(13) Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 582, in *Resp. civ.*, 2008, 687, con nota di Dragone, *Le S.U., la vicinanza alla prova e il riparto dell'onere probatorio*.

(14) R. Bordon, *op. cit.*, 41 ss. L'autore sostiene che "la regola implica un giudizio di eliminazione mentale: si deve ipotizzare se

l'evento che ci interessa si sarebbe - o meno - verificato anche in assenza di quel determinato fatto, ricostruendo a posteriori una realtà alternativa diversa da quella storica, nella quale il convenuto non ha tenuto il comportamento del quale lo si accusa".

(15) Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576.

(16) Sulla teoria dell'equivalenza delle cause, si veda R. Bordon, *op. cit.*, 43 ss. Scrive A. De Cupis, *Il danno*, Milano, 1954, 114, che "per causa del danno debba intendersi non meno che l'intero complesso degli antecedenti, i quali condizionano l'esistenza del danno medesimo [e la cui causa] è l'antecedente umano. in quanto l'antecedente umano sia elemento necessario, se pure di per sé non sufficiente, per il verificarsi del danno, sia in altre parole, *conditio sine qua non* rispetto a questo, tanto basta perché il diritto lo consideri causa del danno: ragione per cui, giuridicamente, le concause imputabile all'uomo si equiparano alla causa".

(17) Cass. Civ., Sez. III, 1° febbraio 1991, n. 981, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 797, con nota di Lepri, *Concorso di cause umane e naturali nella responsabilità civile extracontrattuale*.

Siffatto ragionamento, invero, risulta idoneo a delineare soluzioni a dir poco inique. Per questo motivo, la Corte, con giurisprudenza costante, ha ammesso che il principio di condizionalità, ovvero di equivalenza, venisse stemperato dal c.d. principio della causalità efficiente, “in base al quale l’evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all’autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale da rendere irrilevanti le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto” (18).

Altro necessario corollario atto a circoscrivere l’ambito di operatività del principio di equivalenza, è sicuramente rappresentato dal c.d. principio di causalità adeguata ovvero della regolarità causale. Castromano, al fine di spiegare la necessità di siffatto strumento temperativo, riporta l’esempio del martello pneumatico che con le sue vibrazioni attiva il detonatore di una bomba seppellita sotto un prato vicino che si trova nella disponibilità di altri: un simile caso sembrerebbe insufficiente a far sorgere la responsabilità di chi scava o di chi colui dal quale sono ordinati i lavori, tuttavia, la teoria dell’equivalenza condurrebbe proprio a tale esito. Dottrina e giurisprudenza, allora, hanno sovente fatto ricorso all’applicazione di “una causalità che non si accontenti di una causa che in ogni caso è tale sul piano naturalistico, ma che contenga un giudizio di rilevanza della causa ai fini della responsabilità” (19), una causalità, per l’appunto regolare, adeguata. Infatti, secondo la Cassazione, “ciascuno è responsabile soltanto delle conseguenze della sua condotta, attiva o omissiva, che appaiono sufficientemente prevedibili al momento nel quale ha agito, escludendosi in tal modo la responsabilità per tutte le conseguenze assolutamente atipiche o imprevedibili” (20). Un simile giudizio di adeguatezza si concreta nella c.d. prognosi postuma, dacché si ritiene che “la valutazione della prevedibilità obiettiva debba compiersi *ex ante*, nel momento in cui la condotta è stata posta in essere, tenendo conto di tutte le circostanze concrete in cui il soggetto ha operato e di tutti gli elementi conoscibili dall’agente” (21).

Pertanto, al fine di compiere una corretta determinazione del nesso tra condotta ed evento dannoso, non risulta sufficiente la sola regola della *condicio sine qua non*, ma è, altresì, necessario fare riferimento ora alla causalità efficiente ora alla causalità adeguata.

### Interruzione del nesso o permanenza del danno?

Ripercorsi a grandi linee i tratti fondamentali dell’istituto del nesso di causalità del danno, è adesso possibile tentare di filtrare i fatti dell’ordinanza in commento attraverso le maglie della giurisprudenza e dottrina suesposte.

Partendo, chiaramente, dalla teoria del doppio nesso di causalità, vediamo che, nel caso di specie, vi è stata, *ab origine*, una condotta (esecuzione di alcuni lavori di ristrutturazione) che ha cagionato un evento dannoso (instabilità del solaio comune), da cui sono dipesi una pluralità di ulteriori eventi, tra cui l’inagibilità del bene, ossia il mancato godimento dello stesso. È necessario, però, rilevare che, nel 2008, vi è stata una sentenza di riduzione in pristino e risarcimento dei danni, che tale sentenza non ha avuto esecuzione e che i ricorrenti hanno subito le conseguenze di questa mancata esecuzione dal 2008 ad oggi.

Di fronte alla presente successione di eventi e conseguenze, così come riportati, la Corte d’Appello ha ritenuto che vi fossero due serie causali: una avente ad oggetto il segmento “lavori di ristrutturazione - instabilità del solaio - inagibilità del bene e mancato godimento dello stesso”; l’altra il segmento “mancata esecuzione della sentenza - perdurare dell’instabilità del solaio - perdurare dell’inagibilità del bene e del mancato godimento dello stesso”. Sostiene, infatti, il giudice del gravame che, rispetto alla prima serie causale, la sentenza della Corte d’Appello - si intende quella del 2008 - “ha determinato una soluzione di continuità, costituendo l’inottemperanza della stessa l’ipotetico nuovo, autonomo ed unico titolo di responsabilità” (22).

Bisogna, a questo punto, chiedersi se effettivamente vi siano due serie causali o, come asserito dal giudice di legittimità, non si sia mai verificata alcuna interruzione del nesso di causalità; dobbiamo, cioè, domandarci se la mancata esecuzione della sentenza e i successivi danni da inagibilità del bene possano inserirsi in una nuova serie causale che origina da un atto - la sentenza - idoneo a produrre un’interruzione nell’eziologia in questione. In effetti, potrebbe sembrare una forzatura causale affermare che i danni derivanti dalla mancata esecuzione della sentenza

(18) Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576, ma anche Cass. Civ. 19 dicembre 2006, n. 27168; Cass. Civ. 8 settembre 2006, n. 19297; Cass. Civ. 10 marzo 2006, n. 5254; Cass. Civ. 15 gennaio 1996, n. 268. Il giudice delle leggi, in dette pronunce, muove dall’art. 41, comma 2, c.p., giusta il quale “le cause

sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento”.

(19) C. Castromano, *op. cit.*, 384.

(20) Cass. Civ., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576.

(21) A. Trabucchi, *op. cit.*, 1413.

(22) App. Roma 15 settembre 2020, n. 4253.

siano conseguenza immediata o diretta, o comunque conseguenza tipica e prevedibile del danno-evento originario. Ad ogni modo, può risultare utile applicare il principio della causalità adeguata, secondo il quale si concreta un'interruzione del nesso causale quando "la causa sopravvenuta sia da sola sufficiente a provocare l'evento perché autonoma, eccezionale ed atipica rispetto alla serie causale già in atto, giacché in tal caso le cause preesistenti degradano al rango di mere occasioni perché quella successiva ha interrotto il legame causale tra esse e l'evento" (23). Orbene, guardando al caso di specie, la causa sopravvenuta, ossia la mancata esecuzione del *dictum* giudiziario, non sembra da sola idonea a cagionare l'evento dannoso, ossia il mancato godimento del bene, visto che siffatto danno si è prodotto ininterrottamente dalla data dell'esecuzione dei lavori ad oggi ed egualmente si sarebbe prodotto anche in assenza della sentenza di riduzione in pristino dei lavori.

Questo, difatti, è il medesimo *iter* logico intrapreso dal giudice di legittimità nell'ordinanza in commento, il quale, a sostegno della continuità del nesso causale, si avvale della fattispecie del danno permanente, così come delineata dalla giurisprudenza costante della medesima Corte (24).

Prima, però, di valutare la permanenza o meno del danno in esame, è, anzitutto, necessario precisare la differenza tra fatto illecito istantaneo e fatto illecito permanente. Tale distinguo, operato a partire dalla scienza penalistica in tema di decorrenza della prescrizione (25), poggia sul fatto che nell'illecito istantaneo l'evento dannoso "si realizza nel momento in cui la condotta incide nella sfera giuridica del danneggiato con effetti esteriorizzati e conoscibili", mentre, nell'illecito permanente, "il danno si verifica momento per momento" (26).

Ad ogni modo, detta istantaneità o permanenza del fatto illecito extracontrattuale, "deve essere accertata con riferimento non già al danno, bensì al rapporto eziologico tra questo ed il comportamento *contra ius* dell'agente, qualificato dal dolo o dalla colpa: mentre nel fatto illecito

istantaneo tale comportamento è mero elemento genetico dell'evento dannoso e si esaurisce con il verificarsi di esso, pur se l'esistenza di questo si protragga poi autonomamente (fatto illecito istantaneo con effetti permanenti), nel fatto illecito permanente il comportamento *contra ius*, oltre a produrre l'evento dannoso, lo alimenta continuamente per tutto il tempo in cui questo perdura, avendosi così coesistenza dell'uno e dell'altro" (27). Infatti, come evidenziato da autorevole dottrina, il concetto di permanenza non deve tanto essere accostato al danno, quanto, piuttosto, al fatto, dacché siffatta permanenza esprime una qualità della condotta che non cessa quando si produce la lesione nella sfera della vittima, "ma perdura fino a che l'autore non desiste oppure fino a che l'autore non compie un atto ulteriore ed idoneo a ridurre *in pristino* gli effetti dell'azione lesiva" (28). Se così non fosse, è lapalissiano che ogni danno, in quanto conseguenza del fatto, potrebbe essere considerato permanente, "poiché esso resta fino a che non viene rimosso con il risarcimento".

Orbene, applicando tale struttura al caso in commento, risulta evidente come vi sia inizialmente una condotta commissiva - l'esecuzione di lavori di ristrutturazione - che, una volta cagionato l'evento dannoso, si esaurisce con il verificarsi di esso, rientrando, pertanto, a pieno titolo nell'alveo dell'illecito istantaneo. Ciò che, però, rende siffatto illecito permanente, nella logica della Corte, è il comportamento *contra ius* successivo - consistente nella mancata esecuzione del *dictum* - che, difatti, si concreta in una condotta omissiva che si produce momento per momento.

La Corte specifica, però, che le ulteriori conseguenze derivanti dall'inadempimento degli obblighi delineati dalla sentenza di condanna "non sono altro che mero sviluppo ed aggravamento del fatto iniziale" e non "la manifestazione di una lesione nuova ed autonoma" (29) rispetto a quella manifestatasi fino al momento della sentenza del 2008. Detto in altre parole, le conseguenze lesive derivanti dall'omessa esecuzione del *dictum* non solo altro che un semplice

(23) Da ultimo, Cass. Civ., Sez. III, 7 luglio 2022, n. 21563, in *CED*, 2022; ma anche Cass. Civ., Sez. III, 22 ottobre 2003, n. 15789, in *Foro it.*, 2004, 2182.

(24) *Ex multis*, Cass. Civ., SS.UU., 3 marzo 2010, n. 5023, in *Foro it.*, 2010, 2788; Cass. Civ., Sez. III, 8 febbraio 1990, n. 875, in *Fall.*, 1990, 604.

(25) Si fa riferimento all'art. 185 c.p., giusta il quale "il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione".

(26) Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2000, n. 16009, in *Studium Juris*, 2001, 942.

(27) Cass. Civ., Sez. III, 7 ottobre 1980, n. 5383, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 10; Cass. Civ., Sez. III, 9 febbraio 1991, n. 1346, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 2; Cass. Civ., Sez. II, 1° febbraio 1995, n. 1156, in *Giur. it.*, 1995, 1836.; Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2000, n. 16009, in *Studium Juris*, 2001, 942.

(28) M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, art. 2043 - 2059, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 107.

(29) Cass. Civ., SS.UU., 3 marzo 2010, n. 5023, in *Foro it.*, 2010, 2788.

aggravio del danno prodottosi fino a quel momento, collocandosi nella medesima serie causale che si protrae senza soluzione di continuità eziologica.

### Tra responsabilità civile ed esecuzione forzata: una difficile convivenza?

Siamo quindi arrivati al cuore dell'ordinanza in commento: affermare la continuità causale del danno significa ammettere le pretese risarcitorie dei convenuti, nonostante vi sia già stata una sentenza di condanna e, quindi, esistano dei mezzi per conseguire l'esecuzione forzata della stessa. Forse questo lo snodo critico a cui non voleva pervenire il giudice del gravame, il quale, dopo avere erroneamente delineato due segmenti causali, statuisce che "in presenza di un titolo giudiziale di condanna ad un *facere*, la mancata esecuzione spontanea del *dictum* giudiziario non può in linea generale costituire titolo per ottenere il risarcimento dei danni avendo il creditore a disposizione lo strumento previsto dall'art. 612 c.p.c." (30). La *ratio* sottesa alla decisione del giudice di Appello, infatti, era quella di negare il risarcimento ai convenuti, argomentando che la mancata o tardiva utilizzazione dello strumento processualcivilistico non potesse "trasformarsi automaticamente in fonte di responsabilità risarcitoria per il debitore, in quanto espressione di tolleranza o di disinteresse del creditore" (31).

Tuttavia, come appena visto, il giudice di legittimità, negando l'interruzione eziologica prospettata dal giudice d'Appello, perviene all'esito esattamente opposto: benché l'attore abbia modo di richiedere l'esecuzione forzata della condanna per violazione degli obblighi di fare (32), egli ha comunque diritto al risarcimento del danno, che, in sede di quantificazione, potrà essere ridotto in proporzione all'eventuale concorso di colpa del creditore, *ex art.* 1227 c.c. Una simile convivenza di rimedi, per quanto, a primo acchito, non risulti problematica, necessita di una più profonda riflessione sistematica. Infatti, la contemporanea sussistenza di un obbligo risarcitorio in capo all'esecutato potrebbe consentire un maggior

*enforcement* della disciplina dell'esecuzione forzata, per mezzo di una pressione non solo psicologica, ma anche economica. Tuttavia, tale funzione è analogamente svolta anche dai c.d. mezzi di coercizione indiretta e, nel caso degli obblighi di fare, dall'art. 614-bis c.p.c. Detto articolo prevede che "con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone la decorrenza. Il giudice può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile".

Benché quello delle misure coercitive indirette sia tema tutt'altro che recente (33), il nostro legislatore, al di fuori di sporadici interventi settoriali, ha previsto l'introduzione dell'art. 614-bis c.p.c., quale prima norma generale dedicata al tema, soltanto con la L. 18 giugno 2009, n. 69. Tale misura, rientrando a pieno titolo tra le misure alternative all'esecuzione forzata, "tende alla realizzazione di un giusto processo - che tale non sarebbe ove la pronuncia di condanna restasse ineseguita - giacché essa è volta ad ottenere l'adempimento del comando giudiziale" (34), attraverso la minaccia di "condanna al pagamento di una somma di denaro, che diviene concreta nel caso di mancata esecuzione o di tardiva esecuzione del provvedimento del giudice" (35).

Orbene, se si volesse tracciare una linea di demarcazione tra la difesa risarcitoria e la tutela coercitiva, si potrebbe, anzitutto, affermare che la prima consiste in una forma di tutela successiva accordata alla parte che abbia subito un pregiudizio, mentre la seconda "non postula la già avvenuta verifica di un nocumento ma è diretta a prevenirlo e ciò si realizza mediante la disposizione di un'intimazione avverso il debitore, avente ad oggetto il pagamento di una pena pecuniaria" (36). Molte altre, invero, le differenze intercorrenti tra i due rimedi (37), ma la più rilevante

(30) App. Roma 15 settembre 2020, n. 4253.

(31) *Ibidem*.

(32) Si riporta, per completezza, il dettato dell'art. 612 c.p.c., secondo cui:

"1. Chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione.

2. Il giudice dell'esecuzione provvede sentita la parte obbligata. Nella sua ordinanza designa l'ufficiale giudiziario che deve procedere all'esecuzione e le persone che debbono provvedere al

compimento dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta".

(33) Ne parla, ad esempio, facendo riferimento alla giurisprudenza francese, C. Mandrioli, *L'esecuzione forzata in forma specifica*, Milano, 1953, 66 ss.

(34) G. Cicalese, *Le misure coercitive*, in *Riv. es. forz.*, 1, 2023, 205.

(35) B. Capponi, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 2, 1999, 157.

(36) C. Trepuzzo, *Le misure coercitive indirette, come indurre il debitore ad adempiere*, Padova, 2012, 96.

(37) Vd. *ibidem*.

e su cui preme, in tal sede, porre l'accento è chiaramente la diversità di funzioni. L'intero sistema della responsabilità civile a noi noto ha, infatti, sempre rifuggito ogni declinazione sanzionatorio-punitiva della stessa, rimanendo saldamente ancorato alle tradizionali funzioni compensativa ovvero satisfattiva (38). Sul punto, infatti, la Suprema Corte ha ribadito che “nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante: alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato” (39). Ebbene, volendo collocare i fatti dell'ordinanza in commento nel prisma del surriferito sistema, è possibile rilevare come la convivenza del rimedio

di cui all'art. 2043 c.c. con quello di cui all'art. 614-bis c.p.c. non porti con sé particolari problematiche. Pertanto, la parte attorea, nella logica della Corte, potrà richiedere al giudice dell'esecuzione tanto un provvedimento di esecuzione forzata degli obblighi di fare (ex art. 612 c.p.c.) quanto di fissare somma di denaro per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'esecuzione (ex art. 614-bis c.p.c.), pur non perdendo il diritto al risarcimento del danno.

Infatti, come evidenziato in dottrina la profonda “diversità dei piani di operatività del risarcimento dei danni e delle misure coercitive indirette ne implica la loro compatibilità” (40), tanto che “le somme che l'avente diritto percepirà, ove si verificano violazioni indicate nel provvedimento del giudice, si cumulano, e non si sostituiscono al risarcimento dei danni” (41).

(38) Sulle funzioni del risarcimento del danno, si rimanda a P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 19 ss.; G. Alpa, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 41 ss.; E. Navarretta, *La responsabilità e le sue fonti: trama concettuale, metodologie, funzioni*, in E. Navarretta (a cura di), *Codice della responsabilità civile*, Milano, 2021, 17 ss. Sulla c.d. “polifunzionalità” della responsabilità civile, è tornata anche la Suprema Corte in Cass. Civ., SS.UU., 5 luglio 2017, n. 16601, di cui si riportano, *ex multis*, i commenti di G. Ponzanelli, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in questa *Rivista*, 4, 2017, 435 ss.; P.G. Monateri, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, *ivi*, 437 ss.; G. Alpa, *Il dibattito intorno ai danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 4, 2017, 1084 ss.; A. Gambaro, *Le funzioni della responsabilità civile tra diritto*

*giurisprudenziale e dialoghi transnazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10, 2017, 1405 ss. Per contributi più recenti, si vedano A.P. Tedesco, *Il problema della responsabilità civile (compensativa) in un mondo asimmetrico*, in questa *Rivista*, 5, 2023, 567; P.G. Monateri, *La responsabilità civile “individualista” e la responsabilità civile di massa: il costo del sistema*, *ivi*, 1, 2023, 5; G. Comandè, *Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale)*, *ivi*, 6, 2022, 665; M. Barcellona, *Per un bilancio a cinquant'anni dal sisma aquiliano*, *ivi*, 5, 2022, 527; C. Salvi, *Quali funzioni per la responsabilità civile*, *ivi*, 2, 2022, 137.

(39) Cass. Civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in questa *Rivista*, 2007, 1125, con nota di Pardolesi, *Danni punitivi all'indice?*

(40) C. Trepuzzo, *op. cit.*, 101.

(41) F.P. Luiso, *Il processo esecutivo*, Milano, 2019, 247.

## Caso fortuito

Corte d'Appello di Napoli, 2 gennaio 2024, n. 5

**In tema di responsabilità per danni da cose in custodia, il carattere eccezionale di un fenomeno meteorologico, nel senso di una sua ricorrenza saltuaria anche se non frequente, non è sufficiente di per sé solo a configurare esimente, in quanto non se ne esclude la prevedibilità in base alla comune esperienza, gravando sul custode l'onere della prova di dimostrare che le piogge in questione erano state da sole causa sufficiente dei danni.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. Civ., n. 18528 del 2024; Cass. Civ. n. 33074 del 2023; Cass. Civ. n. 2477, 2478, 2479, 2480, 2481, 2482, 2483 del 2018; Cass. Civ. n. 4279 del 2008; Cass. Civ. n. 15384 del 2006; Cass. Civ. n. 6753 del 2004.
<b>Difforme</b>	Cass. Civ. n. 18856 del 2017.

La Corte (*omissis*).

(*omissis*), con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., adiva il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere al fine di ottenere da (*omissis*) e (*omissis*) il risarcimento dei danni patiti a seguito dell'allagamento dell'immobile di sua proprietà per infiltrazioni di acqua provenienti dall'appartamento sovrastante di proprietà (*omissis*), le cui cause e consistenza erano già stati oggetto di accertamento tecnico preventivo.

Il (*omissis*) si costituiva in giudizio resistendo alla domanda e chiedeva essere autorizzato a convenire in giudizio (*omissis*) che lo assicurava per la responsabilità civile, (*omissis*) rimaneva contumace.

Autorizzata la chiamata in causa, (*omissis*) si costituiva eccependo l'inoperatività della garanzia e chiedeva, comunque, il rigetto della domanda.

Il Tribunale all'udienza di trattazione concedeva i termini di cui all'art. 183 c.p.c. e, all'esito, ammetteva la prova testimoniale.

Espletata la prova orale, acquisiti i documenti, in particolare la relazione di consulenza tecnica svolta in sede di ATP in contraddittorio tra le parti, il giudice concedeva i termini di cui all'art. 190 c.p.c. e con il gravato provvedimento, sulla scorta delle conclusioni del ctu ritenute condivisibili, accoglieva la domanda tanto nei confronti del (*omissis*) poiché parte delle infiltrazioni di acqua erano provenute da parti comuni, quanto di (*omissis*), giacché si era accertato che se l'infitto del di lei appartamento fosse stato regolarmente chiuso nel corso del temporale, si sarebbe contribuito a evitare le infiltrazioni, condannandoli, in solido, alla refusione dei danni in favore di (*omissis*) quantificati in Euro 10.240,74, nonché alla refusione delle spese di lite. Il Tribunale rigettava la domanda di garanzia poiché l'evento non era coperto dalla polizza, con conseguente condanna del (*omissis*) alla refusione delle spese di lite in favore della compagnia di assicurazione.

Con atto di citazione notificato a mezzo pec il (*omissis*), il (*omissis*) proponeva impugnazione avverso il provvedimento invocandone l'integrale riforma, rassegnando le seguenti conclusioni:

“in riforma della sentenza n. 993 del (*omissis*) resa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere III Sezione Civile nell'ambito del giudizio civile rubricato al n. 8988/2014 del R.G. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere voglia rigettare la domanda di condanna al risarcimento dei danni formulata nei confronti del (*omissis*) in persona dell'amministratore p.t. dal signor (*omissis*) da egli patiti a seguito dell'evento dell'(*omissis*).

In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda nei confronti del (*omissis*) odierno appellante Voglia manlevare e tenere indenne esso (*omissis*) e condannare al risarcimento dei danni la compagnia di assicurazioni (*omissis*) in persona del legale rappresentante pro tempore tenuta in virtù del riconosciuto rapporto di garanzia.

Con vittoria di spese di primo e secondo grado”.

Con comparsa depositata il (*omissis*) si costituiva in giudizio (*omissis*) chiedendo il rigetto dell'appello con riguardo alla domanda subordinata di manleva formulata dal (*omissis*) nei propri confronti.

Con comparsa depositata il (*omissis*) si costituiva (*omissis*) eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello per tardività, giusta il mancato rispetto del termine di cui all'art. 702 quater c.p.c., nel merito ne chiedeva il rigetto.

Infine, con comparsa depositata il (*omissis*) per l'udienza in citazione fissata per il (*omissis*) si costituiva in giudizio (*omissis*) rassegnando le seguenti conclusioni: “1. dichiarare valida ed operativa la polizza assicurativa e per l'effetto manlevare la signor (*omissis*) da ogni eventuale esborso economico;

2. Accertare e dichiarare la ricorrenza dell'esimente ex art. 2051 c.c. e per l'effetto dichiarare che nulla deve la comparente (*omissis*);

3. Dichiarare la esclusiva responsabilità dell'appellante condominio nella causazione dei danni subiti dall'appartamento del sig. (*omissis*) e per l'effetto condannare il (*omissis*) al completo risarcimento dei danni escludendo la signora (*omissis*) da ogni e qualsiasi responsabilità”, spiegando, dunque, appello incidentale avverso il provvedimento.

# Giurisprudenza

## Danno da cose in custodia

Ritualmente instaurato il contraddittorio, il processo veniva trattenuto in decisione all'udienza del (*omissis*) e, all'esito del deposito delle comparse e memorie di replica conclusionali, rimesso sul ruolo poiché il fascicolo d'ufficio del precedente grado, più volte richiesto, non era pervenuto alla Corte e le parti, all'uopo invitate, non avevano provveduto a ricostruirlo, con particolare riguardo alla relazione di ATP, indispensabile ai fini di una corretta valutazione delle censure mosse.

La difesa del (*omissis*) depositava telematicamente la relazione di consulenza in data (*omissis*) e, all'udienza del (*omissis*), sulle conclusioni dei difensori come da verbale e rinuncia alla concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., la Corte tratteneva la causa in decisione.

La preliminare eccezione di tardività dell'appello non è fondata.

Il giudizio di primo grado è stato introdotto con ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. e all'udienza di trattazione il giudice ha concesso i termini di cui all'art. 183 c.p.c., mutando, dunque, il rito, tant'è che anche la fase decisoria si è svolta secondo il paradigma dell'art. 190 c.p.c. Il termine per impugnare, dunque, va individuato, secondo le disposizioni del Libro II del Codice di rito, a mente dell'art. 702 *ter* c.p.c., in quello di cui agli artt. 325 e ss. c.p.c., decorrente nel caso di specie dalla notifica del provvedimento il (*omissis*), e non già quello di cui all'art. 702 *quater* c.p.c. Può, quindi, procedersi all'esame del gravame. L'appellante principale formula tre motivi di impugnazione così rubricati:

- 1) Della forza maggiore;
- 2) Del difetto di copertura assicurativa;
- 3) Sul quantum.

Con primo motivo di appello il (*omissis*) censura la sentenza nella parte in cui, pur richiamando le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, il primo giudice non tiene conto che proprio l'ausiliario, come del resto dato atto nella decisione, afferma, con riguardo all'evento atmosferico che aveva dato causa all'allagamento, che "(...) I dati forniti dall'aeronautica militare di (*omissis*) (cfr. dati pluviometrici) segnalano lo storico nubifragio che alle ore 13 dell'(*omissis*) allagò la città di (*omissis*), quando, in 45 minuti caddero 56,5 mm. di pioggia", laddove la sola definizione "storico nubifragio" confermerebbe la sussistenza del caso fortuito, esimente la responsabilità del (*omissis*). Erroneamente, poi, il tribunale aveva ritenuto accertate condotte idonee a configurare una corresponsabilità del (*omissis*), attribuendo rilevanza causale alla presenza di aghi di pino nelle gronde, giacché l'evento andava ascritto al comportamento omissivo di (*omissis*), la quale aveva lasciato aperto l'infisso e non aveva correttamente mantenuto lo scarico presente sul terrazzo. Infine, occorre tenere conto che il ctu, pur ipotizzando la presenza di aghi di pino nelle gronde, aveva chiarito che l'impianto di scarico non aveva funzionato a causa della massa solida dovuta alla grandine, che cagionava il tracimare delle acque dal tetto di copertura sul terrazzo (*omissis*). In ogni caso, l'eccezionale afflusso di acqua durante il temporale non avrebbe potuto essere smaltito dalle gronde per le quali la sezione di tubo è parametrata rispetto alla superficie di copertura a condizioni normali di piovosità.

Il motivo è fondato.

L'ausiliario del giudice, dopo accurati sopralluoghi e accertamenti, ha concluso che i danni provocati all'immobile di proprietà (*omissis*) furono causati dall'allagamento dell'appartamento sovrastante di proprietà (*omissis*). La causa dell'allagamento è stata individuata nelle avverse condizioni meteorologiche il giorno dell'evento, ritenendo che la quantità di acqua riversatasi all'interno dell'appartamento (*omissis*) non fosse stata di 56,5 mm ma due o tre volte superiore, sommandosi alle eccezionali piogge l'acqua proveniente dalla copertura a causa delle gronde ostruite, sia per la probabile presenza di aghi di pino - desunta dai rilievi fotografici in atti di pochi giorni successivi al nubifragio e presenti, altresì, nel corso del sopralluogo - che per la grandine (pag. 14 relazione).

Il ctu, però, ha concluso che ove gli infissi dell'immobile (*omissis*) fossero stati chiusi essi avrebbero totalmente impedito all'acqua di riversarsi all'interno dell'appartamento. L'Arch. (*omissis*) ha, infatti, effettuato prove in loco verificando la tenuta degli infissi con getto di acqua a spruzzo sulla vetrata per un tempo prolungato (pag. 12), specificando, quindi che, in assenza di prova che gli infissi fossero rotti, come confermato anche dai nuovi proprietari i quali dichiaravano di non aver effettuato alcuna manutenzione, esclusa qualsiasi altra ragione tecnica, l'allagamento andava ascritto puramente e semplicemente all'apertura dello stesso che non aveva bloccato il passaggio dell'acqua.

Per un profilo, dunque, la rilevante quantità di acqua caduta nel corso del nubifragio, come risulta dalle tabelle dei dati pluviometrici allegate alla consulenza, i quali prendono in esame gli anni dal 2004 al 2013, e la presenza di grandine, anch'essa caduta nel corso dell'evento meteorologico, appaiono già da sole cause sufficienti a cagionare un mancato perfetto funzionamento delle gronde di raccolta delle acque dal tetto, mentre, per altro aspetto, le prove tecniche svolte dall'ausiliario conducono a concludere che la mancata chiusura degli infissi da parte di (*omissis*) abbia avuto efficienza causale esclusiva nella produzione dell'evento dannoso, dovendo, in conclusione, ritenersi sussistente nei confronti del (*omissis*) l'esimente del caso fortuito, costituito - nel caso concreto - dalla condotta della (*omissis*), con assorbimento degli altri motivi di gravame.

L'appellante incidentale (*omissis*) invoca, a sua volta, con primo motivo di censura, l'esimente del caso fortuito per l'imprevedibilità ed eccezionalità dell'evento atmosferico, argomentando, altresì, con terzo motivo di gravame, che l'altezza della paratia esterna dell'infisso, di 60 mm, avrebbe comunque impedito all'acqua di riversarsi all'interno dell'appartamento, allagatosi, invece, per la maggiore quantità di acqua, rispetto ai 56,5 mm di pioggia caduti durante il nubifragio, proveniente dal tetto, non ravvisandosi, quindi, alcuna responsabilità a suo carico, anche tenuto conto che non è infrequente lasciare le finestre aperte nel mese di giugno, comportamento che rientra tra le normali condizioni di utilizzo della casa.

Le censure non possono trovare accoglimento.

La difesa dell'appellante incidentale non ha compiutamente censurato il passaggio motivazionale della sentenza con il quale il Tribunale ha rilevato che il carattere eccezionale di un fenomeno naturale, nel senso di una sua ricorrenza saltuaria anche se non frequente, non è sufficiente di per sé solo a configurare esimente, in quanto non se ne esclude la prevedibilità in base alla comune esperienza, gravando sul custode l'onere della prova di dimostrare che le piogge in questione erano state da sole causa sufficiente dei danni, nonostante, con riguardo alla posizione di (omissis), l'attenzione e diligenza nell'assicurarsi che l'infisso del terzo piano fosse regolarmente e doverosamente chiuso. La condotta tenuta dalla (omissis), la quale ha lasciato aperti gli infissi, non può considerarsi come normale condizione di utilizzo della casa, tenuto conto che rientra tra le comuni regole di prudenza chiudere porte e finestre in caso di vento e pioggia, comportamento che se correttamente posto in essere - come evidenziato dal consulente tecnico - sarebbe stato sufficiente ad evitare l'evento, da attribuirsi, quindi, al particolare stato della cosa al momento del fatto con conseguente responsabilità del proprietario.

Non giova alla (omissis) la domanda di garanzia, pur riproposta dal (omissis) e invocata dalla (omissis) in proprio favore con secondo motivo di impugnazione, poiché correttamente il Tribunale ha ritenuto che la tipologia di danno non fosse ricompresa nella garanzia prestata. Difatti, contrariamente a quanto argomentato sia dall'appellante principale che dall'appellante incidentale, i danni cagionati da uragani, bufere, tempeste, grandine, trombe d'aria, vento e cose da esso asportate, nonché da precipitazioni atmosferiche, sono risarcibili a "a condizione che gli effetti prodotti da tali eventi siano riscontrabili su di una pluralità di enti limitrofi assicurati e non assicurati", con la precisazione che "Si intendono compresi i danni da bagnamento di parti interne al fabbricato a condizione che siano causati direttamente da precipitazioni atmosferiche penetrate attraverso rotture, brecce o lesioni, cagionate al tetto, alle pareti od ai fissi ed infissi dalla violenza degli eventi anzidetti" (parte seconda, danni da eventi speciali), non ricorrendo, nel caso di specie, oltre alla riscontrabilità su di una pluralità di enti limitrofi, la penetrazione di precipitazioni atmosferiche attraverso rotture, brecce, o lesioni cagionate dalla violenza degli eventi.

Va parimenti respinta la doglianza, proposta con quarto motivo di censura, afferente alla responsabilità esclusiva del (omissis) per le ragioni sopra esposte in ordine all'efficienza causale esclusiva della condotta della (omissis).

In conclusione, l'appello principale va accolto e quello incidentale respinto.

La riforma della sentenza, quanto alla responsabilità del (omissis) impone altresì che le spese di lite del primo grado di giudizio in favore dell'attore nonché quelle di ctu liquidate in sede di atp vengano poste a carico di (omissis), mentre (omissis) dovrà rifondere le spese in favore del (omissis), in pari misura.

Le spese di lite del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio, in assenza di specifica, sulla base dei criteri di cui al D.M. n. 55 del 2014 e ss. modifiche, dunque, tenuto conto del valore della lite, Euro 10.000,00 circa, dell'attività svolta dalle parti e della non particolare complessità delle questioni di fatto e di diritto affrontate e risolte, con riguardo ai valori minimi del corrispondente scaglione tariffario da Euro 5.201,00 a Euro 26.000,00, determinandole, in Euro 2.906,00, a carico di (omissis) e (omissis), in solido, in favore del (omissis) a carico di (omissis) in favore di (omissis), con distrazione in favore degli Avv.ti (omissis) e (omissis) dichiaratisi antistatari, nonché, a carico del (omissis) e (omissis), in solido, in favore di (omissis), oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge.

Al rigetto dell'appello incidentale consegue l'onere di dare atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma I *quater*, Testo Unico delle Spese di Giustizia.

#### P.Q.M.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello principale avverso la sentenza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere numero 993 pubblicata il (omissis), proposto da (omissis), (omissis) nonché sull'appello incidentale proposto da (omissis), così dispone:

1) accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, condanna (omissis) al risarcimento dei danni, nella misura di Euro 10.240,74, oltre interessi, in favore di (omissis) nonché alla refusione delle spese di lite di primo grado e di ctu, così come già liquidate dal Tribunale; condanna (omissis) alla refusione delle spese del grado in favore di (omissis), in persona dell'Amministratore pro tempore, liquidate in Euro 4.835,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge; conferma nel resto;

2) rigetta l'appello incidentale;

3) condanna (omissis) e (omissis), in solido, alla refusione in favore di (omissis), in persona dell'Amministratore pro tempore, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 2.906,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge; condanna (omissis) alla refusione in favore di (omissis) delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 2.906,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge, distratte in favore dei difensori, Avv.ti (omissis) e (omissis) dichiaratisi antistatari; condanna (omissis) e (omissis), in solido, alla refusione in favore di (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in Euro 2.906,00, oltre al 15% per rimborso forfettario delle spese generali, cpa e iva come per legge;

4) dà atto della sussistenza nei confronti dell'appellante incidentale dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma I *quater*, Testo Unico delle Spese di Giustizia.

## Le forti piogge non integrano automaticamente il caso fortuito nella responsabilità per danno da cose in custodia

di Jacopo Saguato (\*)

La Corte d'Appello di Napoli, aderendo alla tesi maggioritaria che qualifica l'art. 2051 c.c. come un caso di responsabilità oggettiva, afferma che il fenomeno meteorologico delle forti piogge non integra automaticamente l'esimente del caso fortuito. Grava infatti sul custode, data la natura oggettiva della responsabilità in questione, l'onere di provare che le piogge sono state causa esclusiva e sufficiente del danno.

*The Court of Appeal of Naples, adhering to the majority thesis that classifies Article 2051 c.c. as a case of strict liability, affirms that the meteorological phenomenon of heavy rain does not automatically integrate the exemption of fortuitous event. In fact, it is up to the custodian, given the objective nature of the liability in question, to prove that the rainfall was the exclusive and sufficient cause of the damage.*

### Il caso

La Corte d'Appello di Napoli si è pronunciata su un caso di responsabilità civile riguardante i danni subiti, nell'ambito di un condominio, da un appartamento a causa delle infiltrazioni d'acqua piovana provenienti dall'unità immobiliare soprastante, durante un forte temporale.

Il proprietario dell'appartamento danneggiato presentava ricorso ex art. 702-bis c.p.c., al fine di ottenere dalla proprietaria dell'appartamento soprastante e dal condominio il risarcimento dei danni subiti. Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, accertata l'inoperatività della garanzia assicurativa nei confronti del condominio (dato che l'evento non era coperto dalla polizza), accoglieva la domanda tanto nei confronti del condominio quanto della proprietaria dell'appartamento soprastante, condannandoli in solido al risarcimento del danno ex art. 2051 c.c. (danno da cose in custodia). Infatti, parte delle infiltrazioni erano provenute da parti comuni dell'edificio e l'acqua era entrata nello stabile a causa di una finestra aperta nell'appartamento della convenuta, donde la responsabilità solidale.

Il condominio proponeva appello contro la sentenza di primo grado, invocandone l'integrale riforma. Chiedeva, infatti, il rigetto della domanda risarcitoria e, in subordine, invocava la copertura della garanzia assicurativa, che era stata esclusa in primo grado. Tanto l'appellante principale quanto quella incidentale invocavano, ex art. 2051 c.c., l'esimente del caso fortuito per essere esentati dalla responsabilità da cose in custodia.

Con la sentenza in commento, la Corte d'Appello ha confermato quanto già deciso in primo grado circa l'inoperatività, nel caso di specie, della garanzia assicurativa. Viceversa, in merito alla responsabilità del condominio, ha riformato la sentenza, accogliendo l'appello principale e rigettando quello incidentale ed effettuando una interessante applicazione dei principi giurisprudenziali in materia di caso fortuito nella responsabilità da cose in custodia.

### La responsabilità oggettiva per danno da cose in custodia nella giurisprudenza

Il profilo maggiormente degno di nota della decisione in questione è rappresentato dalla natura e dalla prova del caso fortuito nella responsabilità da cose in custodia. Prima di affrontare questo tema, è tuttavia opportuno considerare la qualificazione giuridica di tale responsabilità. Infatti, a seconda di come essa viene inquadrata, cambia anche il modo di intendere il caso fortuito.

L'art. 2051 c.c. stabilisce che "ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito". In base ad esso il custode, inteso come il soggetto nella cui disponibilità la cosa si trova, a prescindere dal titolo, è responsabile dei danni che essa cagiona ad altri, a meno di non provare il caso fortuito. In dottrina e giurisprudenza si fronteggiano due principali interpretazioni di tale disposizione. Le due diverse impostazioni sono efficacemente descritte da una sentenza della Cassazione:

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

“il termine ‘custodia’ ha diverse accezioni nelle fonti romane. Le opinioni che si sono succedute sulla portata della ‘custodia’, come criterio di determinazione della responsabilità possono essere raggruppate in due categorie, quella più antica, che si riallaccia alla configurazione giustiniana, per cui la custodia non è che un tipo particolare di ‘diligenza’, quella ‘custodia rei’, la quale rimane un criterio soggettivo di determinazione della responsabilità; quella più recente, che individua il concetto di custodia nella responsabilità oggettiva. La custodia si concretizza, cioè, in un criterio di responsabilità, intendendo per tale quello che addossa a colui che ha la custodia della cosa la responsabilità per determinati eventi, indipendentemente dalla ricerca di un nesso causale tra il comportamento del custode e l’evento” (1).

Il danno da cose in custodia è, dunque, da alcuni inteso (2) in termini soggettivi, come una presunzione *iuris tantum* di colpa in capo al custode, da cui egli si può liberare dimostrando di essere esente da colpa, vale a dire provando la propria diligenza nella custodia della *res*. Il custode, secondo questa interpretazione, avrebbe un obbligo di vigilare che la cosa su cui esercita un effettivo potere non arrechi danno ad altri. L’esimente del caso fortuito, allora, sussisterebbe in presenza di un danno verificatosi “in modo non

prevedibile né superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso” (3). Dall’altro lato, altri (4) considerano l’art. 2051 c.c. come una fattispecie di responsabilità oggettiva, che prescinde dal profilo soggettivo del custode e quindi dall’accertamento della sua colpa. In questo caso, la responsabilità viene imputata al custode non sulla base di una presunzione di colpa per mancata diligenza nella custodia, ma in ragione del mero rapporto oggettivo di custodia.

Fino alla fine del secolo scorso, un costante orientamento giurisprudenziale riconduceva il danno da cose in custodia nell’alveo della presunzione di colpa. A partire dagli anni ’90 del ’900 (5), la Cassazione ha adottato un’interpretazione in senso oggettivo dell’art. 2051 c.c. Questo filone giurisprudenziale ha lentamente prevalso e si può affermare che oggi “l’orientamento giurisprudenziale maggioritario ha accolto la tesi della natura oggettiva della responsabilità da cose in custodia” (6).

Lo testimoniano molti recenti interventi della terza Sezione della Corte di cassazione. In particolare, nel 2018, con una serie di pronunce emesse lo stesso giorno (7), il giudice di legittimità ha fornito una sorta di breviario della qualificazione oggettiva del danno da cose in custodia. Data la lettera dell’art. 2051 c.c. (che non contiene alcun riferimento alla condotta del custode) (8) e la conseguente natura

(1) Sent. Cass. Civ., Sez. III, 20 luglio 2002, n. 10641, in *Mass. Giur. it.*, 2002.

(2) In dottrina si veda V. soprattutto C.M. Bianca, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, II ed., Milano, 2012, 722. Nonché, del medesimo autore, *Danni da beni demaniali: spunti sistematici in tema di responsabilità del custode sollecitati dalla lettura delle sentenze della cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2009, I, 27 ss.; e *Responsabilità per danni da cose in custodia: una significativa messa a punto della Cassazione*, in *Foro it.*, 2017, I, 1418 ss. Nella stessa direzione P. Forchielli, *Intorno alla responsabilità senza colpa*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1967, 1393 s. e da ultimo F. Piraino, *Il principio di equivalenza delle condizioni*, in C. Granelli (a cura di), *I nuovi orientamenti della cassazione civile*, Milano, 2018, 504. In giurisprudenza, da ultimo, cfr. Cass. Civ. n. 18856 del 2017, ord., in *Foro it.*, 2018, I, 223 ss., con osservazioni di P. Laghezza e in questa *Rivista*, 2018, 41 ss., con nota critica di M. Natale, *Bombe d’acqua, allagamenti e responsabilità da cose in custodia*; sent. Cass. Civ. n. 13222 del 2016, in *Rep. Foro it.*, voce *Responsabilità civile*, n. 229; sent. Cass. Civ. n. 11802 del 2016, in *Foro it.*, 2016, I, 3159; sent. Cass. Civ. n. 5877 del 2016, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Responsabilità civile*, n. 104.

(3) F. Piaia, *Il danno da cose in custodia e il “definitivo (?) contributo chiarificatore” proposto dalla terza sezione della cassazione*, in questa *Rivista*, 2024, 56.

(4) Nella dottrina si veda P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 100 ss.; V. Geri, *La responsabilità civile da cosa in custodia, animali e rovine di edificio*, Milano, 1974, 8 ss.; G. Alpa - M. Bessone, *I fatti illeciti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XIV, 14, Torino, 1982, 295 ss.; M. Franzoni, *Sub art. 2051*, in *Comm. cod. civ. A. Scialoja - G. Branca*, a cura di F. Galgano, *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059*, Bologna-Roma, 1993; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da

R. Sacco, *Le fonti delle obbligazioni*, III, Torino, 1998, 1038 ss. Quanto alla giurisprudenza, cfr. *infra* nt. 7 e 14.

(5) Una prima importante attestazione è la pronuncia sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 12019 del 1991, in *Corr. giur.*, 1992, 180 ss., con nota di G. Alpa, *L’albero, il pescatore e le sezioni unite*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 86, con nota del medesimo autore, *Responsabilità per rischio da cose in custodia*; in *Giur. it.*, 1992, I, 2218, con nota di E. Corradi, *La custodia di cose quale criterio di imputazione della responsabilità ex art. 2051, c.c. nel quadro del rapporto di locazione*.

(6) F.P. Patti, *Il declino della responsabilità oggettiva (a margine dell’art. 2051 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 982.

(7) Si tratta di Cass. Civ., Sez. III, n. 2477 del 2018, ord., in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Cass. Civ., Sez. III, n. 2478 del 2018, ord., *ivi*; Cass. Civ., Sez. III, n. 2479 del 2018, ord., *ivi*; Cass. Civ., Sez. III, n. 2480 del 2018, ord., *ivi*; Cass. Civ., Sez. III, n. 2481 del 2018, ord., *ivi*; Cass. Civ., Sez. III, n. 2482 del 2018, ord., *ivi*. Questo orientamento era già stato espresso anche da sentenze più risalenti, come sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 6753 del 2004, in *Mass. Giur. it.*, 2004; sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 15384 del 2006, in *Foro it.*, 2006, I, 12, 3358; sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 4279 del 2008, in *Giur. it.*, 2008, 10, 2183. In questa direzione, riconoscendo nell’art. 2051 natura di responsabilità oggettiva, si muovono anche due più recenti pronunce: Cass. Civ., Sez. III, n. 33074 del 2023, ord., in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; Cass. Civ., Sez. III, n. 18528 del 2024, ord., *ivi*.

(8) A differenza di altre previsioni speciali di responsabilità (artt. 2047, 2048, 2050, 2054, comma 1, c.c.), che, collocate nello stesso contesto in cui figura l’art. 2051, contengono esplicitamente una prova liberatoria che ha come oggetto il superamento di una presunzione di colpa, concernente, quindi, il comportamento del soggetto la cui responsabilità si presume.

oggettiva della norma, la corte di Cassazione (9) ha derivato che la colpa del custode non rileva ai fini dell'imputazione della responsabilità. L'articolo in questione, infatti, menziona il solo rapporto di custodia tra la cosa e il soggetto che ne ha la disponibilità materiale, esercitando su di essa una signoria effettiva. Funzione della norma è, infatti, "quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa, dovendo pertanto considerarsi custode chi di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione, e non necessariamente il proprietario" (10).

Questa impostazione è stata di recente ribadita con nettezza dalle Sezioni Unite. Con ordinanza n. 20943 del 2022 (11), esse hanno cassato la sentenza appellata perché aderente all'ormai minoritario orientamento della presunzione di colpa. Nel farlo, hanno ribadito i principi di diritto fissati dalle citate sentenze del 2018 in merito alla natura oggettiva della responsabilità da cose in custodia.

Tale qualificazione giuridica dell'art. 2051 c.c. si riflette anche sul riparto dell'onere probatorio. Infatti, la giurisprudenza appena citata riconosce che, in conseguenza della natura oggettiva della norma, chi agisce per il riconoscimento del danno ha il solo onere di provare il nesso eziologico tra cosa custodita e danno; viceversa il custode convenuto, per liberarsi della responsabilità oggettiva che consegue dal suo rapporto con la cosa (e non per liberarsi da una presunzione di colpa derivante da un obbligo di vigilanza), deve provare l'esimente del caso fortuito. Anche in questo ambito, trattandosi di un esempio di responsabilità oggettiva, viene in rilievo l'accertamento di un profilo

oggettivo quale il rapporto causale tra cosa ed evento dannoso, rimanendo estraneo qualunque connotato soggettivo del custode.

### Il caso fortuito

L'art. 2051 c.c. prevede espressamente un'unica ipotesi in cui il custode del bene che ha cagionato il danno è esonerato dalla responsabilità: la ricorrenza del caso fortuito, che è, infatti, suo onere dimostrare. Come s'è detto, la qualificazione della natura giuridica della responsabilità da cose in custodia incide sul contenuto della prova liberatoria, rappresentata dal caso fortuito.

Se si considera, seguendo un'opinione ormai minoritaria (12) e non ancorata al dato testuale, l'art. 2051 c.c. come un esempio di responsabilità per colpa presunta, il custode, su cui grava la presunzione di colpevolezza, per liberarsene dovrà dimostrare di avere mantenuto la diligenza adeguata alla natura della cosa, tenendo conto delle circostanze del caso concreto. Il caso fortuito, secondo questo orientamento, comincia là dove cessa la colpa, la cui assenza può essere dimostrata dal custode con la prova di aver adempiuto all'obbligo di vigilanza sulla res.

Viceversa, alla maggioritaria qualificazione (13) in senso oggettivo di tale responsabilità, consegue un aggravamento dell'onere probatorio del custode. Infatti, il caso fortuito non attiene alla condotta colposa o meno (soggettiva) del custode, ma concerne il profilo causale (oggettivo) dell'evento lesivo. Il custode convenuto, allora, dovrà provare l'esimente del caso fortuito inteso come fattore eccezionale, imprevedibile e inevitabile (comprensivo del fatto naturale, di terzi e anche dello stesso

(9) Cass. Civ., Sez. III, n. 2478 del 2018, ord., cit. "La responsabilità ex art. 2051 c.c., postula la sussistenza di un rapporto di custodia della cosa e una relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa. Ad integrare la responsabilità è necessario (e sufficiente) che il danno sia stato 'cagionato' dalla cosa in custodia, assumendo rilevanza il solo dato oggettivo della derivazione causale del danno dalla cosa, mentre non occorre accertare se il custode sia stato o meno diligente nell'esercizio del suo potere sul bene, giacché il profilo della condotta del custode è - come detto - del tutto estraneo al paradigma della responsabilità delineata dall'art. 2051 c.c. Ne consegue che il danneggiato ha il solo onere di provare l'esistenza di un idoneo nesso causale tra la cosa ed il danno, mentre al custode spetta di provare che il danno non è stato causato dalla cosa, ma dal caso fortuito, nel cui ambito possono essere compresi, oltre al fatto naturale, anche quello del terzo e quello dello stesso danneggiato; si tratta, dunque, di un'ipotesi di responsabilità oggettiva con possibilità di prova liberatoria, nel cui ambito il caso fortuito interviene come elemento idoneo ad elidere il nesso causale altrimenti esistente fra la cosa e il danno; non può escludersi, invero, che un'eventuale colpa venga

fatta specificamente valere dal danneggiato, ma, trattandosi di azione ex art. 2051 c.c., la deduzione di omissioni o violazioni di obblighi di legge, di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode può essere diretta soltanto a rafforzare la prova dello stato della cosa e della sua attitudine a recare danno, sempre ai fini dell'allegazione e della prova del rapporto causale tra la prima e il secondo; né è da escludere che, viceversa, 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 - va ribadito - si tratta di deduzioni volte a sostenere oppure a negare la derivazione del danno dalla cosa e non, invece, a riconoscere rilevanza al profilo della condotta del custode. Resta dunque fermo che, prospettato e provato dal danneggiato il nesso causale tra cosa custodita ed evento dannoso, 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."

(10) Sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 4279 del 2008, cit.

(11) Cass. Civ., SS.UU., n. 20943 del 2022, ord., in *Rep. Foro it.*, 2022, voce *Responsabilità civile*, 132.

(12) Cfr. *supra* nt. 2.

(13) Cfr. *supra* nt. 4.

danneggiato), idoneo a interrompere il nesso causale tra cosa e danno (14). Infatti, una volta accertata l'efficienza causale esclusiva del fattore esterno nella produzione del danno, la responsabilità non può più essere imputata al custode, perché il danno non è più ricondotto alla cosa in custodia, il nesso eziologico intercorrendo tra il danno e (non più la cosa, ma) il fattore esterno.

A rigore, l'impostazione oggettiva prescinde da una valutazione del profilo soggettivo della diligenza del custode. In tal senso, è importante una sottile precisazione della Corte di cassazione, in una delle citate pronunce del 2018:

“non può escludersi, invero, che un'eventuale colpa venga fatta specificamente valere dal danneggiato, ma, trattandosi di azione *ex art.* 2051 c.c., la deduzione di omissioni o violazioni di obblighi di legge, di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode può essere diretta soltanto a rafforzare la prova dello stato della cosa e della sua attitudine a recare danno, sempre ai fini dell'allegazione e della prova del rapporto causale tra la prima e il secondo; né è da escludere che, viceversa, 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 - va ribadito - si tratta di deduzioni volte a sostenere oppure a negare la derivazione del danno dalla cosa e non, invece, a riconoscere rilevanza al profilo della condotta del custode. Resta dunque fermo che, prospettato e provato dal danneggiato il nesso causale tra cosa custodita ed evento dannoso, 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.” (15).

Tanto l'attore quanto il convenuto possono far valere, nel proprio interesse, elementi soggettivi connessi alla colpa del custode, ma ciò non modifica la connotazione oggettiva dell'art. 2051 c.c. Infatti, in entrambi i casi, tali deduzioni servono “a sostenere oppure a negare la derivazione del danno dalla cosa e non, invece, a riconoscere rilevanza al profilo della condotta del custode”. Rileva, insomma, il profilo oggettivo della condizione della cosa e della sua attitudine a recare danno, la cui prova può essere

corroborata dall'attore o infirmata dal convenuto anche con riferimento alla diligenza del custode (comprendente, a seconda dei casi, anche omissioni o violazioni di obblighi di legge o regole tecniche). Si può dunque affermare che anche una impostazione strettamente oggettiva non esclude *in toto* il ruolo della diligenza del custode, sia pure nel modo e con le cautele appena riportate. Ciononostante, le distanze tra i due orientamenti (notevoli sul piano teorico), si riducono significativamente all'atto pratico, giungendo, in fase applicativa, a risultati analoghi, indipendentemente dall'impostazione cui si aderisce. Com'è stato notato con precisione, “a prescindere dall'inquadramento della fattispecie dell'art. 2051 c.c., nella descrizione del caso fortuito i termini più sovente utilizzati sono ‘imprevedibilità’ e ‘inevitabilità’. Ovviamente, si tratta di due concetti indeterminati che possono essere intesi in senso relativo o in senso assoluto. Entrambi gli orientamenti, pur muovendo da premesse diverse, sembrano condurre al risultato analogo di escludere la responsabilità soltanto in presenza di eventi che normalmente non si verificano. In questa prospettiva, in molti casi il medesimo evento sembra poter utilmente incidere sia sulla colpa che sul nesso di causalità, escludendo la responsabilità del custode” (16).

### L'ipotesi delle forti piogge

Tra i fatti naturali, un esempio di caso fortuito (molto comune nella giurisprudenza e che riguarda anche la sentenza in commento) è quello delle precipitazioni atmosferiche, in particolare delle forti piogge. È tuttavia bene precisare che il semplice verificarsi di un intenso temporale non costituisce *ipso facto* l'esimente di caso fortuito per il custode. Quest'ultimo, infatti, dovrà, in ogni caso fornire prova dei caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità dell'evento (laddove quello della inevitabilità è intrinseco al fatto di essere evento atmosferico), affinché esso possa essere qualificato come caso fortuito. Quindi, coerentemente con la natura oggettiva della responsabilità e con la corrispondente disciplina della prova liberatoria, un temporale si configura quale caso fortuito se il custode dimostra che esso è stato causa esclusiva del danno, elidendo, di conseguenza, il nesso causale tra *res* e danno.

(14) Cfr. le ordinanze Cass. Civ., Sez. III, n. 2477 del 2018, cit.; Cass. Civ., Sez. III, n. 2478 del 2018, cit.; Cass. Civ., Sez. III, n. 2479 del 2018, cit.; Cass. Civ., Sez. III, n. 2480 del 2018, cit.; Cass. Civ., Sez. III, n. 2481 del 2018, cit.; Cass. Civ., Sez. III, n. 2482 del 2018, cit. Nonché, nella giurisprudenza di merito recentissima, cfr. le sentenze App. Napoli, Sez. I, n. 2234 del 2024, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>; App. Roma, Sez. VI, n. 889 del

2024, in *ivi*; Trib. Lamezia Terme, SS.UU., n. 949 del 2023, in *ivi*; Trib. Cosenza, Sez. II, n. 770 del 2023, in *ivi*; Trib. Castrovillari n. 594 del 2023, in *ivi*; Trib. Civitavecchia n. 409 del 2023, in *ivi*; Trib. Bari, Sez. III, n. 700 del 2023, in *ivi*.

(15) Cass. Civ., Sez. III, n. 2478 del 2018, ord., cit.

(16) F.P. Patti, *Il declino della responsabilità oggettiva (a margine dell'art. 2051 cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 992-3.

# Giurisprudenza

## Danno da cose in custodia

Ancora una volta, una delle già citate ordinanze della Cassazione del 2018, nel delineare la natura oggettiva della responsabilità da cose in custodia, fissa un importante principio di diritto, anche in riferimento al caso specifico del temporale. Scrive infatti il giudice di legittimità che “le precipitazioni atmosferiche integrano l’ipotesi di caso fortuito, ai sensi dell’art. 2051 c.c., allorquando assumano i caratteri dell’imprevedibilità oggettiva e dell’eccezionalità, da accertarsi con indagine orientata essenzialmente da dati scientifici di tipo statistico (i cosiddetti dati pluviometrici) riferiti al contesto specifico di localizzazione della res oggetto di custodia, la quale va considerata nello stato in cui si presenta al momento dell’evento atmosferico” (17).

Assume concretezza, così, il contenuto della prova che il custode ha l’onere di fornire per rimanere esente da responsabilità. I caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità (costitutivi del caso fortuito), riferiti alle precipitazioni atmosferiche, vanno dimostrati facendo capo a dati scientifici di tipo statistico, i cosiddetti dati pluviometrici. Essi, dando conto in maniera oggettiva e sistematica della quantità di pioggia caduta nell’arco di un certo tempo, sono l’unico modo per verificare se l’agente atmosferico integri effettivamente l’ipotesi del caso fortuito. Rilevano, dunque, secondo la Corte di cassazione nella suddetta ordinanza, soltanto le caratteristiche intrinseche del fenomeno meteorologico, a prescindere dall’adozione, da parte dell’autorità amministrativa, di delibere dichiarative dello stato di calamità, che non costituisce di per sé prova dell’eccezionalità ed imprevedibilità delle forti piogge.

### Conclusioni

La sentenza in commento applica correttamente alla fattispecie concreta i principi di diritto sanciti dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di caso fortuito nel danno da cose in custodia. Sfondo e presupposto della decisione è la qualificazione in senso oggettivo dell’art. 2051 c.c. Essa, ormai pacifica, non viene nominata esplicitamente, ma è sottintesa. Infatti, nel corpo della sentenza, vengono presi in considerazione, conformemente all’indirizzo giurisprudenziale largamente maggioritario, soltanto i profili oggettivi inerenti allo stato della cosa in

custodia e all’evento che la proprietaria convenuta invoca come caso fortuito (il forte nubifragio).

I convenuti in primo grado (il condominio e la proprietaria dell’appartamento sovrastante quello del danneggiato) erano stati condannati in solido al risarcimento dei danni. Tuttavia, “si era accertato che se l’infisso del di lei [la convenuta] appartamento fosse stato regolarmente chiuso nel corso del temporale, si sarebbe contribuito a evitare le infiltrazioni” (18).

Quest’ultimo elemento, che inerisce a una corretta valutazione del fatto, viene valorizzato dal giudice del gravame, per riformare la sentenza di primo grado. Sulla base delle conclusioni del ctu, secondo cui “ove gli infissi dell’immobile [della convenuta] fossero stati chiusi essi avrebbero totalmente impedito all’acqua di riversarsi all’interno dell’appartamento” (19), la sentenza attribuisce efficienza causale esclusiva nella produzione dell’evento dannoso alla mancata chiusura degli infissi nell’appartamento della proprietaria. Pertanto, la sua condotta integra le caratteristiche del caso fortuito (inteso in senso oggettivo come fatto del terzo, imprevedibile, eccezionale e inevitabile da parte del convenuto) nei confronti del condominio, il quale è, quindi, esente da responsabilità *ex art. 2051 c.c.*

Diversa la situazione nel caso dell’altra appellante, la proprietaria (convenuta in primo grado) dell’appartamento sopra quello del danneggiato. Come s’è visto, attraverso la finestra di questa unità immobiliare è entrata l’acqua che ha danneggiato la proprietà sottostante. In questo caso viene invocato l’esimente del caso fortuito, ravvisandolo nel forte temporale scoppiato improvvisamente.

Tuttavia, come rileva la sentenza, l’appellante incidentale non ha fornito adeguata prova del caso fortuito, inteso in senso oggettivo come causa esclusiva e sufficiente dei danni. Infatti, come scrive la Corte d’Appello aderendo a un principio di diritto sancito in Cassazione (20), “il carattere eccezionale di un fenomeno meteorologico, nel senso di una sua ricorrenza saltuaria anche se non frequente, non è sufficiente di per sé solo a configurare esimente, in quanto non se ne esclude la prevedibilità in base alla comune esperienza, gravando sul custode l’onere della prova di dimostrare che le piogge in questione erano state da sole causa sufficiente dei danni” (21).

(17) Cass. Civ., Sez. III, n. 2482 del 2018, ord., cit. Questo principio è stato ribadito, più di recente, anche dalla sentenza Cass. Civ., Sez. III, n. 32643 del 2023, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>; Cass. Civ., Sez. III, n. 4588 del 2022, ord., in *Foro it.*, 2022, 1, 4, 1267; sent. Cass. Civ., Sez. III, n. 30521 del e 2019, in *Studium Juris*, 2020, 6, 748.

(18) Sent. App. Napoli n. 5 del 2024.

(19) *Ibidem*.

(20) Cfr. Cass. Civ., Sez. III, n. 4588 del 2022, ord., cit.

(21) Sent. App. Napoli n. 5 del 2024.

Conformemente all'inquadramento in senso oggettivo cui aderisce, la Corte d'Appello rileva che il temporale non è idoneo a interrompere il nesso causale tra il particolare stato della cosa custodita (l'appartamento con le finestre aperte) e il danno da infiltrazioni di acqua, con conseguente responsabilità della custode. Detto danno, infatti, non si sarebbe verificato se le finestre fossero state chiuse. Lasciare aperte le finestre durante un violento temporale, rileva la Corte, non può considerarsi come normale condizione di utilizzo della casa, dal momento che rientra tra le comuni regole di prudenza chiudere porte e finestre in caso di vento e pioggia.

Anche in questo caso, allora, coerentemente con l'ordinanza della Cassazione sopra ricordata (22), il fatto che venga presa in considerazione la condotta del custode non scalfisce la connotazione in senso oggettivo di questa responsabilità. Infatti, dedurre l'assenza di comuni regole di prudenza nel comportamento del custode provvede soltanto a rafforzare la prova dello stato della cosa e della sua

attitudine a recare danno, sempre ai fini della dimostrazione del rapporto causale tra la prima e il secondo.

Allora, se da un lato escludere radicalmente la rilevanza della valutazione della colpa del custode (come proclama, un po' perentoriamente, la giurisprudenza di merito prevalente) (23) rischia di essere una mera affermazione di principio, dall'altro prendere in esame anche eventuali elementi soggettivi non mette in discussione la configurazione oggettiva dell'art. 2051 c.c., dal momento che il riferimento al profilo della diligenza è ammissibile solo nel modo appena illustrato.

Senza dimenticare che, come dimostra la sentenza in commento, nel soddisfare le concrete esigenze di giustizia, le effettive differenze tra i due indirizzi spesso si sfumano, fino ad arrivare a risultati sostanzialmente coincidenti. Tutto fa pensare, infatti, che il caso alla base di questa pronuncia sarebbe stato deciso allo stesso modo anche se la Corte avesse aderito alla tesi della presunzione di colpa.

(22) Cass. Civ., Sez. III, n. 2478 del 2018, ord., cit.

(23) Cfr. nt. 7.

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

### Danni da amianto

Tribunale di Roma, Sez. III lav., 10 settembre 2024 - Giud. Savignano - P.F. e altri c. K. S.p.a.

**In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la disciplina prevista dal d.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 10 e 11, deve essere interpretata nel senso che l'accertamento incidentale in sede civile del fatto che costituisce reato, sia nel caso di azione proposta dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al risarcimento del c.d. danno differenziale, sia nel caso dell'azione di regresso proposta dall'INAIL, deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, anche in ordine all'elemento soggettivo della colpa ed al nesso causale tra fatto ed evento dannoso".**

**L'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva, essendo necessario che l'evento dannoso sia comunque riferibile a colpa del datore di lavoro, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione di misure idonee a prevenire il danno, per cui è solo la prova dell'elemento soggettivo ad essere agevolata dall'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c.**

**Ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro per un infortunio sul luogo di lavoro, incombe sul lavoratore l'onere di provare di aver subito un danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi, mentre grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedirlo e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente, non potendo essere ragione di esonero totale da responsabilità l'eventuale concorso di colpa di altri dipendenti, se non quando la loro condotta rappresenti la causa esclusiva dell'evento**

**È responsabile ex art. 2087 c.c. per la contrazione di un mesotelioma pleurico e per il conseguente decesso del lavoratore il datore di lavoro che lo abbia adibito a mansioni che hanno comportato una continuativa esposizione all'amianto per diversi anni senza impiegare le misure idonee a scongiurare la contrazione della suddetta patologia ricavabili dal d.P.R. n. 547/1955 recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e dal d.P.R. n. 303/1956 recante norme generali per l'igiene del lavoro, pur se le stesse non erano specificamente volte a impedire l'evento di danno, pur se le esposizioni sono state inferiori ai limiti soglia che la Direttiva 83/477/CEE del 19 settembre 1983 e il D.Lgs. n. 277/1991, non ancora entrati in vigore al tempo dei fatti, avrebbero successivamente imposto e pur se vi sono state prima dell'assunzione altre continuative esposizioni presso altri datori pure idonee a provocare l'insorgenza della suddetta patologia.**

#### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non constano precedenti in termini (sulla specifica questione di cui alla massima n. 4).
<b>Difforme</b>	Cass. 5 novembre 2024, n. 28458; Cass. 24 ottobre 2024, n. 27572; Cass., Sez. lav., 15 gennaio 2024, n. 1500; Cass. 29 aprile 2022, n. 13512; Cass. 4 maggio 2018, n. 10578.

#### Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 5.11.2021, P.F., V.L., V.N. e V.B., in proprio e rispettivamente nella qualità di moglie e figli (e dunque di eredi) di V.T., deceduto per mesotelioma pleurico in data 21.12.2016, si sono rivolti al Tribunale di Roma, in funzione di Giudice del Lavoro, esponendo: che il proprio dante causa era stato alle dipendenze della K. (omissis) presso la Raffineria di Napoli, dal 2.10.1972 al 5.7.1994; che il predetto era deceduto in data 21.12.2016 a causa di mesotelioma pleurico, contratto in seguito ad esposizione ad amianto non cautelata per l'intero periodo di servizio; che l'INAIL aveva riconosciuto l'origine professionale della neoplasia, con erogazione dapprima, in favore di V.T., di rendita per un danno biologico, inizialmente quantificato nella misura del 75% ed in seguito a provvedimento di revisione nella misura dell'80%, e poi, in favore della vedova, delle prestazioni ex art. 85 DPR 1124/1965; che erano state riconosciute anche le prestazioni aggiuntive del Fondo

Vittime Amianto; che V.T. dal 2.10.1972 al 30.6.1976 aveva lavorato come 'pompista centrale termoelettrica', dal 1°7.1976 al 30.11.1988 come 'conduttore caldaie centrale' e dal 1°12.1988 al 5.7.1994, come 'conduttore caldaie impianti di produzione'; che per lo svolgimento di tali mansioni era stato esposto in via diretta, indiretta e per contaminazione ambientale a polveri e fibre di amianto in elevate concentrazioni, essendo stato a contatto con tubazioni, cavi elettrici, guarnizioni, baderne in amianto e avendo lavorato gomito a gomito con altri tecnici, compresi i manutentori che manipolavano materiali contenenti amianto, senza che fosse disposto il fermo degli impianti; che non era stato dotato di mascherine protettive e che non erano presenti cappe di aspirazione. I ricorrenti hanno sostenuto, quindi, l'origine professionale della malattia contratta dal *de cuius*, già accertata dall'INAIL, e la responsabilità del datore di lavoro - sia contrattuale, per violazioni delle regole specifiche vigenti a tutela dei lavoratori e del generale precetto di cui all'art.

2087 c.c., sia extracontrattuale, ex artt. 2043, 2050, 2051 e 2059 c.c., integrando le condotte tenute anche la fattispecie di reato colposo ex art. 589 c.p. - nella causazione di detta malattia e del successivo decesso, per aver utilizzato l'amianto a secco nei materiali e nei manufatti oggetto di lavorazione, pur essendone già nota la nocività, senza l'adozione di alcuna misura di prevenzione e segnatamente senza fornire strumenti di protezione, quali mascherine protettive adeguate, senza far interrompere l'attività di lavoro nell'area circostante e senza predisporre adeguate misure di confinamento e separazione in occasione degli interventi manutentivi, senza eseguire tempestivi interventi di bonifica e messa in sicurezza, senza eseguire la sorveglianza sanitaria e senza fornire il lavoratore di adeguata informazione e formazione circa i rischi legati alla presenza e all'utilizzo abnorme dell'amianto.

Tanto premesso, hanno quindi chiesto la condanna della società convenuta al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, sofferti *iure hereditario* e iure proprio in dipendenza della malattia professionale contratta e del conseguente decesso del prossimo congiunto. (omissis)

Si è tempestivamente costituita in giudizio la convenuta K. SpA, eccependo in via preliminare l'improponibilità e/o inammissibilità del ricorso, sul rilievo dell'avvenuta sottoscrizione, in data 5.3.2001, da parte di V.T., di Verbale di conciliazione in sede sindacale, in cui il predetto, a fronte del riconoscimento da parte della società di consistenti importi a titolo di conguaglio delle spettanze retributive, di incentivo all'esodo e di risarcimento del danno biologico, aveva rinunciato a far valere diritti di qualunque natura derivanti dall'intercorso rapporto di lavoro.

Nel merito ha contestato l'avversa pretesa, deducendo la carente e non chiara allegazione in ordine alle concrete mansioni svolte dal dante causa dei ricorrenti nel corso del rapporto di lavoro e ricostruendo in termini diversi rispetto alla versione attorea, tanto le mansioni svolte da V.T. (mai impegnato in lavori di manutenzione e tantomeno di scobentazione, sempre svolti da ditte esterne specializzate, nel rispetto di misure di protezione dei dipendenti), quanto l'intero contesto lavorativo, con particolare riferimento alla presenza dell'amianto, ritenuta comunque non significativa e con valori di concentrazione di fibre inferiori alla soglia di riferimento, e ai progressivi interventi di messa in sicurezza degli impianti effettuati nel corso del rapporto di lavoro con il V.

Ha contestato quindi tanto l'esposizione al rischio del *de cuius*, evidenziando peraltro lo svolgimento da parte del predetto di attività lavorativa, in epoca antecedente all'assunzione da parte della K., implicante esposizione ad amianto e pienamente coerente con i tempi di latenza della patologia denunciata, nonché ogni profilo di responsabilità datoriale.

Ha infine contestato i criteri di quantificazione del danno. (omissis)

**Nel merito.**

**Principi generali in tema di presupposti per la configurabilità della responsabilità datoriale.**

(omissis)

[C]orollario dell'autonomia dell'accertamento del giudice civile sulla responsabilità penale del datore di lavoro è anche che il detto accertamento deve avvenire facendo applicazione dei criteri e delle regole di riparto degli oneri probatori applicabili nel giudizio civile e non già in quello penale.

In particolare, in riferimento all'accertamento della colpa, mentre nel giudizio penale l'accusa è tenuta a dimostrare l'elemento soggettivo in concreto e in positivo, con rischio a proprio carico nel caso di insufficienza del quadro probatorio, per la responsabilità civile contrattuale opera il meccanismo dell'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c., gravando sull'autore del danno il peso della prova liberatoria; allo stesso modo, in tema di accertamento del nesso causale, mentre l'art. 533 del codice di rito penale impone che il rapporto di causalità tra la condotta e l'evento debba essere stabilito, a carico dell'accusa pubblica, "al di là di ogni ragionevole dubbio" (cfr. Cass. SS.UU. pen. 30328 del 2002; Cass. SS.UU. pen. 38343 del 2014; Cass. SS.UU. pen. 33749 del 2017), la regola nei giudizi civili è quella "del più probabile che non" (tra varie, Cass. SS.UU. n. 576 del 2008; Cass. SS.UU. n. 23197 del 2018), con conseguenze di rilievo soprattutto nel caso di malattie o infortuni determinati da condotte omissive.

Si veda in tal senso quanto argomentato dalla S.C. di Cassazione nella sentenza Cass. n. 12041/2020 sopra richiamata: "In tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la disciplina prevista dal D.P.R. n. 1124 del 1965, artt. 10 e 11, deve essere interpretata nel senso che l'accertamento incidentale in sede civile del fatto che costituisce reato, sia nel caso di azione proposta dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al risarcimento del cd. danno differenziale, sia nel caso dell'azione di regresso proposta dall'INAIL, deve essere condotto secondo le regole comuni della responsabilità contrattuale, anche in ordine all'elemento soggettivo della colpa ed al nesso causale tra fatto ed evento dannoso".

Nella stessa sentenza si è però pur sempre chiarito che "resta in ogni caso fermo che l'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva (tra le altre: Cass. n. 8911 del 2019; Cass. n. 1312 del 2014; Cass. n. 14192 del 2012; Cass. n. 6002 del 2012), essendo necessario che l'evento dannoso sia comunque riferibile a colpa del datore di lavoro, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione di misure idonee a prevenire il danno, per cui è solo la prova dell'elemento soggettivo ad essere agevolata dall'inversione dell'onere probatorio di cui all'art. 1218 c.c.".

Ebbene, in relazione all'accertamento dei profili del nesso causale e della colpa secondo i criteri civilistici, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che in forza della disposizione generale di cui all'articolo 2087 c.c. e di quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo gli viene imputato a titolo di responsabilità anche solo omissiva.

Il datore di lavoro, poi, è civilmente responsabile dell'infortunio sul lavoro occorso al proprio dipendente non solo quando ometta di adottare idonee misure protettive, ma anche quando ometta di controllare e vigilare che di tali misure sia fatto effettivamente uso da parte dello stesso dipendente, con la conseguenza che - secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (v., per tutte, le sentenze n. 15133/02, cit., 9304, 9016, 5024, 326/02, 7052/01, 13690/00, 6000/98, 4227/92) - si può configurare un esonero totale di responsabilità, per il datore di lavoro appunto, solo quando il comportamento del dipendente presenti i caratteri dell'abnormità e dell'assoluta imprevedibilità (sullo specifico punto, vedi, per tutte, Cass. 13690/2000, 326/2002, cit.).

Né il datore di lavoro può invocare tendenzialmente il concorso di colpa del lavoratore infortunato, avendo egli l'obbligo di proteggere l'integrità fisica del medesimo - mediante la rigorosa osservanza delle norme che ne sono poste a tutela - nonostante la sua imprudenza o negligenza (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. n. 15133/02, 5024/2002, cit., 6993/98).

In ogni caso, come detto, nonostante i limiti molto ampi in cui si sostanzia l'obbligo di tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore, la responsabilità del datore di lavoro non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto deve essere pur sempre collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento.

La configurazione della responsabilità del datore di lavoro quale inadempimento contrattuale comporta che il lavoratore, che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito a seguito di infortunio sul lavoro o malattia professionale, ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento e il nesso di causalità materiale tra l'inadempimento e il danno, ma non anche la colpa del datore di lavoro, nei cui confronti opera la presunzione posta dall'art. 1218 c.c., il superamento della quale comporta la prova di aver adottato tutte le cautele necessarie ad evitare il danno, in relazione alle specificità del caso ossia al tipo di operazione effettuata ed ai rischi intrinseci alla stessa, potendo al riguardo non risultare sufficiente la mera osservanza delle misure di protezione individuale imposte dalla legge.

Si legge infatti nelle molte sentenze sul tema in oggetto il principio di diritto secondo cui *"Ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro per un infortunio sul luogo di lavoro, incombe sul lavoratore l'onere di provare di aver subito un danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi, mentre grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedirlo e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente, non potendo essere ragione di esonero totale da responsabilità l'eventuale concorso di colpa di altri dipendenti, se non quando la loro condotta rappresenti la causa esclusiva dell'evento"*. (cfr., *ex multis*, Sentenza n. 2209 del 04/02/2016).

Si è però anche chiarito che allegare e provare la nocività dell'ambiente di lavoro significa che dalla fonte

dell'obbligo altrui che il creditore di sicurezza invoca deve scaturire l'indicazione del comportamento che il debitore avrebbe dovuto tenere, nel senso che dalla descrizione del fatto materiale deve quanto meno potersi evincere una condotta del datore contraria o a misure di sicurezza espressamente imposte da una disposizione normativa che le individua concretamente ovvero a misure di sicurezza che, sebbene non individuate specificamente da una norma, siano comunque rinvenibili nel sistema dell'art. 2087 c.c.

Spetta dunque al lavoratore allegare in cosa consista l'inadempimento del datore di lavoro non potendo limitarsi ad affermare l'esistenza di un evento dannoso verificatosi sul lavoro o in occasione dell'attività lavorativa, dovendo invece indicare in maniera specifica quali sarebbero i profili di responsabilità del datore di lavoro, cioè quali sarebbero le norme di sicurezza violate ovvero quali comportamenti avrebbe dovuto adottare: senza il corretto esercizio degli oneri di allegazione da parte del lavoratore non può spettare al datore di lavoro l'onere di provare di avere posto in essere tutte le misure idonee a prevenire l'evento per cui questo si sia verificato per fatto a sé non imputabile.

#### **Il caso in esame.**

##### **Le allegazioni attoree.**

Nel caso di specie, la parte ricorrente ha esaurientemente indicato, sia pure nell'ambito di una narrazione sin troppo ampia ed articolata, che in numerosi passaggi perde di vista la specificità della vicenda lavorativa di V.T., i comportamenti integranti la responsabilità del datore di lavoro sotto il profilo sia commissivo, lamentando l'aggiunta del lavoratore a lavorazioni che lo hanno esposto a elevatissime concentrazioni di polveri e fibre di amianto, contenute nei materiali manipolati e comunque aerodisperse nell'ambiente di lavoro, sia omissivo, lamentando la mancata messa a disposizione del lavoratore dispositivi di protezione individuale, quali mascherine e tute da lavoro, nonché la mancata informazione sui rischi connessi alle lavorazioni su materiali contenenti amianto.

La parte ricorrente ha anche puntualmente dedotto che tali condotte, commissive ed omissive, si pongono in contrasto con le norme a contenuto precauzionale previste dalle specifiche norme vigenti, all'epoca dei fatti, in materia di sicurezza sul lavoro o comunque discendenti dal generale precetto di cui all'art. 2087 c.c.

##### **Le emergenze istruttorie.**

L'istruttoria espletata ha consentito di raggiungere la prova di quanto affermato in ricorso.

Ed invero, anzitutto, in riferimento alle mansioni svolte dal ricorrente ed alla conseguente esposizione ad amianto, occorre rilevare che assume certamente rilievo la circostanza che il nesso eziologico tra le mansioni lavorative espletate dal *de cuius* e la malattia contratta, pur connotata dai tempi di latenza elevati, risulti essere stato riconosciuto dall'INAIL, che ha erogato sia la rendita per la malattia professionale al predetto, sia la rendita ai superstiti *ex art. 85 T.U. n. 1164/1965* (v. provvedimenti INAIL in atti). Se è vero che il sistema assicurativo gestito dall'INAIL e le relative prestazioni prescindono dal profilo della colpa,

che invece deve ricorrere per la fondatezza di qualsiasi pretesa risarcitoria, sia contrattuale che aquiliana, nei confronti del datore di lavoro, è pur vero che anche ai relativi rapporti risulta applicabile il principio secondo cui “l'autonomia dei due istituti non esclude che nella pratica si possa realizzare una vasta area di coincidenza del nesso causale della patologia con l'attività lavorativa sia ai fini dell'equo indennizzo che del risarcimento del danno da malattia professionale, sicché le circostanze di fatto accertate al fine di uno dei benefici non possono essere ignorate dal giudice del merito ai fini dell'altro” (v. 2.8.2007 n. 17017; Cass., 25.2.2005, n. 4005).

In ogni caso, come detto, le mansioni disimpegnate dal *de cuius* e la significativa esposizione alle polveri di amianto sono state anzitutto confermate dalla prova orale.

(*omissis*)

All'esito della prova per testi e sulla base dell'esame della produzione documentale della stessa parte resistente, possono a questo punto ritenersi provate alcune circostanze (così come peraltro ben riepilogate nella ctu ambientale di seguito richiamata):

- l'amianto era presente in maniera diffusa presso la realtà aziendale della Raffineria di Napoli (e non poteva essere altrimenti visto il largo uso in quegli anni di tale materiale per le sue indubbie proprietà ignifughe che lo hanno reso adatto all'isolamento termico); sicché anche nei luoghi frequentati dal V. per lo svolgimento delle proprie attività era largamente presente tale materiale, dovendosi precisare che V. svolgeva buona parte della propria attività sul campo e non in ufficio (il ctu ha effettuato una quantificazione che si ritiene adeguata, stimando almeno il 70% quale pompista e almeno il 40% quale conduttore di caldaia - anche sulla base dell'allegato n. 6 di parte resistente);

(*omissis*);

dal 1983, considerando che le attività di scoibentazione/coibentazione da questa data sono state effettivamente appaltate all'esterno, e in particolare con l'emanazione nel 1984 della procedura di cui all'allegato 12 di parte resistente, si possono ritenere notevolmente ridotte le possibilità di esposizione ad amianto per gli operatori dell'area Manutenzione e ancor più per gli addetti alla Produzione.

#### **La ctu ambientale.**

Il CTU nominato, Ing. Curcuruto, sulla base di tali emergenze processuali, puntualmente richiamate nelle premesse della propria relazione peritale, ha dunque operato una valutazione dell'esposizione del ricorrente a polveri di amianto.

Il CTU, in particolare, calcolata una “media di circa 30 gg/anno per attività di scoibentazione che ha visto il sig. V. coinvolto direttamente”; assunta come riferimento “una percentuale dell'attività lavorativa dedicata dal sig. V. all'attività in campo [e dunque presso gli impianti e non già in ufficio], pari al 70% quale pompista e al 40% quale conduttore” (calcolando, rispettivamente, “168 gg o 1344 ore e 96 gg o 768 ore, nonché in rapporto alla singola giornata di lavoro 5,6 ore/giorno e 3,2 ore/giorno”); assumendo altresì una “concentrazione di fibre di amianto in aria derivante da questa lavorazione, pari a 393 ffl, ... desunta dalla banca dati

*DatAmiant dell'INAIL, in analogia con le attività di scoibentazione nelle centrali termoelettriche ENEL, quale media tra i valori di diverse misurazioni (otto) condotte in 4 centrali”, nonché la “concentrazione di fibre in aria derivante dall'utilizzo di guanti in amianto durante lo svolgimento delle suddette operazioni, pari a 1000 ffl, che va quindi a sommarsi a quella precedente”; ha quindi calcolato, “per il periodo 02/10/1972-30/06/1976, ovvero per 3 anni e 9 mesi, come pompista centrale termoelettrica, 122 ffl quale esposizione annuale; mentre, quale esposizione giornaliera, nello stesso periodo, i valori espositivi ... pari a 975 ffl; per il periodo 01/07/1976-31/12/1982, ovvero per 6 anni e 6 mesi, come conduttore CTE, 70 ffl quale esposizione annuale; mentre, quale esposizione giornaliera, nello stesso periodo, i valori espositivi sono stati pari a 557 ffl”, evidenziando peraltro come tali valori siano perfettamente coerenti con i risultati dell'indagine peritale dei Proff. Pingue e Buccelli del 1998, parzialmente prodotta in atti dalla stessa parte resistente con l'allegato 13 (solo pag. 44 della relazione, poi integralmente acquisita nel corso delle operazioni peritali), in cui “Per il personale operante sugli impianti di produzione (operatori, quadristi, capituomo ecc.)”, ovvero per personale addetto ad attività assimilabili a quelle del V., è stata “stimata un'esposizione quotidiana pari a 800 ffl” (Ritenendosi in detta relazione: una esposizione indiretta “al rischio amianto sia per la presenza del materiale sugli impianti e tubazioni (non ricoperto da lamierino protettivo sino al termine degli anni 70), che rilasciava a causa delle vibrazioni fibre nell'ambiente aperto, sia per le fermate programmate e di emergenza. Le durate e frequenze di tali fermate erano in funzione del tipo d'impianto, in media due programmate e due di emergenza l'anno, della durata media ognuna di 13 giorni, per un totale di circa 60 giorni massimo non continuativi all'anno” - v. pag. 43 della relazione fornita nella sua interezza durante le attività peritali da parte resistente). Per il periodo dal 1°.1.1983 fino al 05/07/1994, il CTU ha invece escluso “ulteriori situazioni espositive significative a seguito delle nuove disposizioni aziendali entrate in vigore proprio nel 1983, nonché degli appalti affidati all'esterno per le attività di scoibentazione, ma anche per la successiva emanazione di norme cogenti, che hanno imposto obblighi specifici alle aziende, opportunamente recepite da KRC”.*

Rispondendo, poi, alla seconda parte del quesito, relativo agli strumenti di protezione, personali o ambientali, forniti dalla datrice di lavoro e alla loro adeguatezza (tempo per tempo), rispetto alle particolari modalità di lavoro, il CTU, richiamata la normativa via via vigente (segnatamente: il DPR 303/1956, recante “Norme generali per l'igiene del lavoro”, non contenenti disposizioni specifiche sull'amianto, ma generali, in merito ai “pericoli per dovuti ad emanazione di gas, vapori o liquidi ovvero ad emissioni di polvere”; la Direttiva 83/477/CEE del 19.9.1983; il D. Lgs. 277/1991, di attuazione della predetta Direttiva), ha così risposto:

“Già prima del 1983 la problematica amianto era comunque emersa da tempo nella sua gravità a livello internazionale, non solo per l'esposizione dei lavoratori ma anche per le esposizioni in ambienti di vita” (segue la citazione di numerosi articoli scientifici, laddove poi nelle repliche alle osservazioni dei

CCTTP, è precisato che “la nocività dell’amianto era già nota dagli anni ’70”). Per l’azienda KRC, fino a tale data [ovvero fino al 1983], non si evidenzia l’adozione di particolari provvedimenti atti ad impedire o a ridurre, per quanto possibile, lo sviluppo e la diffusione in aria di fibre di amianto durante le lavorazioni, né veniva garantita l’aspirazione immediatamente vicino al luogo dove queste venivano prodotte, né venivano delimitate le zone di intervento, come invece già richiedeva espressamente il DPR 303/1956, né venivano forniti adeguati DPI per le vie respiratorie, almeno fino agli anni ’80. (omissis)

#### La valutazione degli esiti della ctu ambientale.

Il CTU, dunque, con motivazione del tutto condivisibile in quanto ampiamente argomentata e suffragata da corretti riferimenti alla letteratura scientifica e alla normativa vigente, sulla base di tutte le emergenze processuali a disposizione (prova testimoniale e prova documentale offerte da entrambe le parti), ha non solo quantificato l’esposizione annuale e l’esposizione giornaliera all’amianto del V., ma ha anche puntualmente evidenziato tutte le omissioni sotto il profilo cautelare ascrivibili alla datrice di lavoro.

Al riguardo giova evidenziare che la normativa di riferimento (sino al 1983) è costituita dal DPR 547/1955 e dal DPR 303/1956.

Trattasi di normativa non contenente una disciplina specifica in tema di amianto, ma comunque relativa anche a rischi di inalazioni pericolose.

In particolare il DPR 27 aprile 1955, n. 547, recante “Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”, nel TITOLO VIII rubricato “Materie e prodotti pericolosi o nocivi”, contiene le seguenti “Disposizioni di carattere generale” (Capo I): “Art. 351 - Campo di applicazione. Agli effetti dell’applicazione delle norme del presente Titolo, si intendono pericolosi o nocivi i prodotti o materie: infiammabili, esplosivi, corrosivi, a temperature dannose, asfissianti, irritanti, tossici o infettanti, taglienti o pungenti.”; Art. 353 - Isolamento delle operazioni. Le operazioni che presentano pericoli di esplosioni, di incendi, di sviluppo di gas asfissianti o tossici e di irradiazioni nocive devono effettuarsi in locali o luoghi isolati, adeguatamente difesi contro la propagazione dell’elemento nocivo.”; Art. 354 - Concentrazioni pericolose - Segnalatori automatici. Nei locali o luoghi di lavoro, o di passaggio, deve essere per quanto tecnicamente possibile impedito o ridotto al minimo il formarsi di concentrazioni pericolose o nocive di gas vapori o polveri esplosivi, infiammabili, asfissianti o tossici; in quanto necessario, deve essere provveduto ad una adeguata ventilazione al fine di evitare dette concentrazioni. Nei locali o luoghi indicati nel primo comma, quando i vapori ed i gas che possono svilupparsi costituiscono pericolo, devono essere installati apparecchi indicatori e avvisatori automatici atti a segnalare il raggiungimento delle concentrazioni o delle condizioni pericolose. Ove ciò non sia possibile, devono essere eseguiti frequenti controlli o misurazioni”.

In tema, poi, di “Materie e prodotti asfissianti, irritanti, tossici e infettanti” (Capo IV), ulteriormente prevede: “Art. 369 - Maschere ed apparecchi respiratori. Nei luoghi dove si compiono le operazioni di produzione, impiego, manipolazione e trasporto delle materie o prodotti tossici, asfissianti, irritanti ed

infettanti, nonché nei depositi o luoghi in cui possono svilupparsi e diffondersi gas, vapori o altre emanazioni tossiche od asfissianti, deve essere tenuto in luogo adatto e noto al personale un numero adeguato di maschere respiratorie o di altri apparecchi protettori da usarsi in caso di emergenza.”; Art. 370 - Isolamento locali. I locali ed i luoghi nei quali sono eseguite le operazioni indicate nell’articolo precedente devono essere normalmente separati e isolati dagli altri locali o luoghi di lavoro o di passaggio”.

In materia di “Mezzi personali di protezione e soccorsi d’urgenza” (Titolo X): “Art. 377 - Mezzi personali di protezione. Il datore di lavoro fermo restando quanto specificatamente previsto in altri articoli del presente decreto, deve mettere a disposizione dei lavoratori mezzi personali di protezione appropriati ai rischi inerenti alle lavorazioni ed operazioni effettuate, qualora manchino o siano insufficienti i mezzi tecnici di protezione. I detti mezzi personali di protezione devono possedere i necessari requisiti di resistenza e di idoneità nonché essere mantenuti in buono stato di conservazione.”; Art. 387 - Maschere respiratorie. I lavoratori esposti a specifici rischi di inalazioni pericolose di gas, polveri o fumi nocivi devono avere a disposizione maschere respiratorie o altri dispositivi idonei, da conservarsi in luogo adatto facilmente accessibile e noto al personale”.

Nel DPR 303/56, recante “Norme generali per l’igiene del lavoro”, senza la fissazione di valori limite quantitativi, si danno ulteriori indicazioni generali: in particolare, l’art. 20 (rubricato “Difesa dell’aria dagli inquinamenti con prodotti nocivi”) prevede che “Nei lavori in cui si svolgono gas o vapori irrespirabili o tossici od infiammabili, ed in quelli nei quali si sviluppano normalmente odori o fumi di qualunque specie, il datore di lavoro deve adottare provvedimenti atti ad impedirne o a ridurre, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione. L’aspirazione dei gas, vapori, odori o fumi deve farsi, per quanto è possibile, immediatamente vicino al luogo dove si producono. Un’attrezzatura di lavoro che comporta pericoli dovuti ad emanazione di gas, vapori o liquidi ovvero ad emissioni di polvere, deve essere munita di appropriati dispositivi di ritenuta ovvero di estrazione vicino alla fonte corrispondente a tali pericoli.”.

E, inoltre, l’art. 4 (rubricato “Obblighi dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei Preposti”) stabilisce, in maniera chiara, che “I datori di lavoro, i dirigenti e i preposti che esercitano, dirigono o sovrintendono alle attività indicate all’art. 1, devono, nell’ambito delle rispettive attribuzioni e competenze: a) attuare le misure di igiene previste nel presente decreto; b) rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza i modi di prevenire i danni derivanti dai rischi predetti; c) fornire ai lavoratori i necessari mezzi di protezione; d) disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di igiene ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione.”.

Ebbene, trattasi di normativa (vigente sino al 1983), la cui violazione è emersa dall’istruttoria svolta, così come puntualmente evidenziato dal CTU.

Per completezza è bene evidenziare che dopo il 1983 la normativa di riferimento è rappresentata dalla Direttiva 83/477/CEE del 19 settembre 1983, che costituisce il primo provvedimento specifico in materia di amianto,

cui ha fatto seguito il D.Lgs. 277/91 di “Attuazione delle direttive n. 80/1107/CEE, n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n. 88/642/CEE”.

Richiamando solo in sintesi le disposizioni di tale normativa, in quanto il CTU, per il periodo successivo al 1983 non ha segnalato rilevanti violazioni della normativa di riferimento, deve evidenziarsi che con tale direttiva sono state introdotte delle soglie limite di concentrazione di polveri, oltre le quali scattano precisi obblighi per il datore di lavoro.

In particolare, l'art. 8 della direttiva stabilisce i seguenti valori limite:

a) concentrazione fibre di amianto diverse dalla crocidolite nell'aria dei luoghi di lavoro: 1,00 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 1000 ff/l; equivalenza necessaria avuto riguardo all'unità di misura utilizzata dal CTU) misurata o calcolata rispetto a un periodo di riferimento di 8 ore; b) concentrazione di fibre di crocidolite nell'aria dei luoghi di lavoro: 0,50 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 500 ff/l), misurata o calcolata rispetto a un periodo di riferimento di 8 ore; c) concentrazione di fibre di amianto nell'aria dei luoghi di lavoro in caso di miscuglio di crocidolite e di altre fibre di amianto: il valore limite si situa ad un livello calcolato in base ai valori limite di cui alle lettere a) e b) e in proporzione della crocidolite e delle altre varietà di amianto contenute nel miscuglio.

A fronte del superamento di tali livelli soglia, la Direttiva impone l'obbligo di fornire ai lavoratori equipaggiamento protettivo per le vie respiratorie (art. 10) e di affiggere cartelli di segnalazione (art. 11).

Inoltre, è sufficiente che dalle valutazioni risulti che la concentrazione di fibre di amianto nell'aria nel luogo di lavoro, senza equipaggiamento protettivo individuale, raggiunge un livello misurato in rapporto ad un periodo di riferimento di 8 ore, maggiore a 0,25 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 250 ff/l), per l'attuazione di disposizioni specifiche da parte del datore di lavoro, quali la notifica alle autorità responsabili (art. 4), l'effettuazione di misurazioni periodiche e di campionamenti (art. 7), la delimitazione delle aree interessate e l'accesso alle stesse solo con indumenti da lavoro protettivi (art. 13), la pubblicità delle misurazioni (art. 14), le visite mediche periodiche (art. 15), la tenuta di un registro sulla durata delle attività che comportino esposizione (art. 16).

Per completezza è bene evidenziare che, al fine della configurabilità dei suddetti obblighi cautelari in capo al datore di lavoro, ciò che rileva è la concentrazione di polveri nell'ambiente di lavoro (o meglio la media ponderata di detta concentrazione per ciascun turno di lavoro) e non già la concreta effettiva esposizione del singolo lavoratore (che può dipendere in concreto dalle specifiche occasioni di esposizione, variabili in ragione del numero di interventi, dei turni effettuati, delle eventuali assenze).

In altre parole, gli obblighi del datore di lavoro di rispettare tutte le misure sopra richiamate (il cui rispetto rileva ai fini della configurabilità dei necessari profili di colpa) prescindono dalla concreta esposizione del singolo lavoratore alle fibre di amianto (che rileva solo ai fini dell'accertamento

del nesso causale tra l'attività lavorativa svolta e la patologia contratta).

Non a caso, l'art. 3, comma 2, della Direttiva prevede che “Per qualsiasi attività che possa presentare un rischio di esposizione alla polvere proveniente dall'amianto o da materiali contenenti amianto, è necessario valutare tale rischio in modo da stabilire la natura e il grado dell'esposizione dei lavoratori alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto.” Gli obblighi cautelari scattano quindi a fronte del rischio di esposizione, da valutarsi, necessariamente ex ante, in relazione al luogo di lavoro ovvero agli ambienti in cui è tenuto a muoversi il lavoratore.

Queste precisazioni si rendono necessarie, al fine di sgomberare ogni dubbio in merito all'esposizione giornaliera così come quantificata dal CTU (per il periodo 2.10.1972 - 30.6.1976: 975 ff/l; per il periodo 1.7.1976 - 31.12.1982: 557 ff/l; laddove per il periodo successivo sono state escluse ulteriori situazioni espositive significative). Sebbene trattasi di esposizioni inferiori al valore limite massimo di 1000 ff/l (ma comunque superiore a quello di 250 ff/l), pur volendosi assumere dette soglie limite quale riferimento per ritenere la configurabilità degli obblighi cautelari stabiliti dai D.P.R. precedentemente vigenti (non contenenti, come detto, alcuna soglia limite), dovrebbe comunque concludersi per l'irrelevanza del mancato superamento da parte del V. della soglia limite di 1000 ff/l, al fine della configurabilità degli obblighi cautelari previsti dalla normativa (ratione temporis vigente), rilevando, per quanto detto, la media ponderata della concentrazione di polveri nell'ambiente di lavoro (nella specie la Centrale Termoelettrica della Raffineria), media che non può che essere stata superiore alla predetta soglia limite di 1000 ff/l (e comunque certamente superiore al limite di 250 ff/l): se infatti il valore espositivo calcolato per il V. è il frutto di un'adeguata riduzione, che tiene conto di tutte le attività svolte nel corso del turno (anche di ufficio in ambiente quindi non contaminato), e ciò nonostante è di poco inferiore alla soglia limite (almeno nel primo periodo preso in considerazione dal CTU), è evidente che nell'ambiente di lavoro (la Centrale Termoelettrica) la concentrazione di fibre di amianto fosse senz'altro superiore a detta soglia.

Tanto chiarito, non può che concludersi per la violazione da parte della resistente degli obblighi cautelari imposti dalla normativa vigente.

#### **La ctu medico-legale.**

Tanto chiarito in merito ai profili di colpa ascrivibili alla parte datoriale, vanno esaminati poi gli esiti della ctu medico-legale, disposta al fine di accertare il nesso di causalità con la patologia da cui è risultato affetto il V. e che ne ha determinato il decesso.

Il CTU Dott. Andrea Cavalli, premesso che “il Sig. V. nell'ottobre 2014 fu riscontrato affetto da un mesotelioma maligno pleurico epiteliomorfo con aspetti solidi, confermato istologicamente e immunofenotipicamente su prelievo biptico, trattato con 3 cicli di chemioterapia Carboplatino - Permetrexed, con 13 successivi cicli di chemioterapia a base di Permetrexed e dal 18/10/2016 con Gemcitabina fino alla data del decesso (21/12/2016)”, nel pronunciarsi sul primo quesito

postogli ha, innanzi tutto chiarito che, “nella fattispecie in esame non può essere messa in discussione l’efficienza causale dell’attività lavorativa esaminata dall’Ing. Curcuruto sull’insorgenza della malattia tumorale, che peraltro è stata riconosciuta anche dall’INAIL (Segnatamente: “dal 02/10/1972 al 30/06/1976, ovvero per 3 anni e 9 mesi, come pompista centrale termoelettrica, 122 ffl/ quale esposizione annuale, con picchi di esposizione giornaliera pari a 975 ffl; - dal 01/07/1976 al 31/12/1982, ovvero per 6 anni e 6 mesi, come conduttore caldaia, 70 ffl/ quale esposizione annuale con picchi di esposizione giornaliera pari a 557 ffl”).

Il CTU, tuttavia, ha aggiunto che “al tempo stesso ... non può essere trascurata l’efficienza concausale relativa alle esposizioni anteriori all’ottobre 1972 e cioè: quelle relative al servizio di leva svolto in Marina Militare dal 13/09/1967 al 21/08/1969, come “Fuochista Serg.” per 102 settimane (secondo l’estratto contributivo INPS) e per 24 mesi (secondo il libretto di lavoro); quelle relative al lavoro dipendente svolto dal 01/07/1970 al 31/08/1970 presso la “FIAT Grandi Motori di Napoli” come “Agg. Mecc.” per 5 settimane (secondo l’estratto contributivo INPS) e dal 28/07/1970 al 18/08/1970 (secondo il libretto di lavoro); quelle relative al periodo di lavoro dipendente svolto dal 01/10/1971 al 30/09/1972 presso la “Ing. Marino Officine Navali S.r.l.” di Napoli per 52 settimane (secondo l’estratto contributivo INPS) e dal 20/10/1971 al 21/09/1972 (per secondo il libretto di lavoro), come operaio meccanico secondo il Dott Mario Lambiase”.

“Sul punto” ha evidenziato che “è pacifico che l’amianto venne ampiamente utilizzato nella cantieristica navale prima del banning del minerale, iniziato nella prima metà degli anni ‘90. In particolare, emerge che lo sviluppo (più esattamente l’induzione) del mesotelioma è stato condizionato sia dalle esposizioni verificatesi per circa 3 anni durante il periodo settembre 1967 - settembre 1972 (2 anni in Marina Militare come fuochista, alcune settimane presso la “FIAT Grandi Motori di Napoli” come “Agg. Mecc.”, circa 1 anno presso la “Ing. Marino Officine Navali S.r.l.” di Napoli), sia dalle esposizioni verificatesi nei successivi 10 anni e 3 mesi trascorsi come dipendente K. S.p.A., con maggiore esposizione tra il 02/10/1972 e il 30/06/1976, cioè per 3 anni e 9 mesi come pompista centrale termoelettrica e minore esposizione dal 01/07/1976 al 31/12/1982, cioè per 6 anni e 6 mesi, come conduttore caldaia per la medesima società”.

Il CTU, per suffragare tale conclusione, ha aggiunto che “L’ipotesi per la quale il primo periodo espositivo di poco più di 3 anni (nel più ampio periodo settembre 1967 - settembre 1972) abbia svolto un ruolo causalmente rilevante è sostenuta dal peso maggiore delle esposizioni più remote, a parità di altre condizioni (v. i Quaderni del Ministero della Salute) e, soprattutto, dai dati del VI e del VII Rapporto Re.Na.M. che indicano una latenza mediana di 48 anni con una deviazione standard di 11,4 anni secondo una distribuzione gaussiana. Il che ricondurrebbe l’esposizione statisticamente significativa a un periodo dal 1955 al 1976, con progressivo “ripido” incremento gaussiano fino al 1966 (48 anni prima della manifestazione clinica risalente a settembre 2014, come da risposta della TC del 08/09/2014, indicativa di versamento pleurico) e successivo parallelo declino fino al 1977.

Il ruolo del secondo periodo di 10 anni e 3 mesi (ottobre 1972 - dicembre 1982) è da parte sua sorretto da una durata poco più che tripla rispetto al periodo precedente, poiché se è vero che il parametro principale è il tempo trascorso dalla prima esposizione, è altrettanto vero che il rischio di sviluppo di un mesotelioma è anche proporzionale all’ammontare dell’esposizione, che pende per il periodo di servizio svolto dal 1972 al 1982, pur con la precisazione che l’esposizione più rilevante vi fu in particolare dal 02/10/1972 al 30/06/1976. Rileva anche l’osservazione del Ministero della Salute, secondo la quale il rischio per questo tipo di tumore è massimo intorno ai 40 anni dopo la prima esposizione, che fa ritenere più importanti le esposizioni verificatesi negli anni prossimi al 1974. Al tempo stesso non vanno trascurati gli ultimi studi riportati dall’AIOM, i quali suggeriscono che la maggior efficacia causale dei primi periodi di esposizione decresce dopo 40-45 anni”.

Sintetizzando, quindi, il relativo processo logico- valutativo, deve prendersi atto che il CTU è pervenuto alle seguenti conclusioni:

“L’esposizione all’amianto realizzatasi fino a settembre 1972 e quella rilevata nel periodo di servizio da ottobre 1972 a dicembre 1982 hanno entrambe condizionato, in termini concausali, lo sviluppo del mesotelioma esordito clinicamente a settembre 2014 e diagnosticato in via definitiva a dicembre 2014, con esame istologico del 02/12/2014; ai fini della concretizzazione del rischio non vi sono elementi per ritenere univocamente prevalente il ruolo causale dell’esposizione verificatesi prima dell’ottobre 1972 rispetto a quello caratterizzante il servizio svolto alle dipendenze della Società attualmente convenuta”; sicché, come meglio chiarito in sede di risposta alle osservazioni critiche dei consulenti di parte, “allo stato dei fatti e delle conoscenze, è in concreto irrisolvibile la questione relativa alla esatta percentualizzazione della specifica forza causale ovvero della predominanza dell’una o dell’altra esposizione, a ognuna delle quali, poiché non univocamente e chiaramente prevalente rispetto all’altra, non può quindi che attribuirsi un pari ruolo causale”.

(omissis)

**La valutazione degli esiti della ctu medico-legale.**

**Il rapporto di concausalità.**

Ai sensi dell’art. 2055 c.c. “1. Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. 2. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall’entità delle conseguenze che ne sono derivate. 3. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali”. Se dunque il danno, come nel caso di specie, è concausato dalla condotta di più soggetti, questi ne rispondono per intero ed in solido con gli altri, salvo ovviamente il regresso nei confronti dei coobbligati. Tale responsabilità dei coautori del danno finale sussiste ed è solidale sia quando essi abbiano agito con condotte concorrenti, sia quando il danno finale sia il frutto di condotte, come nel caso di specie, tra loro indipendenti.

(omissis)

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando, così provvede:

1. accogliendo per quanto di ragione il ricorso, condanna la K. SpA a pagare in favore dei ricorrenti, nella qualità di eredi di V.T., ciascuno in proporzione della rispettiva quota ereditaria, la complessiva somma di euro 444.787,11, a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale subito dal proprio dante causa liquidato al 31.12.2022, oltre ulteriore rivalutazione monetaria ed interessi legali sino al soddisfo;

2. condanna altresì la resistente a pagare a titolo di risarcimento del danno *iure proprio* da perdita del vincolo parentale in favore di P.F. la somma di euro 317.972,20,

in favore di V.L. la somma di euro 317.972,20, in favore di V.N. la somma di euro 266.869,53 ed in favore di V.B. la somma di euro 261,191,45, oltre rivalutazione dalla maturazione del credito ed interessi legali dalla presente sentenza al saldo effettivo;

3. condanna la resistente a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, da distrarsi in favore del procuratore dichiaratosi antistatario, liquidate in euro 18.977,00, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA;

4. pone definitivamente a carico della resistente le spese delle due ctu, liquidate come da separati decreti.

## Prime riflessioni su una recente sentenza in tema di danni da amianto

di Bruno Tassone (\*)

Il contributo esamina in dettaglio una lunga sentenza del Tribunale Civile di Roma in tema di danni da amianto in un caso in cui si erano succeduti diversi datori di lavoro ciascuno in ipotesi responsabile di esposizioni idonee a provocare l'insorgenza della neoplasia polmonare che aveva cagionato il decesso del lavoratore. In specie, le criticabili statuizioni relative all'affermazione della responsabilità dell'ultimo datore - unico soggetto convenuto in giudizio - vengono passate al vaglio degli orientamenti formati in materia di colpa, nesso di causa e responsabilità solidale. La nota si conclude, infine, offrendo al lettore alcuni spunti comparatistici.

*The essay examines in detail a long judgement of the Civil Tribunal of Rome rendered in the context of the asbestos litigation in a case where several employers had subsequently hired a worker and each was potentially liable for the exposures suitable to cause the lung neoplasm which brought the employer to death. In particular, the questionable rulings on the ascertainment of the responsibility of the last employer - the only one taking part to the trial - are analyzed in the light of the literature and case-law about negligence, causation and joint and several liability. Finally, the essay offers the reader some comparative insights.*

### Introduzione

Con la sentenza n. 8708/2024 il Tribunale Civile di Roma, Sezione Lavoro, si è pronunciato su una controversia in materia di danni da amianto che ha visto contrapposti una società petrolifera subentrata ad altra società che sin dagli anni '30 del secolo scorso gestiva uno stabilimento di raffinazione e gli eredi di un lavoratore defunto a causa di un mesotelioma pleurico circa ventidue anni dopo la cessazione del rapporto e dopo che il secondo, peraltro, aveva rinunciato ad ogni domanda risarcitoria con accordo concluso in sede protetta circa sette anni dopo la suddetta cessazione. Il lavoratore defunto, inoltre, prima di iniziare il suo rapporto di lavoro con la società convenuta aveva per molti anni prestato la sua attività in settori in cui l'esposizione massiccia

all'amianto era storicamente nota, come la stessa sentenza in commento appura.

Ma la pronuncia - che si sviluppa in oltre sessanta cartelle - è tanto dettagliata nel ripercorrere l'elaborazione intervenuta sull'art. 2087 c.c. (anche in relazione alle norme speciali in materia di infortuni sul lavoro), nel dare conto delle risultanze della prova orale e dei contenuti delle CTU ambientale e medico-legale disposte, quanto scarna rispetto alla trattazione di due temi, fra loro connessi, di fondamentale importanza: inerenti all'accertamento del nesso eziologico e all'applicazione dell'art. 2055 c.c., qui da considerare anche in considerazione del fatto che, appunto, vi erano state significative esposizioni prima dell'assunzione del lavoratore idonee a cagionare la contrazione della malattia (1).

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Su tali correlati temi sia permesso il rinvio a B. Tassone, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile - Analisi*

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

Un fugace sguardo all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale intervenuta sull'argomento dimostra che si tratta di "momenti" davvero rilevanti (e problematici) del giudizio di responsabilità da compiere nel settore di cui si tratta (2): non a caso accostato dalla dottrina ad altri, come quelli dei danni da fumo passivo, da sostanze chimiche e da farmaci, in cui l'elemento oggettivo dell'illecito solleva problemi particolari (3).

Tuttavia, prima di soffermarci su questi e altri temi, conviene (come sempre) partire da una attenta analisi della fattispecie concreta.

### La fattispecie concreta e l'iter motivazionale seguito dalla decisione in commento

Come si è anticipato in apertura, nel caso di specie ad agire in giudizio sono gli eredi di un lavoratore che aveva lavorato alle dipendenze della resistente dal 2 ottobre 1972 al 5 luglio 1994, espletando mansioni che, secondo la tesi dei ricorrenti, soprattutto nelle prime fasi avevano comportato l'esposizione all'amianto senza che la parte datoriale approntasse le misure idonee a scongiurare la contrazione della suddetta patologia.

In specie, sempre secondo i ricorrenti, premesso che l'I.N.A.I.L. avrebbe poi riconosciuto l'origine professionale della neoplasia erogando al coniuge prestazioni assistenziali cui si sarebbero sommate quelle del Fondo Vittime Amianto, le mansioni prima di "pompa centrale termoelettrica", poi di "conduttore caldaie centrale" e infine di "conduttore caldaie impianti di produzione" sarebbero state rese con esposizione in via diretta, indiretta e per contaminazione ambientale a polveri e fibre di amianto in elevate concentrazioni, senza l'adozione delle dovute cautele: essendo stato il lavoratore messo a contatto con tubazioni, cavi elettrici, guarnizioni, baderne in amianto, nonché avendo lavorato con altri tecnici che manipolavano materiali contenenti amianto, senza che fosse disposto il fermo degli impianti e

senza che fossero disponibili mascherine protettive e cappe di aspirazione, cui aggiungere che nessuna informazione sui relativi rischi era stata data dalla parte datoriale.

Di qui, ancora secondo i ricorrenti, la violazione dell'art. 2087 c.c. e degli artt. 2043, 2050, 2051 e 2059 c.c., nonché dell'art. 589 c.p., con la richiesta del ristoro di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, sofferti *iure hereditario* e *iure proprio* in dipendenza della malattia professionale contratta e del conseguente decesso del prossimo congiunto.

Si costituiva in giudizio la resistente eccependo in via preliminare l'improponibilità e/o inammissibilità del ricorso per essere intercorso in data 5 marzo 2001 con il lavoratore un verbale di conciliazione in sede sindacale, in cui lo stesso, a fronte del riconoscimento da parte della società di consistenti importi a titolo di conguaglio delle spettanze retributive, di incentivo all'esodo e di risarcimento del danno biologico, aveva rinunciato a far valere diritti di qualunque natura derivanti dall'intercorso rapporto di lavoro. Per il resto sempre la resistente contrastava la domanda nel merito, in specie ricostruendo in termini diversi le mansioni espletate dall'attore e l'intero contesto lavorativo - con particolare riferimento alla presenza dell'amianto, ritenuta comunque non significativa e con valori di concentrazione di fibre inferiori alla soglia di riferimento.

Disattesa la citata eccezione di inammissibilità - forse e anche qui con statuizioni troppo sbrigative, su cui metterà conto tornare in altra sede - il Tribunale di Roma ricostruisce le mansioni effettivamente espletate tramite un'analitica esposizione delle risultanze della prova orale, concludendo che non rilevano quelle espletate dal 1983 in avanti, anno a partire dal quale le attività di scoibentazione/coibentazione erano state appaltate all'esterno (4).

Di poi, sempre il primo giudice evidenzia che la CTU ambientale ha calcolato per i primi 3 anni e 9 mesi (dal 2 ottobre 1972 al 30 giugno 1976) un'esposizione media di "122 ff/l" (ossia 122 fibre per litro, quale

*giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007, nonché a Id., *Causalità e perdita di chances*, Il ed., Torino, 2020.

(2) Per tutti N. Coggiola, *Alla ricerca delle cause - Uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto*, Napoli, 2012, *passim*.

(3) Sempre per tutti N. Coggiola, *Danni da amianto, fumo passivo, sostanze chimiche e farmaci*, in C. Consolo - B. Tassone (a cura di), *Diritto processuale della responsabilità civile - Impatto sulle regole sostanziali, onere della prova, tutele*, in corso di stampa per i tipi della Pacini.

(4) È vero che, ad esempio, secondo Cass. 15 novembre 2018, n. 29401, in *Foro Plus*, "la conciliazione ha valore solo con riferimento ai fattori conoscibili all'atto della conclusione dell'accordo conciliativo", perché "una rinuncia preventiva a diritti futuri ed eventuali è nulla, riferendosi l'art. 2113 c.c. a diritti già presenti o

comunque ben individuati, dovendosi escludere che la conciliazione possa riguardare diritti non ancora entrati nel patrimonio del prestatore di lavoro (Cfr. Cass. n. 18405/2011) e legati ad eventi addirittura futuri ed eventuali, come nel caso di specie". Tuttavia, con riserva di tornare altrove sul rapporto fra gli orientamenti giuslavoristici e quelli formati sull'art. 1965 c.c., è chiaro che la causa concreta di un contratto di transazione concluso a distanza di sette anni dalla cessazione del rapporto e in cui è menzionato espressamente il danno biologico è proprio quella di eliminare uno stato di incertezza *pro futuro*. Né si comprende dalla decisione se la somma versata a titolo di ristoro del danno biologico valesse come corrispettivo di una pretesa risarcitoria ben individuata oppure, appunto, avesse una funzione per così dire "tombale".

unità di misura alternativa a quella “fibre / cm<sup>3</sup>” pure impiegata), nonché un’esposizione giornaliera di 975 ff/l, mentre nel successivo periodo (dal 1° luglio 1976 al 31 dicembre 1982) di 6 anni e 6 mesi, un’esposizione media annuale di 70 ff/l, con una esposizione giornaliera di 557 ff/l.

Sempre secondo il Tribunale di Roma la responsabilità della resistente derivava allora dall’inosservanza delle regole contenute nel d.P.R. n. 547/1955 recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e nel d.P.R. n. 303/1956 recante norme generali per l’igiene del lavoro, pur riconoscendo che solo dopo il 1983, con la Dir. 83/477/CEE del 19 settembre 1983, sarebbe stato adottato il primo provvedimento specifico in materia di amianto, cui avrebbe fatto seguito il D.Lgs. n. 277/1991 (5).

Dunque, dopo aver esattamente notato che la violazione di tali regole cautelari va apprezzata sul piano della colpa e non del nesso - salvo a notare fin da ora che le ultime testé citate e specificamente dettate in materia di amianto *non* erano in vigore quando la condotta è stata tenuta -, per il primo giudice non rileva la circostanza per cui la esposizione riscontrata dal CTU era comunque inferiore ai limiti-soglia: dacché, secondo quanto si comprende, nella sua funzione di *peritus peritorum* il tribunale capitolino ritiene che la individuazione di esposizioni medie implicherebbe che, in qualche momento, quelle singole siano state più alte (6).

Infine, e quanto alla CTU medico legale, la stessa sembra in primo luogo ritenere che le citate

esposizioni di 975 ff/l nel primo periodo e 557 ff/l nel secondo siano di per sé “picchi” rispetto a ben più basse esposizioni medie e non esse stesse il frutto di medie ponderate (7).

Inoltre e soprattutto, il CTU dà rilievo a esposizioni precedenti avvenute quando il *de cuius* era in servizio presso altri datori, segnatamente venendo in esponente quelle relative al servizio di leva svolto in Marina Militare dal 13 settembre 1967 al 21 agosto 1969 per 24 mesi, quelle relative al lavoro dipendente svolto dal 1° luglio 1970 al 31 agosto 1970 presso la FIAT Grandi Motori di Napoli per 5 settimane, nonché quelle relative al periodo di lavoro dipendente svolto dal 1° ottobre 1971 al 30 settembre 1972 presso la Ing. Marino Officine Navali S.r.l. di Napoli per 52 settimane.

Secondo il CTU “lo sviluppo (più esattamente l’induzione) del mesotelioma è stato condizionato” sia da tali esposizioni, sia dalle esposizioni verificatesi nei successivi 10 anni e 3 mesi trascorsi come dipendente della resistente, aggiungendo il perito che per la letteratura in materia “[l]’ipotesi per la quale il primo periodo espositivo di poco più di 3 anni (nel più ampio periodo settembre 1967 - settembre 1972) abbia svolto un ruolo causalmente rilevante è sostenuta dal peso maggiore delle esposizioni più remote, a parità di altre condizioni”: ciò in quanto si riscontra “una latenza mediana di 48 anni con una deviazione standard di 11,4 anni secondo una distribuzione gaussiana”, il che “riconderebbe l’esposizione statisticamente significativa a un periodo dal 1955 al

(5) Da tale testo normativo si ricavano, in particolare, i seguenti valori limite, che la stessa sentenza riporta: “a) concentrazione fibre di amianto diverse dalla crocidolite nell’aria dei luoghi di lavoro [per] 1,00 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 1000 ff/l; equivalenza necessaria avuto riguardo all’unità di misura utilizzata dal CTU) misurata o calcolata rispetto a un periodo di riferimento di 8 ore; b) concentrazione di fibre di crocidolite nell’aria dei luoghi di lavoro [per] 0,50 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 500 ff/l), misurata o calcolata rispetto a un periodo di riferimento di 8 ore; c) concentrazione di fibre di amianto nell’aria dei luoghi di lavoro in caso di miscuglio di crocidolite e di altre fibre di amianto [con] il valore limite [che] si situa ad un livello calcolato in base ai valori limite di cui alle lettere a) e b) e in proporzione della crocidolite e delle altre varietà di amianto contenute nel miscuglio”. Aggiunge poi il Tribunale di Roma che “è sufficiente che dalle valutazioni risulti che la concentrazione di fibre di amianto nell’aria nel luogo di lavoro, senza equipaggiamento protettivo individuale, raggiunge un livello misurato in rapporto ad un periodo di riferimento di 8 ore, maggiore a 0,25 fibre per cm<sup>3</sup> (equivalente a 250 ff/l), per l’attuazione di disposizioni specifiche da parte del datore di lavoro, quali la notifica alle autorità responsabili (art. 4), l’effettuazione di misurazioni periodiche e di campionamenti (art. 7), la delimitazione delle aree interessate e l’accesso alle stesse solo con indumenti da lavoro protettivi (art. 13), la pubblicità delle misurazioni (art. 14), le visite mediche periodiche (art. 15), la tenuta di un registro sulla durata delle attività che comportino esposizione (art. 16)”.

(6) Sempre secondo la pronuncia in commento “[s]ebbene trattasi di esposizioni inferiori al valore limite massimo di 1000

ff/l (ma comunque superiore a quello di 250 ff/l), pur volendosi assumere dette soglie limite quale riferimento per ritenere la configurabilità degli obblighi cautelari stabiliti dal D.P.R. precedentemente vigenti (non contenenti, come detto, alcuna soglia limite), dovrebbe comunque concludersi per l’irrelevanza del mancato superamento da parte del [lavoratore] della soglia limite di 1000 ff/l, al fine della configurabilità degli obblighi cautelari previsti dalla normativa (*ratione temporis* vigente), rilevando, per quanto detto, la media ponderata della concentrazione di polveri nell’ambiente di lavoro (nella specie la Centrale Termoelettrica della Raffineria), media che non può che essere stata superiore alla predetta soglia limite di 1000 ff/l (e comunque certamente superiore al limite di 250 ff/l): se infatti il valore espositivo calcolato per il [lavoratore] è il frutto di un’adeguata riduzione, che tiene conto di tutte le attività svolte nel corso del turno (anche di ufficio in ambiente quindi non contaminato), e ciò nonostante è di poco inferiore alla soglia limite (almeno nel primo periodo preso in considerazione dal CTU), è evidente che nell’ambiente di lavoro (la Centrale Termoelettrica) la concentrazione di fibre di amianto fosse senz’altro superiore a detta soglia”.

(7) Secondo la CTU l’insorgenza della malattia tumorale “è stata riconosciuta anche dall’INAIL [...] dal 02/10/1972 al 30/06/1976, ovvero per 3 anni e 9 mesi, come pompista centrale termoelettrica, 122 ff/l quale esposizione annuale, con picchi di esposizione giornaliera pari a 975 ff/l; - dal 01/07/1976 al 31/12/1982, ovvero per 6 anni e 6 mesi, come conduttore caldaia, 70 ff/l quale esposizione annuale con picchi di esposizione giornaliera pari a 557 ff/l”.

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

1976, con progressivo ripido incremento gaussiano fino al 1966 (48 anni prima della manifestazione clinica risalente a settembre 2014”).

Pertanto, si ipotizza che il periodo di 10 anni e 3 mesi di competenza della resistente abbia efficacia causale solo perché il rischio di sviluppo di un mesotelioma è anche proporzionale all'ammontare dell'esposizione: da cui la salomonica affermazione per cui “allo stato dei fatti e delle conoscenze, è in concreto irrisolvibile la questione relativa alla esatta percentualizzazione della specifica forza causale ovvero della *predominanza dell'una o dell'altra esposizione*, a ognuna delle quali [...] non può quindi che attribuirsi un pari ruolo causale” (corsivo aggiunto).

Così riassunto l'*iter* motivazionale, mette conto esaminare ora la ricostruzione che il Tribunale di Roma offre della responsabilità datoriale da inadempimento, la quale ha una immediata ricaduta sugli oneri probatori incombenti sulle parti (e sul loro malgoverno) nel caso di specie.

### La ricostruzione della responsabilità datoriale da inadempimento e il ruolo della colpa

Facendo leva sulla giurisprudenza di legittimità intervenuta in materia il Tribunale di Roma afferma che l'art. 2087 c.c. non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva bensì per colpa; che sul punto si genera una inversione dell'onere della prova, ma che - comunque - sul lavoratore incombe uno specifico onere di allegazione circa la mancata predisposizione delle misure idonee a prevenire il danno; e, infine, che questo è invece onerato della prova del nesso di causa (8).

In tal modo anche la decisione in commento - è questo un aspetto di grande interesse - dimostra come la giurisprudenza giuslavoristica sia sostanzialmente rimasta

impermeabile, in modo condivisibile, all'elaborazione compiuta negli ultimi anni da quella propriamente civilistica in ordine alla struttura della responsabilità contrattuale e al conseguente riparto degli oneri probatori, come messo in evidenza in altra sede (9).

In effetti, in tale area del diritto non ha trovato alcuna risonanza la regola ricondotta a Cass., SS.UU., n. 577/2008, secondo cui sarebbe il convenuto, per andare esente da responsabilità, a dover dimostrare l'assenza del nesso e non l'attore a dover provare la sua sussistenza, per via della natura contrattuale della responsabilità (10): se si vuole a riprova della naturale refrattarietà dei giudici a recepire una regola altamente discutibile e che anche una decisione delle Sezioni Unite successiva al 2008, resa nel contesto giuslavoristico, ha espressamente smentito (11).

Peraltro, in questa sede va notato che, se la dottrina aveva dedicato scarsa attenzione alle ricadute della decisione (con alcune eccezioni), la stessa giurisprudenza civilistica aveva perlopiù preferito la regola tradizionale che sempre grava l'attore della prova del nesso (12).

Tuttavia, le cose cambiano quando, a metà del 2017, la Suprema Corte affronta *ex professo* la questione, tentando di rileggere detto arresto in modo non disarmonico rispetto al *corpus* di regole elaborato dalla tradizione, nonché affermando (senza successo) che il contrasto era solo apparente (13). Inoltre, sebbene la pronuncia colga perfettamente il principale problema creato dalla regola opposta circa il trattamento della “causa ignota” - affine a quello che, come si vedrà, si è presentato di fronte al Tribunale di Roma nel caso di specie -, la ripartizione degli oneri che viene proposta non muta però il quadro, dacché la prima mossa “probatoriamente rilevante” spetta sempre all'attore, come peraltro ribadiscono molte pronunce successive (14).

(8) Per tutte Cass., Sez. lav., 29 marzo 2019, n. 8911, in *Riv. infortuni*, 2018, II, 86 ss.

(9) Sul punto sia permesso un richiamo a B. Tassone, *La perdita di chances fra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2020, fasc. 4, 1009 ss.

(10) Il riferimento è a Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577, fra le altre in *Foro it.*, 2008, I, 455, con nota di richiami di A. Palmieri. Tuttavia, lasciano sempre sull'attore di “fornire la prova del nesso di causalità con l'inadempimento datoriale”, fra le tante altre, Cass., Sez. lav., 1° marzo 2016, n. 4031, in *Giur. it.*, 2016, 1676, con nota di R. Bono, *Il danno da demansionamento e da perdita di chance di promozione*, e Cass. 26 gennaio 2015, n. 1327, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 840, in tema di demansionamento.

(11) Nel pronunciarsi su una sorta di *class action* intentata da 66 dipendenti i quali lamentavano il danno da perdita di *chances* per via della mancata organizzazione di procedure atte a permettere la loro progressione verticale, Cass., SS.UU., 23 settembre 2013, n. 21678, in *Foro it.*, ha affermato che secondo la “giurisprudenza

della Sezione Lavoro [...] l'onere di provare - *alla stregua dei principi generali in tema di responsabilità contrattuale* - il nesso di causalità tra il detto inadempimento datoriale e il danno” (corsivo aggiunto).

(12) Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza successiva all'arresto del 2008 sia consentito rinviare a B. Tassone, *Responsabilità contrattuale e inversione dell'onere della prova del nesso*, in questa *Rivista*, 2018, 14 ss.

(13) Cass. 26 luglio 2017, n. 18392, che si legge fra le altre in *Foro it.*, 2018, I, 1348, con nota di G. D'Amico, *La prova del nesso di causalità “materiale” e il rischio della c.d. “causa ignota” nella responsabilità medica*, la quale distingue fra la “causa della fattispecie costitutiva della responsabilità” dedotta dal danneggiato - che è suo onere provare - e la “causa della fattispecie estintiva dell'obbligazione opposta dal danneggiante”.

(14) Per un attento inventario, A. Palmieri - R. Pardolesi, *Responsabilità sanitaria e nomofilachia inversa* (nota a Cass. 20 novembre 2018, n. 29853, e Cass. 26 febbraio 2019, n. 5487), in *Foro it.*, 2019, I, 1603 ss.

E così la ricostruzione suggerita dalla Cassazione dà vita un dibattito via via più inteso (15): il quale ha condotto alla presa di posizione operata nel contesto delle sentenze di San Martino 2019, le quali hanno circoscritto l'inversione dell'onere della prova del nesso alle obbligazioni di dare e fare, dichiarandola non applicabile a quelle aventi ad oggetto un *facere* professionale (16).

Ciò detto, sul piano teorico le due decisioni toccano una serie di snodi fondamentali della riflessione civilistica, relativi al difficile rapporto fra gli artt. 1218 e 1176 c.c., al ruolo dell'art. 2236 c.c., alla (contestata) distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato (17): nonché - come evidenziano le voci critiche - alla stessa struttura della responsabilità contrattuale, che secondo una nota tesi sarebbe tale da "inglobare" il nesso di causa nell'inadempimento (18).

E venendo ad un piano maggiormente pratico, non si può negare che la categoria del *facere* professionale delineata dalla Suprema Corte si è subito candidata a essere una di quelle tali da necessitare di una maggior definizione (19).

Dunque, la sentenza in commento (in linea con la complessiva elaborazione giuslavoristica) dà un rilevante contributo proprio laddove chiarisce che anche per l'affermazione della responsabilità *ex art.* 2087 c.c. occorre accertare la sussistenza del nesso di causa fra la condotta e il danno, dal che deriva che le due forme di responsabilità - contrattuale ed extra-contrattuale - sono più vicine di quanto non si possa a prima vista pensare (20).

Inoltre, la decisione aggiunge che si tratta sempre di una responsabilità per colpa e, anche se non vi è qui lo spazio per ripercorrere il dibattito intercorso sulla

natura colposa o no della responsabilità contrattuale in sede civilistica, anch'essa è largamente diffusa nella giurisprudenza giuslavoristica.

Tuttavia, quando viene a fare applicazione di tali insegnamenti al caso concreto, sembra che per ritenere dimostrata la negligenza il Tribunale di Roma proceda ad una applicazione retroattiva delle singole norme che solo dal 1983 hanno imposto il rispetto di determinati limiti di esposizione e che, per giunta, nemmeno è chiaro se fossero stati o no superati, sicché la decisione è certamente erranea laddove fa leva sulla inosservanza dei canoni della colpa specifica.

Ovviamente, anche in assenza di questa un convenuto può essere comunque chiamato a rispondere della violazione dei più generali canoni della colpa generica.

Ma un tale accertamento avrebbe richiesto di verificare se, in base alle conoscenze scientifiche del tempo, fosse nota non solo la pericolosità dell'amianto rispetto al rischio di contrazione della specifica patologia tumorale *sub iudice* e non della asbestosi, ma soprattutto dopo quale "quantità di esposizione" un tale rischio si sarebbe concretizzato ad un livello ritenuto eccessivo a fronte di una nota esposizione ambientale non indifferente, in un contesto storico ed economico in cui l'amianto veniva utilizzato in molti settori.

Del resto, secondo la Suprema Corte è pacifico che la colpa vada valutata secondo le conoscenze scientifiche del tempo e la decisione non appare corretta laddove non si interroga su quali esse fossero, quasi dandole per sussistenti in forza di regole solo in seguito entrate in vigore (21).

(15) Per uno sguardo d'insieme su tale dibattito, C. Scognamiglio, *L'onere della prova circa il nesso di causa nella responsabilità contrattuale del sanitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 202 ss.

(16) Premesso che l'impianto di fondo era stato già enunciato da E. Scoditti, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la L. n. 24 del 2017: profili di teoria dell'obbligazione*, in *Foro it.*, 2018, V, 265 ss., il riferimento è a Cass. 11 novembre 2019, n. 28991 e Cass. 11 novembre 2019, n. 28992, fra le altre in R. Pardolesi, *Responsabilità sanitaria in cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, in *Foro it. - Gli speciali*, 1, 2020, 129 ss., dove sono commentate da G. D'Amico, *L'onere della prova del nesso di causalità materiale nella responsabilità (contrattuale) medica. Una giurisprudenza in via di "assestamento"*, 150 ss.; da F. Macario, *Prova del nesso di causalità (materiale) e responsabilità medica: un pregevole chiarimento sistematico da parte della Cassazione*, 162 ss.; da U. Izzo, *In tema di tecnica e politica della responsabilità medica*, 198 ss.; da R. Pardolesi - R. Simone, *Prova del nesso di causa e obbligazioni di *facere* professionale: paziente in castigo*; nonché da F. Piraino, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, 169 ss.

(17) Nonostante il dibattito *de quo*, vari Autori continuano ad approvare la richiamata idea per cui anche nella responsabilità contrattuale debba essere il creditore a dare dimostrazione del nesso, che tradizionalmente si riconduce a C.M. Bianca, da ultimo espressa in *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 128.

Fra gli altri, più di recente F. Di Ciommo, *Causalità verso causalità: scienza e natura, determinazione e destino nella (nuova?) responsabilità medica*, in F. Volpe (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Bologna, 2018, 85, nonché G. Gioia, *La prova del nesso causale nella responsabilità medica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1343 ss.

(18) F. Piraino, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, in *Giur. it.*, 2019, 717 ss., sulla scia dell'insegnamento di C. Castronovo, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 525 ss.

(19) Sul punto sia permesso il rinvio a B. Tassone, *Ancora sull'inversione dell'onere della prova del nesso di causa nella responsabilità contrattuale: una regola in corso di assestamento se non di stravolgimento* (nota a Cass. 17 marzo 2021, n. 7410, e Cass. 11 ottobre 2021, n. 27526), in *Resp. civ. prev.*, 2022, 391 ss.

(20) Per lo sviluppo della prima affermazione di cui nel testo sia permesso il richiamo a Tassone, *causalità e perdita di chances*, cit., 87 ss.

(21) Per tutte e di recente, Cass. 3 agosto 2024, n. 22756, in *Foro it.*, *Le banche dati*, secondo cui "[i]n caso di patologie conseguenti ad infezione da virus HBV, HIV e HCV, contratte a seguito di emotrasfusioni, la responsabilità del Ministero della salute anche per le trasfusioni eseguite in epoca anteriore alla conoscenza scientifica di tali virus e all'apprestamento dei relativi test identificativi è configurabile solo a partire dal 1° gennaio 1968,

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

In proposito, volendo allargare per un attimo lo sguardo, gli studi di Thomas Samuel Kuhn insegnano che lo sviluppo della scienza si basa sulla convergenza della comunità scientifica intorno a paradigmi che, di volta in volta, conducono alla definizione di una scienza “normale”, dacché sono definibili come paradigmi, appunto, quelle conquiste scientifiche universalmente riconosciute che, per un determinato periodo, costituiscono un modello. Il paradigma, inoltre, è “impermanente”, perché “durante il periodo in cui il paradigma ha successo, la comunità degli specialisti avrà risolto problemi che i suoi membri avrebbero difficilmente potuto immaginare e non avrebbero mai affrontato se non si fossero appoggiati al paradigma” e “[l]’acquisizione scientifica [...] muove dai paradigmi estendendo la conoscenza di quei fatti che il paradigma indica come particolarmente rivelatori, accrescendo la misura in cui questi fatti si accordano con le previsioni del paradigma, e articolando ulteriormente il paradigma stesso” (22).

È dunque chiaro il sostrato dell’orientamento per cui la negligenza va valutata secondo le conoscenze scientifiche del tempo: giustamente e altresì fatto proprio dalla giurisprudenza formatasi sull’art. 2087 c.c. anche sulla scorta di una nota decisione della Corte Costituzionale (23).

Peraltro, come si dirà di seguito, non meno criticabili sono le statuizioni rese in materia di accertamento del nesso di causa e di solidarietà passiva.

### L’accertamento del nesso di causa

Con riguardo all’elemento oggettivo dell’illecito, in una parte della decisione diversa da quella deputata

alla scarna trattazione del nesso di causa il Tribunale di Roma menziona il “più probabile che non”, di cui - però - non fa una corretta applicazione.

In proposito, ancorché non sia questa la sede per ripercorrere l’evoluzione della giurisprudenza italiana in materia, è noto che ad essa ha dato una fortissima accelerazione la celeberrima sentenza *Franzese* (24): la quale ha comportato un irrigidimento dei criteri di accertamento della causalità rispetto all’orientamento maggioritario invalso nella Quarta Sezione penale (25). E poiché prima di tale pronuncia una logica probabilistica era seguita anche dalla giurisprudenza civile, l’introduzione del “più probabile che non” si spiega verosimilmente quale contrappeso al criterio dello “oltre ogni ragionevole dubbio”, peraltro codificato di lì a breve dall’art. 533 c.p.p. (26).

In effetti, una pronuncia del 2007 adotta il “più probabile che non” nell’elaborare la rilevante (anche se dopo qualche anno dismessa) teoria della “scala discendente” (27): mentre le Sezioni Unite affermeranno, nel contesto del primo intervento nomofilattico del 2008, che quanto muta tra il processo penale e civile è solo la regola probatoria, dacché nel primo vige quella della prova “oltre il ragionevole dubbio”, mentre nel secondo quella, appunto, del “più probabile che non” (28).

Di poi, senza che qui vi sia lo spazio per altre riflessioni, un’importante decisione resa poco dopo in tema di concause precisa che la probabilità alla base dell’accertamento del nesso può essere persino inferiore al 50%, perché “la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica non conduc[e] *ipso facto* alla aberrante regola del 50% *plus unum*, bensì alla compiuta valutazione dell’evidenza del

posto che solo con la L. n. 592 del 1967 (che ha attribuito al Ministero specifiche funzioni in materia di raccolta, conservazione e distribuzione del sangue umano) vennero enucleati gli obblighi di cautela la cui violazione è suscettibile di fondare la condotta omissiva colposa del Ministero medesimo, e tenuto conto del lasso di tempo ragionevolmente occorrente per organizzare le attività di vigilanza e controllo”.

(22) T.S. Kuhn, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, 2009, 45.

(23) Si veda Corte cost. 25 luglio 1996, n. 312, in *Foro it.*, 1996, I, 2957, secondo la quale, anzi, non solo “ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standards di produzione industriale, o specificamente prescritta”. In ambiente giuslavoristico afferma che la “responsabilità datoriale non è [...] configurabile ove il nesso causale tra l’uso di una sostanza e la patologia professionale non fosse configurabile allo stato delle conoscenze scientifiche dell’epoca, sicché non poteva essere prospettata l’adozione di adeguate misure precauzionali”, Cass., Sez. lav., 23 settembre 2010, n. 20142, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1280.

(24) Cass. Pen., SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328, *Franzese*, fra le tante in *Foro it.*, 2002, II, 601.

(25) Sugli orientamenti di cui nel testo si vedano B. Tassone - D. Nicotra, *Autonomia e diversità di modelli nell’accertamento del nesso causale in sede civile e penale*, nota a Trib. Palmi 11 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2007, 319 ss.

(26) Per una più ampia trattazione del tema sia permesso rinviare a B. Tassone, *Il ragionamento presuntivo e il più probabile che non*, in S. Patti - R. Poli (a cura di), *Il ragionamento presuntivo*, Torino, 2022, 323 ss.

(27) Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619, fra le altre in *Corr. giur.*, 2008, 35, con nota di M. Bona, *Il decalogo della Cassazione a due dimensioni di analisi*, la quale enuncia una costruzione definitivamente messa da parte ancora nel contesto del “progetto sanità” da Cass. 11 novembre 2019, n. 28993, fra le altre in Pardolesi, *Responsabilità sanitaria in cassazione*, cit., 98 ss.

(28) Così la lunga *iter* motivazionale di Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576; Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 581; Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 582; e Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 584, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

probabile” (29): il che vuol dire che la condotta del convenuto non deve essere in assoluto la causa più probabile del danno, ma la più probabile rispetto a ciascuna delle altre che vengono in considerazione. Premesso che la Cassazione torna sul carattere relativo del “più probabile che non” in altri rilevanti casi, il discorso sulla versione debole del “più probabile che non” viene infine sviluppato da una recente decisione (30): cioè Cass. n. 13872/2020, cui altre ne seguiranno a conferma, secondo la quale la c.d. preponderanza dell’evidenza costituisce la combinazione di due regole, (a) quella del “più probabile che non” e (b) quella della “prevalenza relativa” della probabilità (31).

La prima, in specie, “implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l’eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un’ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa”, sicché tra queste due “il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all’altra”, perché sarebbe “irrazionale preferire l’ipotesi che è meno probabile dell’ipotesi inversa”.

La seconda rileva invece “nel caso di c.d. ‘multifattorialità’ nella produzione di un evento dannoso [...] ovvero quando all’ipotesi, formulata dall’attore, in ordine all’eziologia dell’evento stesso, possano affiancarsene altre [...] che [...] abbiano ricevuto qualche conferma positiva dalle prove acquisite al giudizio [...] la regola della ‘prevalenza relativa’ [...] implica che il giudice scelga come ‘vero’ l’enunciato che ha ricevuto il grado relativamente maggiore di conferma”. Ebbene, la sintetica e certo parziale dissertazione che si è offerta converge verso una conclusione se si vuole ruvida, ma coerente: a fronte di due condotte da sole idonee a cagionare il danno, ove non vi sia la prova di

quale delle due sia la causa più probabile, la domanda va respinta.

Invero, la dottrina processualistica ha individuato nell’art. 2697 c.c. una vera e propria “norma in bianco” (32): mentre quella civilistica ha inventariato vari fattori e situazioni che le danno corpo (33). Ma, al di là di queste e altre sfumature, è certo che quelle relative all’*onus probandi* non sono regole sulle prove, bensì regole volte alla decisione della controversia. Non a caso una recentissima decisione della Suprema Corte ha rigettato una domanda per danni da amianto posti in relazione alla allegata insorgenza di un adenocarcinoma alla giunzione sigma-retto, ritenuta non provata seppur a fronte di intense esposizioni, in quella vicenda, del tutto pacifiche (34).

Venendo al caso di specie, una volta accertato che la più probabile causa del danno poteva essere rinvenuta sia nella condotta della resistente sia in quelle dei datori precedenti, ma che non si poteva stabilire quale essa fosse, l’azione non avrebbe potuto trovare accoglimento per il semplice fatto che i ricorrenti non avevano assolto all’onere della prova su di loro incombente.

Dunque, per condannare la resistente al ristoro del danno subito occorreva affermare che la sua condotta, più probabilmente di quella dei precedenti datori, era alla base del danno, pena l’applicazione di un modello di responsabilità senza causalità (provata).

In effetti, quando con *Summers v. Tice* del 1948 la Suprema Corte della California affronta il caso del “pallino anonimo” (deciso in modo conforme in Germania e in senso opposto in Francia, nonché in Italia, secondo l’insegnamento della Corte Costituzionale), la domanda viene accolta sostanzialmente in mancanza della prova dell’elemento oggettivo o, al più, postulando una responsabilità da “svolgimento dell’attività” di ampiezza assai larga (35); e lo stesso accade quando

(29) Pertanto, seppur con un esempio caratterizzato da un errore matematico, si precisa che “se, in tema di danni da trasfusione di sangue infetto, le possibili concause appaiono plurime e quantificabili in misura di dieci, ciascuna con un’incidenza probabilistica pari al 3%, mentre la trasfusione attinge al grado di probabilità pari al 40%, non per questo la domanda risarcitoria sarà per ciò solo rigettata [...] o geneticamente trasmutata in risarcimento da chance perduta” (essendo però evidente che la somma delle cause ammonta al  $40 + 30 [3 \times 10]%$ , dunque al 70%, e non al 100%).

(30) Cass. 22 ottobre 2013, n. 23933, in *Giur. it.*, 2014, 2153 ss., con nota di B. Tassone, *L’accertamento del nesso di causalità e il “caso Ustica”*, nonché Cass. 14 novembre 2017, n. 26824, in *Foro it.*, 2018, 562.

(31) Cass. 6 luglio 2020, n. 13872 si legge in *Foro it.*, 2020, I, 3467. Nel medesimo senso Cass. 7 marzo 2022, n. 7355, *id.*, 2022, I, 1664, con nota di Caldoro, *Sull’accertamento del nesso causale da condotta sanitaria omissiva*; Cass. 2 settembre 2022, n. 25884, in questa *Rivista*, 2023, 79, con nota di Napolitano, *L’accertamento del nesso di causalità tra l’aggravamento della patologia e la condotta dei sanitari*; Cass. Civ. 8 luglio 2022, n.

25886, in *Responsabilità sanitaria, rischio clinico e valore della persona*, 2023, II, 207, e Cass. Civ. 3 marzo 2023, n. 6386, in *Foro it.*

(32) Per tutti e per ampi riferimenti, S. Patti, *Delle prove - Artt. 2697-2739*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2015, 5 ss.

(33) Sui fattori di cui nel testo già M. Bona, *Nesso di causa - Itinerari giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2006, 400 ss.

(34) Cass., Sez. lav., 15 gennaio 2024, n. 1500, in *Foro it.*

(35) Per una panoramica, W. Van Gerven - J. Lever - P. Larouche, *National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, 2000, 430 ss. In Italia si veda Corte cost. 4 marzo 1992, n. 79, in *Foro it.*, 1992, I, 1347, con nota di G. Ponzanelli, *“Pallino anonimo”, ovvero attività pericolosa con responsabile ignoto e problemi di “welfare state”*. Nel caso di cui nel testo - *Summers v. Tice*, 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (1948) - i giudici ritennero che fosse onere di ciascuno dei due cacciatori dimostrare che non era la propria condotta ad aver cagionato il danno: con *rationales* - quello per cui il convenuto ha una maggiore conoscenza dell’attore in merito alla serie causale dallo stesso innescata, nonché quello

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

altre corti nordamericane ragionano sui *Des Cases* con la teorica della *market-share liability* (36).

Ma mentre in quelle situazioni vi è almeno una attività (quella venatoria) svolta congiuntamente, qui le condotte sono indipendenti, nonché lontane nel tempo e nello spazio.

E se si pone mente al fatto che la giurisprudenza in materia attribuisce rilievo preponderante alla c.d. *trigger dose*, ossia alla prima inalazione di fibra d'amianto, decretando l'irrelevanza di quelle successive, la decisione in commento diviene ancora più criticabile (secondo un aspetto che, come si vedrà fra un attimo, condiziona anche l'erronea applicazione dell'art. 2055 c.c.) (37).

Infine, il Tribunale di Roma ritiene violate le regole cautelari generali contenute nel d.P.R. n. 547/1955 e nel d.P.R. n. 303/1956, ma non si chiede se l'adozione delle misure dagli stessi indicate - non specificamente volte a contrastare la dispersione delle fibre di amianto, incredibilmente più piccole di altre polveri nocive - avrebbe scongiurato o no l'esposizione oggetto di causa.

Ciò detto, è ora il momento di passare a verificare se gli orientamenti in tema di responsabilità solidale sono stati o no correttamente applicati.

### La responsabilità solidale

Con riguardo all'art. 2055 c.c. è insegnamento ricevuto quello per cui "mentre l'art. 2043 c.c. fa sorgere l'obbligo del risarcimento dalla commissione di un

fatto doloso o colposo, l'art. 2055 considera [...] il fatto dannoso", sicché "mentre la prima norma si riferisce all'azione del soggetto che cagiona l'evento, la seconda riguarda la posizione di quegli che subisce il danno", da cui consegue "che l'unicità del fatto dannoso richiesta dall'articolo 2055 del codice civile [...] ricorre pur se il fatto dannoso è derivato da più azioni od omissioni, dolose o colpose, costituenti ontologicamente fatti illeciti distinti ed anche diversi, sempreché le azioni od omissioni suddette abbiano concorso in modo efficiente alla produzione del danno": per cui - in definitiva - non vale ad escludere la solidarietà il fatto che "non sia possibile distinguere l'efficienza causale del comportamento di ciascuno nella produzione del comunque unitario evento dannoso" (corsivi aggiunti) (38).

Ebbene, l'orientamento testé riportato si pone nel solco della tradizione, essendo idea diffusa che la unicità del fatto dannoso non vada riferita al fatto produttivo del danno, bensì al pregiudizio che deriva dalle diverse condotte ascrivibili ai soggetti chiamati a rispondere dell'illecito (39).

Inoltre, è sostanzialmente pacifica l'interpretazione per cui non occorre che gli autori dell'illecito abbiano la coscienza di cooperare nella produzione di esso o che si siano accordati preventivamente - sulla falsariga del concorso di matrice penalistica (40) - essendo sufficiente che l'azione di ciascuno costituisca un necessario presupposto per la sua verifica (41). E lo stesso vale per l'insegnamento a tenore del quale l'art. 2055 c.c. trova applicazione anche quando

secondo cui è il sempre convenuto ad aver creato la situazione di incertezza in ordine al nesso eziologico o ad aver reso non disponibile la relativa prova - indagati, fra i tanti, da D.B. Dobbs, *The Law of Torts*, Saint Paul, Minnesota, 2001, vol. I, 427 ss. La stessa soluzione dell'ordinamento italiano è adottata peraltro nell'ordinamento francese, mentre in Germania si segue quella proposta oltreoceano, secondo quanto riporta T. Honoré, *Causation and Remoteness of Damage*, in A. Tunc (a cura di), *Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, parte I, cap. 7, Tübingen, 1983, 78-79, cui adde più di recente C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford, 2006, 287. Per il Canada si veda *Cook v. Lewis* [1951] SCR 830.

(36) Si trattava di casi relativi a prodotti farmaceutici immessi sul mercato da varie aziende per diminuire la tendenza all'aborto spontaneo, contenenti un composto chimico inventato nel 1937 che a distanza di molti anni aveva determinato in diversi soggetti l'insorgenza di un tumore ai polmoni. Nell'impossibilità di stabilire quale farmaco avesse provocato il danno al singolo attore, varie corti decisero di parametrare la responsabilità sulla quota di mercato detenuta dal convenuto al tempo della commercializzazione. Per tutti, D. Golbe - L.J. White, *Market Share Liability and Its Alternatives*, 1999, disponibile presso il sito [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), cui adde, nella letteratura italiana, E. Poddighe, *I "Mass Torts" nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008, 28 ss.

(37) Si veda Cass. 4 maggio 2018, n. 10578, in *Foro it.*

(38) Così Cass. 18 gennaio 2013, n. 1247, in questa *Rivista*, 2014, 478 ss., con nota di B. Tassone, *Unicità dell'interesse leso e responsabilità solidale*.

(39) In dottrina, fra i tanti, G. Alpa - M. Bessone - V. Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1995, 14, 496; A. De Cupis, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1971, 108; Id., *I fatti illeciti*, II ed., in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso - F. Santoro-Passarelli, Roma, 1970, 111; A. Di Majo, *Obbligazioni solidali*, in *Enc. dir.*, 29, Milano, 1979, 323; M. Franzoni, *Dei fatti illeciti - Artt. 2043-2059*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, proseguito da F. Galgano, Roma-Bologna, 1993, 721; P.G. Monateri, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, 142; R. Scognamiglio, *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 652. In tal senso anche la giurisprudenza, già a partire da Cass. 13 luglio 1945, n. 539, in *Giur. it.*, 1946, I, 1, 332, nonché da Cass. 9 aprile 1954, n. 1126, in *Giust. civ.*, I, 856.

(40) Non a caso chi ha sostenuto l'interpretazione più restrittiva lo ha fatto richiamando principi di origine penalistica: così O. Ascari, *Appunti sulla responsabilità solidale passiva ex art. 2055 cod. civ. in relazione all'art. 187 cpv. cod. pen.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 667 ss., secondo una tesi sostenuta anche da A. Crespi, *La solidarietà passiva nel risarcimento del danno da reato*, in *Riv. it. dir. civ.*, 1998, II, 7 ss. Al riguardo, si veda altresì E. Bonasi Benucci, *Appunti sulla solidarietà e l'obbligo di risarcire il danno* (nota a Cass. 27 ottobre 1959, n. 3114), in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1960, 42 ss.

(41) Così De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., 109, e, nel medesimo senso, C. Cossu, *La responsabilità solidale e la valutazione del danno*, in *La responsabilità civile*, rassegna di dottrina e giurisprudenza diretta da G. Alpa - M. Bessone, V, in *Giur. sist. dir. civ. e*

concorrono responsabilità extracontrattuali basate su diversi titoli o contrattuali ed extracontrattuali (42), con varie possibili combinazioni (43); dunque anche se una delle responsabilità è indiretta (44); se coloro che non hanno materialmente cagionato il pregiudizio sono chiamati a rispondere per ragioni diverse (45); o se uno dei corresponsabili è convenuto in base ad una presunzione di colpa (46). Nel rinviare ad altra sede per maggiori approfondimenti su tali profili, si deve qui evidenziare che dalla prima fra le proposizioni ricordate (inerente alla unicità del danno) una parte della dottrina trae il corollario per cui condizione necessaria ma anche sufficiente ad applicare l'art. 2055 è che le azioni produttive del danno stesso non siano del tutto indipendenti (47): come di contro accade nel caso (che dovrebbe apparire ovvio, se non fosse per alcune non coerenti applicazioni dell'art. 2055 c.c.) in cui un soggetto è investito separatamente e in tempi successivi da due automobilisti (48).

In verità, il requisito della "interdipendenza" fra le condotte - costantemente ribadito dalla Suprema Corte (49) - viene spesso inteso in senso ampio, come dimostrano i casi della vittima dell'incidente stradale che poi decide di togliersi la vita durante la degenza in ospedale, del ladro che si introduce

nell'appartamento grazie alle impalcature montate all'esterno dell'edificio, nonché del delinquente che deruba il passante investito e poi rimasto tramortito sul manto stradale (50): cioè in casi in cui comunque si può rinvenire una *convergenza causale* fra le condotte dei convenuti, ma su una linea che poi porta la stessa Suprema Corte ad affermare, in un'occasione, la solidarietà fra gli autori di due distinti tamponamenti contro la parte posteriore della medesima vettura (51), secondo una logica che riecheggia anche nelle massime di altre decisioni in materia di circolazione di veicoli (52).

Proprio tale tipo di applicazioni - sulla scia delle quali sembra porsi la pronuncia qui annotata - è in contrasto con le decisioni per cui la solidarietà "postula l'unicità del danno configurabile, pur in presenza di più azioni od omissioni costituenti illeciti distinti, dovendo invece escludersi [...] se le condotte realizzate da più soggetti hanno leso separatamente interessi diversi del danneggiato" (53).

In particolare, prescindendo da altre pronunce che danno continuità a tale ultima regola - in materia di responsabilità delle società di revisione (54) o degli istituti di credito (55), nonché a fronte di un abusivo prelievo di acqua da un unico bacino idrico (56) - si riscontrano una sentenza di particolare rilievo in

*comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1987, 9, nonché A. De Cupis, *Il danno*, I, III ed., Milano, 1979, 274, e M. De Acutis, *Solidarietà ed eadem causa in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità* (nota a Cass. 5 gennaio 1976, n. 1), in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 371-373. In giurisprudenza, oltre alla già citata Cass. 13 luglio 1945, n. 539, si vedano, per tre applicazioni particolari del principio - la prima in tema di solidarietà fra un socio e una società irregolare e le altre due in fattispecie di concorrenza sleale addebitate ad un soggetto non imprenditore e ad uno che invece riveste tale qualifica - Cass. 11 giugno 1979, n. 3293, in *Giust. civ.*, 1979, 212, e Cass. 4 febbraio 1981, n. 742, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 720.

(42) Sul concorso fra titoli diversi di responsabilità, Cossu, *La responsabilità solidale e la valutazione del danno*, cit., 12-13, con richiamo di varie decisioni in materia; M. De Acutis, *La solidarietà nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 529; De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., 109; Id., *Il danno*, cit., 280; Di Majo, *Obbligazioni solidali*, cit., 323; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 723; Monateri, *Manuale*, cit., 143. In giurisprudenza, ad esempio, Cass. 28 maggio 1998, n. 5287, in *Foro it.*, 2000, I, 242; Cass., Sez. lav., 4 marzo 1993, n. 2605, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1606, con nota di D. Di Cola, *Solidarietà dei debitori a titoli diversi di responsabilità e garanzia del credito*; Trib. Milano 14 settembre 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1038; Cass. 17 giugno 1980, n. 3833, in *Giur. it.*, I, 1, 239; Cass. 7 dicembre 1968, n. 3931, in *Resp. civ. prev.*, 1969, 477; Cass. 20 agosto 1977, n. 3817, in *Foro it.*, 1977, I, 2680; Cass. 15 gennaio 1969, n. 70, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 1070.

(43) Per l'esposizione di un'ampia casistica, Alpa - Bessone - Zencovich, *I fatti illeciti*, cit., 470 ss.

(44) De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., 111; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, cit., 731-732; Monateri, *Manuale*, cit., 144.

(45) De Cupis, *Dei fatti illeciti*, cit., 112.

(46) Cossu, *La responsabilità solidale e la valutazione del danno*, cit., 13. In giurisprudenza, Cass. 17 giugno 1980, n.

3833, cit., e Cass., SS.UU., 17 novembre 1964, n. 351, in *Resp. civ. prev.*, 1964, 18.

(47) Sia permesso il richiamo a B. Tassone, *La solidarietà*, in G. Chiné - M. Fratini - A. Zoppini (a cura di), *Manuale di diritto civile*, Roma, X ed., 2018, 2397 ss.

(48) Così Cossu, *La responsabilità solidale e la valutazione del danno*, cit., 6 ss., cui si rinvia anche per la citazione di altra giurisprudenza.

(49) Si veda Cass. 12 marzo 2010, n. 6041, in *Foro it.*, 2010, voce *Responsabilità civile*, n. 526.

(50) Per le fattispecie di cui nel testo Cass. 23 maggio 1991, n. 5840, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Responsabilità civile*, n. 57, Cass. 20 agosto 1984, n. 4661, in *Resp. civ. prev.*, 1985, 211 ss., nonché Cass. 24 gennaio 1979, n. 539, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Responsabilità civile*, n. 139.

(51) Si veda Cass. 25 marzo 1999, n. 2814, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Responsabilità civile*, n. 357, in motivazione.

(52) Il riferimento è a Cass. 9 agosto 2007, n. 17475, in *Arch. circolaz.*, 2008, 244.

(53) Così, Cass. 18 luglio 2002, n. 10403, in questa *Rivista*, 2003, 537. Si veda altresì Cass. 10 luglio 1991, n. 7680, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Responsabilità civile*, n. 141.

(54) Nega che siano astretti dal vincolo solidale la società di revisione che con un'infedele certificazione ha arrecato danni ai promissari acquirenti di quote di quella revisionata ed i venditori delle stesse, anche se il principio enunciato viene impiegato solo per escludere che la prima si potesse giovare della transazione conclusa dagli attori con i venditori delle quote *ex art.* 1304 c.c. Cass. 18 luglio 2002, n. 10403, cit.

(55) Cass. 3 maggio 1999, n. 4389, in *Foro it.*, 2000, I, 3306.

(56) Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 493, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Responsabilità civile*, n. 175.

# Giurisprudenza

## Responsabilità datore di lavoro

un caso di infiltrazioni (57); e, un'altra, nel caso relativo alla trasmissione televisiva durante la quale un giornalista aveva diffuso i risultati di un'analisi chimica lasciando credere che nei prodotti surgelati di una certa impresa fosse stata aggiunta una sostanza antibiotica vietata dalla legge, sicché l'emittente era stata chiamata a rispondere anche dei danni derivanti dalla diffusione della notizia da parte della stampa nazionale di un successivo sequestro che il giudice penale aveva disposto dopo le opportune analisi (58).

Infine, merita menzione una sentenza resa in materia di responsabilità dell'appaltatore, la quale *non* rinviene l'unicità del danno in un caso in cui le ali del fabbricato dell'attore erano state danneggiate a seguito dei lavori di ristrutturazione eseguiti da due diverse imprese su un vicino immobile, dacché la CTU aveva stabilito le crepe di quale ala derivavano dalla condotta negligente di quale convenuta (59). In ultimo, come ci si può attendere, anche più di recente si rinvengono applicazioni interessanti applicazione dell'orientamento più restrittivo (e condivisibile) (60).

Venendo alla sentenza in commento, essa non solo non si pone il problema di vagliare la indipendenza delle condotte ai fini della causazione di un danno da individuare poi come unico o no seppur si trovi a fronte di condotte lontane nel tempo e nello spazio, nonché verosimilmente diverse anche riguardo alla esposizione del lavoratore (61): ma, soprattutto, in base alla richiamata regola della *trigger dose* l'origine della patologia era assai probabilmente da porre solo a

capo degli altri datori e lo schema della fattispecie del "pallino anonimo" in parte simile a quella odierna - tale per cui o la *trigger dose* vi era stata prima o vi era stata dopo l'assunzione da parte della resistente, giammai in entrambi i momenti - impediva l'operatività dell'art. 2055 c.c. (62).

Del resto, il Tribunale di Roma sembra non avvedersi che secondo la CTU dallo stesso disposta persino l'an era - sotto tale profilo - in discussione, visto che secondo il perito "allo stato dei fatti e delle conoscenze, è in concreto irrisolvibile la questione relativa alla esatta percentualizzazione della specifica forza causale *ovvero della predominanza dell'una o dell'altra esposizione*" (corsivo aggiunto).

Ne deriva che una condanna (in astratto) solidale fra tutti soggetti coinvolti non si giustificava punto. E ove non avesse voluto rigettare la domanda, il Tribunale di Roma avrebbe potuto disporre una chiamata in causa degli altri datori *iuss iudicis ex art. 107 c.p.c.*

### Prime conclusioni e profili di diritto comparato

Come si è evidenziato in altra sede, il confronto fra la casistica italiana e il *Topic V* del *Restatement Third* in materia di *Apportionment of Liability* (che adotta vari modelli intermedi fra la solidarietà e la parziarietà) dimostra che in altri ordinamenti vi è una sensibilità assai maggiore rispetto al rapporto fra il nesso causale e la solidarietà passiva: affermandosi che questa non opera in presenza di qualsiasi illecito con pluralità di

(57) Cass. 6 luglio 2004, n. 12329, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *cit.*, n. 471.

(58) Si tratta di Cass. 4 febbraio 1992, n. 1147, in *Foro it.*, 1992, I, 2127, in cui la Suprema Corte nega la sussistenza del vincolo solidale proprio imponendo al giudice di merito di "misurare l'efficienza causale dei [...] fatti al fine di attribuire agli autori di ciascuno la propria percentuale di responsabilità".

(59) Questo il caso deciso da Cass. 11 novembre 1987, n. 8312, in *Arch. civ.*, 1988, 429, secondo la quale nelle obbligazioni da fatto illecito contrattuale o extracontrattuale sussiste la responsabilità solidale di tutti coloro che abbiano concorso a cagionare il danno, ma solo "sul presupposto di un concorso di più cause concorrenti in uno stesso evento dannoso e non anche quando le attività degli asseriti compartecipanti siano reciprocamente indipendenti".

(60) Secondo Cass. 15 ottobre 2024, n. 26736, che si legge in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, "[c]ostituisce presupposto della solidarietà risarcitoria, ex art. 2055, comma 1, c.c., un danno unico ed eziologicamente ricollegabile a più persone, anche se non scaturito da una condotta comune o previamente concordata tra i danneggiati; di conseguenza, si esula dalla solidarietà in presenza di una pluralità di condotte causative di danni autonomamente identificabili", sicché la Suprema Corte ha cassato con rinvio una sentenza che - in relazione ad infiltrazioni provenienti dal solaio di copertura, di proprietà in parte del condominio e in parte del comune, soggetto estraneo al giudizio - aveva liquidato il solo danno riconducibile ai beni di proprietà del primo,

senza accertare se l'evento dannoso fosse unico oppure dipeso da autonome sequenze causali, riferibili al predetto ente proprietario, ciascuna causativa di danni distinti e autonomamente identificabili. Nel senso che "il giudice, ove il fatto illecito fonte di danno si articoli in una pluralità di azioni od omissioni poste in essere da più soggetti, è tenuto a verificare, dandone conto in motivazione, se, alla luce del criterio predetto, ricorra un unico fatto dannoso, ovvero non si tratti, anche in parte, di fatti autonomi e scindibili che abbiano, a loro volta, prodotto danni distinti, dei quali può essere chiamato a rispondere solo chi, con la sua azione od omissione, vi abbia concorso, in forza del principio secondo cui ognuno risponde del solo evento di danno rispetto al quale la propria condotta abbia operato come causa efficiente ponendosi quale suo antecedente causale necessario", Cass. 28 gennaio 2021, n. 1842, *ibidem*.

(61) Con riserva di tornare su tale delicato aspetto in altra sede, viene da chiedersi se in assenza delle precedenti esposizioni la forma tumorale sarebbe stata la stessa, se sarebbe stata parimenti aggressiva, se sarebbe insorta nel medesimo torno di tempo o se la condotta della resistente aveva solo aggravato, e in quale misura, una patologia derivante da altre cause.

(62) La rilevante differenza rispetto allo schema del pallino anonimo - che non fa però mutare le conclusioni - è quella per cui mentre si può sostenere che la *trigger dose* abbia avuto luogo durante il rapporto in essere con la resistente a causa delle esposizioni precedenti, non è vero il contrario.

coautori e che, prima di applicarla, si deve stabilire “a monte” quando più condotte creino appunto quella *convergenza causale* che determina l’attribuzione del medesimo danno a tutti i convenuti (63).

Inoltre, sempre uno sguardo oltre i confini nazionali porta a notare che in vari quadranti si è formulata la proposta di adottare una regolamentazione di carattere amministrativo operativa in luogo delle regole di responsabilità civile proprio nel settore dei danni da asbesto, nel quale si riscontra - a livello globale, anche se con peculiari problemi rispetto al suo uso nei Paesi in via di sviluppo - una disciplina pervasiva coordinata con sistemi di sicurezza sociale (64).

La ragione è presto detta: in materia di danni da amianto, così come in altri settori, la responsabilità del convenuto può essere affermata solo secondo il canone della causalità generale (usando la legge dei grandi numeri) e con quello della causalità individuale (che la Cassazione ritiene assolutamente necessaria per affermare la responsabilità nel caso concreto) (65): peraltro in un contesto in cui l’eziologia è multifattoriale, il che rende ancora più difficile rendere operativa quest’ultima, come hanno avuto modo di affermare sia la dottrina, sia la giurisprudenza, anche recente, della Suprema Corte (66). A dimostrarlo è, *a contrario*, una parte della risalente giurisprudenza italiana: se per affermare la responsabilità del convenuto è sufficiente che la sua condotta abbia semplicemente incrementato il rischio che una data conseguenza si verificasse, è chiaro che si va ben oltre quanto prevede il nesso di condizionamento inteso in senso tradizionale (67).

Inoltre, sebbene il tema delle *class actions* rimanga estraneo al presente lavoro, alcuni elementi che

hanno connotato negli Stati Uniti la storia delle azioni di fatto “collettive” e di classe in senso proprio offre interessanti spunti di riflessione (68): ad esempio, circa lo stimolo che domande ripetitive al quale seguiva il risarcimento integrale hanno generato rispetto al ricorso alle procedure concorsuali e al trasferimento di beni a *trust* fallimentari appositamente creati (come è avvenuto nel caso della *Manville Corporation*); circa lo stimolo a creare strumenti alternativi di risoluzione delle controversie strutturati tramite consorzi di imprese (come l’*Asbestos Claim Facility* o il *Center for Claim Resolution*) per cercare di evitare o almeno abbassare le enormi *fees* liquidate ai legali degli attori; circa lo stimolo per la stessa magistratura a costituire appositi “comitati” giudiziali (come il *Judicial Panel on Multidistrict Litigation*), magari per fissare un foro unico, laddove solo la trattazione unitaria delle azioni metteva in evidenza alcune distorsioni legate alla “caccia” ai potenziali attori da parte delle principali *law firms*; nonché circa il controllo sul riconoscimento di somme forfettarie ora troppo elevate, ora liquidate con criteri di eccessivo rigore (69).

Anche tale esperienza, in breve, dimostra che non è la responsabilità civile lo strumento più adeguato ad affrontare il tema dei danni di amianto.

Infine, pure l’esperienza inglese merita almeno un cenno.

Invero, nel caso *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd* del 2002 la House of Lords sostiene che sono i datori responsabili delle diverse esposizioni a dover dimostrare di non aver dato una “*material contribution*” alla insorgenza della patologia, pena l’applicazione del regime della responsabilità solidale (70).

(63) Come meglio spiegato in Tassone, *La ripartizione di responsabilità nell’illecito civile*, cit., 38 ss. e 393 ss., detto *Topic* è dedicato all’ipotesi in cui i danni patiti dal danneggiato siano separatamente imputabili a diversi danneggianti e passibili di essere “*divided by causation*”: secondo regole destinate ad applicarsi nel caso in cui una parte di quei danni sia cagionata da uno o più danneggianti e un’altra parte - chiaramente distinguibile e separabile dai primi - da un altro o altri danneggianti, non totalmente coincidenti con quello o quelli del primo gruppo, con conseguente imputazione delle due parti di danno in base a serie causali (almeno parzialmente) indipendenti. Sul tema anche R.E. Cerchia, *Uno per tutti, tutti per uno - Itinerari della responsabilità solidale in diritto comparato*, Milano, 2009, 259 ss.

(64) Per ampi riferimenti, L.V. Harris - I.A. Kahwab, *Asbestos: Old Foe in 21st Century Developing Countries*, (2003) 307 *Science of The Total Environment*, 1 ss.

(65) Sia permesso richiamare, sul punto, B. Tassone, *Dalla chance individuale alla chance collettiva nella responsabilità medica (e non solo)*, in *Foro it.*, 2020, V, 358 ss.

(66) Per tutti, in dottrina, sempre Coggiola, *Danni da amianto*, cit., mentre in giurisprudenza si vedano Cass. 29 aprile 2022, n. 13512; Cass. 24 ottobre 2024, n. 27572; Cass. 5 novembre 2024, n. 28458, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(67) Afferma che la probabilità naturale dell’evento sarebbe rimasta bassa se non fosse stata incrementata dalla condotta dell’imputato, Pret. Torino 9 febbraio 1995, in *Foro it.*, 1996, II, 107 ss.

(68) Per tutti, A. Giussani, *Le azioni di classe dei consumatori dalle esperienze statunitensi agli sviluppi europei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 157 ss.

(69) Per una interessante sintesi della storia di cui nel testo, F. Stella, *Giustizia e modernità - La protezione dell’innocente e la difesa delle vittime*, Milano, 2003, 500 ss. Per maggiori approfondimenti, E. Poddighe, *I “Mass Torts” nel sistema della responsabilità civile*, Milano, 2008, 36 ss.

(70) In effetti, in *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd.*, [2002] UKHL 22, la House of Lords ha stabilito che in presenza di “*indivisible diseases*” l’onere della prova viene spostato sui convenuti, ove la loro condotta illecita abbia incrementato il rischio di contrazione della malattia e si possa ritenere che ciascuna di esse abbia dato una “*material contribution*” alla sua insorgenza. In dottrina, M. Jones, *Proving Causation - Beyond the ‘But For’ Test*, (2006) 22 *Professional Negligence* 251 ss., A. Porat - A. Stein, *Indeterminate Causation and Apportionment of Damages: An Essay on Holtby, Allen, and Fairchild*, (2003) 23 *Oxford Journal of Legal Studies* 667, nonché R. Weekes, *Not Seeing the Wood for the Trees - Risk Analysis as an Alternative to Factual Causation in Fairchild*, (2003) 12 *Nottingham Law Journal* 18 ss.

## Giurisprudenza

# Responsabilità datore di lavoro

Ma anche in considerazione del fatto che uno dei convenuti era insolvente, in *Barker v. Corus* del 2006 la House of Lords opta invece per un risarcimento proporzionale (71). E di qui la necessità di intervenire in via normativa con il *Compensation Act* del 2006 (72). Ebbene, tale piccolo scorcio comparatistico dimostra come la soluzione che in Inghilterra era stata raggiunta in via giurisprudenziale potrebbe da noi essere

conseguita tramite un'intelligente applicazione dell'art. 2055 c.c., rispettosa dell'anima eziologica che la ispira, il che peraltro consentirebbe - in casi come quello di cui si tratta - di concedere alla vittima un risarcimento parziale invece che negarle il ristoro di ogni danno.

Ma su tali rilievi, qui solo abbozzati, si dovrà tornare necessariamente in altra sede.

---

(71) *Barker v. Corus* [2006] UKHL 20, [2006] 2 AC 572, sempre reso in materia di patologie legate all'asbesto, ma caratterizzato dal fatto che l'attore vi si era per un certo periodo esposto durante un'attività di tipo autonomo. Ovviamente, con l'espressione "rischio che si deve materializzare" si intende il tumore in sé

considerato: più di recente, *Williams v University of Birmingham* [2011] EWCA Civ 1242, [2012] PIQR P4 [69].

(72) Sul tema G. Turton, *Evidential Uncertainty in Causation in Negligence*, Oxford, 2016, 145.

# Delitti contro il patrimonio in edificio condominiale agevolati da ponteggi di cantiere

a cura di Giorgio Vanacore

La già fitta giurisprudenza in materia condominiale si è accresciuta, da circa un trentennio, della singolare fattispecie dei delitti contro il patrimonio ad opera di ignoti ed a danno dei residenti agevolati dai ponteggi di cantiere siti sull'edificio, argomento di cui alla seguente rassegna di merito e legittimità.

*The already dense case law on condominium law has been enriched, for about thirty years, by the singular case of crimes against property committed by unknown persons and to the detriment of residents facilitated by the scaffolding of a construction site located on the building, the subject of the following review of merit and legitimacy.*

## Prologo

La c.d. massificazione del danno, dalla migliore civilistica intesa da circa un cinquantennio quale proliferazione, figlia dei tempi, delle azioni od omissioni fonti di pregiudizio e della tipologia del danno risarcibile (**Cass. Civ. 20 giugno 2008, n. 16803**; **Cass. Civ. 20 ottobre 2016, n. 21254**; **App. Firenze 12 ottobre 2013**), risponde com'è noto al superamento della visione statico-etica della responsabilità in favore di una dinamico-tecnica.

È del pari noto che la teoria dell'approfondimento del rischio è approdata sul terreno del nesso causale, onde *in subiecta materia* prevale l'orientamento al cui avviso un esito è ascrivibile all'agente quando -indipendentemente dal rispetto da parametri quantitativi di leggi di settore demarcanti un'attività innocua da altra nociva-, la condotta ne abbia comunque aumentato (e/o non diminuito) la probabilità di verificazione, di cui è parola, tra le altre, in **Cass. Civ. 2 luglio 1999, n. 12333**; **App. Torino 15 ottobre 1996**; **Pret. Torino 9 febbraio 1995**.

Ebbene, alla citata massificazione del danno dobbiamo l'incremento delle fattispecie risarcitorie plurisoggettive *a parte auctoris*, che hanno comportato l'evocazione in causa di più di un soggetto-centro di interessi, con significativo intrico delle porzioni di responsabilità.

È quanto accaduto, in seno alla già ricca giurisprudenza in materia condominiale, nella fattispecie dei delitti contro il patrimonio ad opera di ignoti ed a danno dei residenti in condominio agevolati dai ponteggi puntellanti l'edificio, *leading case* già dai primi anni '90.

**Trib. Roma 19 aprile 2023:**  
la massima. Prima  
comparsa  
della fattispecie.

In tema, si prendano le mosse dalla recente **Trib. Roma 19 aprile 2023**, inedita, così massimata: "Sul piano della responsabilità civile, il furto con asporto di preziosi e denaro e danneggiamento in appartamento condominiale commesso da ignoti introdottivisi servendosi di ponteggi installati dall'impresa appaltatrice per realizzare lavori appaltati dal condominio, è fonte di risarcimento *ex art. 2043 c.c.* per l'impresa, ed *ex art. 2051 c.c.* per il Condominio, previa verifica della sussistenza degli elementi strutturali e dei parametri normativi contemplati nelle suddette norme (nella specie, al condomino è stato riconosciuto il solo risarcimento per il danneggiamento dei serramenti e non per il lamentato furto dei preziosi e del denaro, avendo i testimoni riferito solo de relato dell'asportazione suddetta"). L'antefatto risale ai primi anni '90 del secolo scorso, quando, interrogate sul titolo della responsabilità dell'impresa appaltatrice nell'ipotesi di furto agevolato da ponteggi condominiali, le corti ebbero ad inquadrare la vicenda nella generica responsabilità dell'impresa *ex art. 2043 c.c.* per violazione del *neminem laedere*, con il correttivo dell'omissione non impeditiva dell'evento *ex art. 40 cpv. c.p.* (**Cass. Civ. 23 maggio 1991, n. 5840**, sulla colpa generica, *sub specie* di imperizia o negligenza, dell'impresa, in questo caso unica convenuta in giudizio dal derubato).

Conformi, sempre nel senso di una responsabilità dell'imprenditore *ex art. 2043 c.c.*, **Cass. Civ. 10 giugno 1998, n. 5775** (nonché **Cass. Civ. 12 aprile 2006, n. 8630**; **Cass. Civ. 25 novembre 2005 n. 24897**; **Cass. Civ. 11 febbraio 2005, n. 2844**; **Cass. Civ. 10 giugno 1998, n. 5775**; **Cass. Civ. 6 ottobre 1997, n. 9707**; **Trib. Bologna 6 marzo 2009**; **Trib. Potenza 17 luglio 2008**).

# Itinerari della giurisprudenza

Sulla fonte dell'omissione non impeditiva dell'evento (sia essa l'art. 40 cpv. c.p., siano i principi generali dell'ordinamento), ampia disamina in **Cass. Civ. 23 maggio 2006, n. 12111**.

Si rammenti che, controvertendosi qui di vicende nelle quali veniva quasi sempre convenuto in giudizio il solo appaltatore e quasi mai il condominio in litisconsorzio (il che avverrà in capo a circa un decennio), le corti scrutavano la sola responsabilità del primo.

Di poi, atteso che, parallelamente, la coeva giurisprudenza sull'art. 2051 c.c. iniziava ad applicarlo in presenza di ravvisato potere sulla cosa fonte di danni (secondo l'equazione potere e/o governo=responsabilità), la responsabilità ex art. 2051 c.c. (specificata, e "di posizione") fece prepotentemente ingresso nelle vicende al nostro vaglio, per aggiungersi a quella ex art. 2043 c.c. (generica, e "da azione/omissione").

Sicché, accresciutasi la fattispecie, nei fine '90, con l'evocazione in giudizio dell'ente accanto all'impresa - come scorgiamo nella pronuncia capitolina sopra massimata ed in tutte le precedenti che essa ha fatto proprie -, la questione si risolse mercè l'applicazione dell'art. 2043 c.c. a ditta e condominio in solido, e dell'art. 2051 c.c. al solo condominio, ritenuto quale custode dei ponteggi insistenti sulle parti comuni (cfr., **Cass. Civ. 6 ottobre 1997, n. 9707**; **Cass. Civ. 22 ottobre 2018, n. 26691, ord.**; **Cass. Civ. 19 dicembre 2014, n. 26900**; **Cass. Civ. 28 gennaio 2013, n. 1890**; **Cass. Civ. 17 marzo 2009, n. 6435**; **Cass. Civ. 17 marzo 2009, n. 6435**; tra la giur. di merito, leggasi **Trib. Nola 17 giugno 2023**).

Quanto alla solidarietà appaltatore-condominio ex art. 2043 c.c., trova essa fonte nella colpa, per il primo colpa omissiva generica ex art. 2043 c.c., per il secondo, giusta **Trib. Milano 28 ottobre 2002**, colpa omissiva specifica, *id est* non aver deliberato d'installare un antifurto sui ponteggi nonostante espresso invito proveniente dall'impresa (ovvero non avervi l'amministratore provveduto con *motu proprio* in via d'urgenza ex art. 1337 c.c.).

Analogamente, **App. Milano 16 maggio 1997** ha ravvisato colpa dell'ente nell'aver esso tollerato che l'impresa si sia valsa di un'impalcatura malsicura (per adiacenza ai balconi ed facile percorribilità da parte di malintenzionati), e non averne preteso di idonea; fatti, tutti questi, ritenuti - prognosticamente - facilitanti il furto, e ciò indipendentemente dall'essere o meno il condominio titolare della direzione-lavori (conf., **Trib. Monza 27 settembre 2005**; **Trib. Milano 16 maggio 1997**).

Per una graduazione del riparto di responsabilità solidale (in 70%-30% impresa-condominio), segnaliamo **Trib. Milano 20 aprile 2009**; per la responsabilità da custodia (segnatamente, aggravata), dell'ente di gestione per essere l'amministratore stato nominato direttore dei lavori, cfr. la citata, *supra*, **Trib. Milano 28 ottobre 2002**.

*Contra*, le sentenze che - al pari di **Cass. Civ. 6 agosto 2007, n. 17147** -, in presenza di testuale clausola del contratto di appalto trasferente la custodia dei ponteggi alla ditta, affermarono la responsabilità ex art. 2051 c.c. in capo alla ditta medesima e non all'ente (in questo caso venne evocato in giudizio solo quest'ultimo; conf., **Trib. Milano 20 aprile 2009**, cit., *contra*, **Trib. Torino 23 luglio 2008**).

## Condotte qualificanti

Più di una pronuncia, poi, dettaglia le specifiche condotte qualificanti le responsabilità, di cui subito diremo.

Per l'impresa, come già nelle citate **Trib. Nola 17 giugno 2023**; **Cass. Civ. 6 ottobre 1997, n. 9707**, la colpa omissiva ex art. 2043 c.c. è stata per lo più ravvisata nei seguenti casi:

I) non aver "allarmato" i ponteggi, in ipotesi contravvenendo a testuali clausole dell'appalto prescriventi l'installazione di impianto di antifurto/antirisalita/antintrusione (quali sensori, sirene, *et similia*, cfr. **Trib. Monza 6 aprile 2006**), ovvero impianti d'illuminazione (giusta **Trib. Bologna 16 novembre 2009**, non vale, a scriminare l'operato della ditta, l'essere il condominio già sufficientemente illuminato da luci proprie o della pubblica via); trattasi di obbligazioni, queste ultime di messa in sicurezza dei ponteggi, tutte delegabili a subappaltatori e passibili di manleva (per la condanna del subappaltatore in manleva dell'appaltatore, cfr. **Trib. Monza 6 aprile 2006**, cit.);

II) aver scientemente disatteso espresse direttive in tal senso del committente (così, **Cass. Civ. 23 maggio 1991**, cit.).

Per il condominio, in aggiunta alla statica responsabilità (si ripete, "di posizione"), ex art. 2051 c.c. per custodia dei ponteggi, parte della giurisprudenza vi aggiunge due testuali *species* di responsabilità:

-una "in negativo", *culpa in vigilando* da mancata sorveglianza dell'operato dell'esecutore (*culpa* che la menzionata **Trib. Nola 17 giugno 2023** qualifica come potere sollecitatorio dell'amministratore a che l'impresa doti il cantiere di adeguate difese);

-una in "positivo", *culpa in eligendo* per aver commesso l'appalto ad operatore rivelatosi professionalmente inidoneo (**Cass. Civ. 17 marzo 2009, n. 6435**; conf., **Cass. Civ. 22 ottobre 2018, n. 26691**).

# Itinerari della giurisprudenza

## Trib. Roma 12 gennaio 2010 e le sentenze sulla responsabilità delle ulteriori figure professionali

Degna di menzione, **Trib. Roma 12 gennaio 2010**, che scandaglia la responsabilità dell'ente di gestione (reo, tra l'altro, di non aver fornito all'attore il nominativo dell'impresa esecutrice, impedendone la chiamata in causa), con lo statuire che esso non potrà mai invocare a proprio carico l'essere i ponteggi installati e mantenuti dall'impresa.

Ulteriori massime hanno poi esaminato *in subiecta materia* altre figure professionali, quali:  
- il direttore dei lavori, come **Trib. Roma 19 aprile 2023**, massimata *supra*, che utilizza quale metro di apprezzamento della responsabilità dell'appaltante (qui solidalmente responsabile con l'appaltatore a mente dell'orientamento maggioritario) proprio l'operato del direttore che, pur non convenuto in causa in proprio ed avendo approvato il sistema di allarme, non ha in concreto vigilato sulla concreta attivazione;

- il portiere dello stabile, che **Cass. Civ. 18 ottobre 2005, n. 20133** esenta da responsabilità per mancanza di contributo causale all'evento *ex art. 40 cpv. c.p.*, sul rilievo che le circostanze esiment la responsabilità dell'impresa (*id est*, inapplicabilità degli artt. 2043, 2050 e 2051 c.c.), valgono *a fortiori* per il dipendente dell'ente (in termini, **Cass. Civ. 27 maggio 2005, n. 11275**, che esenta la banca da responsabilità per lesioni patite in esito a rapina da malcapitati clienti che pretendano di ascriverla ad una falla nel sistema di sicurezza; *contra*, **Trib. Vibo Valentia 9 luglio 2001**);

- le maestranze addette ai ponteggi, ovvero i montatori/fornitori dell'impianto di antifurto, su cui v. **Trib. Bologna 2 agosto 2010**, *cit.*, pronuncia che esclude la responsabilità dell'impresa fornitrice e montatrice i ponteggi per asserita riconosciuta carenza di custodia in capo ad essa; come pure esclude quella del venditore, e/o dell'installatore dell'antifurto, per mancanza di prove sufficienti sul se il furto sia avvenuto per mancato inserimento/difettosità/inadeguatezza dello stesso.

## I profili probatori

Infine, resta da esaminare il materiale istruttorio ritenuto dai *decisa* meritevole di valutazione ai fini di un'affermazione di responsabilità o meno:

I) prova del nesso causale tra la presenza dei ponteggi ed il delitto e prova dell'aver l'esecutore o messo di approntare le cautele volte ad evitare l'uso anomalo degli stessi (sulla prova attorea dell'omissione di cautela in capo alla ditta, cfr. **Trib. Torino 23 luglio 2008**; **Trib. Potenza 17 luglio 2008**);

II) materiale fattuale (il più delle volte, prova per testimoni ed interrogatorio); in proposito, come si legge in **Trib. Monza 27 settembre 2005**, le testimonianze, in uno con la denuncia all'autorità, restano regolate dai principi generali e possono valere (nel concorso dei noti requisiti *ex art. 2729*, comma 2, c.c.), quale presunzione di accadimento del delitto; di contro, la prova per testi, oltre che sull'*an*, potrà (ed anzi dovrà) vertere sulla condotta colposa (**Trib. Bologna 2 agosto 2010**, *cit.*), ovvero virtuosa (**Trib. Nola 17 giugno 2023**, *cit.*) del condominio come dell'impresa;

III) materiale documentale, *id est* essenzialmente:

a) denuncia alle autorità, che avrà carattere meramente indiziario, in quanto unilaterale dichiarazione di scienza se non corroborata da altri elementi (testimonianze e quantificazione dell'entità del danno, cfr., ancora, **Trib. Nola 17 giugno 2023**);

b) materiale fotografico;

c) perizia qualificativa e quantificativa del danno (che **Cass. Civ. 6 ottobre 1997**, *cit.*, in assenza di allegazione della parte, ritiene supplibile dal giudice, accertato l'*an*, mediante liquidazione equitativa *ex art. 1126 c.c. e art. 115 c.p.c.*).

## La condotta prudente (o meno) del danneggiat.

Ultima circa i profili probatori, ma non per importanza, l'eventuale c.d. autoresponsabilità della vittima, che nelle vicende di responsabilità aquiliana assume la nota veste dell'*art. 1227*, comma 1, c.c., interpretato in chiave causalista (**Cass., SS.UU., 21 novembre 2011, n. 24406**; **Cass. Civ. 29 novembre 2010, n. 24149**; **Cass. Civ. 22 aprile 2010, n. 9546**; **Cass. Civ. 10 ottobre 2008, n. 25029**; **Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24804**; in seno alla giurisprudenza di merito, **Trib. Reggio Emilia 23 ottobre 2012**; **Trib. Potenza 8 giugno 2018**; per l'esistenza di un autonomo principio di autoresponsabilità, **App. Napoli 15 giugno 2006**).

Tra le massime, ad alcune in cui è stata data valenza diminvente del risarcimento a date condotte imprudenti del lesa (es., il non aver ben serrato gli accessi dall'esterno del proprio appartamento, su cui **Trib. Bologna 2 agosto 2010**), si contrappongono quelle altre in cui gli è stato riconosciuto pieno ristoro, pur affermando, in astratto, un suo comportamento non diligente, come in **Cass. Civ. 26 aprile 2004, n. 7021**.

Quest'ultimo caso (in cui a convenire la ditta non fu il condominio ma un condomino *uti singulus*), trattò del furto commesso con uno scalpello a rompere un vetro di finestra, risultata priva di infissi blindati: ebbene, il non averla il proprietario dotata di serramenti idonei, ma di un semplice vetro, pur integrando difetto di ordinaria diligenza, non si ritenne tale da assurgere a fatto colposo del lesa escludente il danno *ex art. 1227*, comma 2, c.c., dacché in istruttoria emerse che il detto scalpello non solo apparteneva all'impresa, ma era stato prelevato da locale serrato con lucchetto la cui chiave era nella disponibilità dell'impresa stessa.

# Il risarcimento in forma specifica

a cura di Valerio Brizzolari

Il contributo ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza in materia di risarcimento del danno in forma specifica. In particolare, esso approfondisce i requisiti della fattispecie e si concentra su alcuni casi particolari, quali l'appalto e le riparazioni antieconomiche negli incidenti stradali. L'Autore si sofferma sull'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale favorevole a riconoscere al danneggiato il risarcimento in forma specifica anche qualora il suo ammontare superi il valore della cosa danneggiata.

*The article examines the evolution of case law on restitution in kind. It focuses on the requirements of the legal framework and certain specific cases, such as procurement contracts and uneconomical repairs. The Author analyses the existence of a judicial trend favouring the recognition of restitution in kind to the injured party, even when its cost exceeds the value of the damaged item.*

## Inquadramento generale e rapporti con il risarcimento per equivalente

Introdotta solo con il codice civile del 1942, il risarcimento in forma specifica è disciplinato dall'art. 2058 c.c. in maniera alquanto scarna. Malgrado offra una modalità risarcitoria senza dubbio vantaggiosa per il danneggiato, esso risulta di scarsa applicazione, almeno se si vuole condurre un primo, immediato confronto con il risarcimento per equivalente. Le motivazioni di questo mancato sviluppo sono da ascrivere a vari fattori, tra i quali risaltano innanzitutto i limiti indicati dalla disposizione medesima e l'interpretazione che soprattutto la giurisprudenza ne ha fornito nel corso degli anni. Quanto ai primi, essi sono *i)* la (im)possibilità materiale e *ii)* l'eccessiva onerosità per il debitore. Un rapido sguardo ai repertori giurisprudenziali consente di affermare che oggi gli **ambiti** nei quali si applica il risarcimento in forma specifica si sono essenzialmente ridotti a due: gli **incidenti stradali** e l'**eliminazione dei vizi nell'appalto** di costruzione di edifici *ex art.* 1669 c.c.

In termini generali, il **risarcimento del danno in forma specifica** rappresenta, rispetto a quello per equivalente, una **forma più ampia** e onerosa per il debitore **di ristoro del pregiudizio** dallo stesso arrecato. Di conseguenza, data questa sua onnicomprensività, la giurisprudenza ritiene che costituisce una mera *emendatio libelli*, consentita anche in sede di precisazione delle conclusioni, la richiesta di risarcimento per equivalente avanzata in corso di giudizio, nonostante nell'atto introduttivo dello stesso fosse stato domandato il risarcimento in forma specifica (**Cass. Civ. 30 aprile 2021, n. 11438**; **Cass. Civ. 16 maggio 2017, n. 12168** e **Cass. Civ. 20 ottobre 2014, n. 22223**). Inoltre, secondo **Cass. Civ. 21 novembre 2017, n. 27546** la **differenza tra risarcimento in forma specifica e risarcimento per equivalente** consiste nel fatto che, nel primo, la somma dovuta è calcolata sui costi occorrenti per la riparazione, mentre, nel secondo, è riferita alla differenza fra il bene integro (e cioè nel suo stato originario) ed il bene leso o danneggiato.

La **scelta** della modalità risarcitoria **spetta** unicamente **al danneggiato** e trova come limiti quelli indicati dall'art. 2058 c.c.; difatti, una volta determinata l'entità della prestazione per equivalente idonea alla completa *restitutio in integrum* del patrimonio del danneggiato, non è possibile subordinare la condanna al risarcimento alla condizione che il danneggiato utilizzi effettivamente la somma a lui assegnata dal giudice per eliminare la causa e le conseguenze del danno, poiché il debitore, ottenuta la completa reintegrazione del suo patrimonio, ben può disporre del corrispondente importo nel modo che crederà più opportuno, restando in ogni caso liberati gli obbligati. Questo principio, enunciato da **Cass. Civ. 26 febbraio 1979, n. 1264**, risulta di particolare importanza nel **risarcimento in forma specifica c.d. pecuniario**, vale a dire quel risarcimento in cui la prestazione materiale di fare o disfare in capo al debitore è sostituita dalla corresponsione di quella somma di danaro - normalmente corrispondente alle **spese di riparazione** - sborsata dal danneggiato per provvedere da sé alla sistemazione della cosa. La giurisprudenza, come si vedrà nel prosieguo, è solita applicare al risarcimento (per equivalente) dei costi di riparazione le regole sul risarcimento in forma specifica.

Si può anticipare per ora che nella casistica sembra sussistere un vero e proprio **contrasto giurisprudenziale** circa l'**ammontare del risarcimento in discorso**, siccome si sono posti seri problemi di calcolo e soprattutto di raffronto tra la somma astrattamente dovuta come (risarcimento per) equivalente e il "costo" della materiale riduzione in pristino. Difatti, da un lato, alcune pronunce (v. ad es. **Cass. Civ. 20 ottobre 2014, n. 22223** e **Cass. Civ. 5 febbraio 2013, n. 2720**) affermano che **la misura del danno non deve essere necessariamente contenuta nei limiti di valore del bene danneggiato**, ma deve avere per oggetto l'intero

# Itinerari della giurisprudenza

pregiudizio, essendo il risarcimento diretto alla completa *restitutio in integrum* del patrimonio lesa. Dall'altro, è stato deciso (**Cass. Civ. 22 maggio 2003, n. 8052** e **Cass. Civ. 5 luglio 2002, n. 9740**) che, siccome il risarcimento del danno da responsabilità aquiliana ha la funzione di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato se l'illecito non si fosse verificato, è da **escludere** la legittimità del ricorso alla **reintegrazione in forma specifica qualora**, per le circostanze del caso concreto, **le spese necessarie ad essa sarebbero superiori rispetto alla somma alla quale avrebbe diritto il danneggiato ex art. 2056 c.c.** (che corrisponde proprio al valore della cosa lesa), in quanto in tal caso il danneggiato riceverebbe dalla reintegrazione una **ingiustificata locupletazione**.

È bene precisare che la giurisprudenza considera il risarcimento in forma specifica come **onnicomprensivo**, nel senso che il giudice che, a fronte della domanda di reintegrazione in forma specifica, dispone d'ufficio una diversa e meno invasiva modalità di risarcimento del danno non incorre nel **vizio di ultrapetizione**, il quale è invece integrato nella diversa ipotesi in cui sia stato richiesto il risarcimento per equivalente e il giudice abbia disposto il risarcimento in forma specifica (**Cass. Civ. 17 agosto 2023, n. 24737**).

(segue) Il cumulo del risarcimento in forma specifica con quello per equivalente

Il risarcimento del danno in forma specifica, come affermato da **Cass. Civ. 8 maggio 2009, n. 10663** non può **mai cumularsi** con il risarcimento per equivalente, salvo il ristoro di eventuali ulteriori pregiudizi subiti dal danneggiato, pena la violazione del generale principio in virtù del quale il risarcimento non può mai trasformarsi in una **fonte di arricchimento** per la vittima; pertanto, il proprietario di un **immobile** condominiale danneggiato da **infiltrazioni**, ove il condominio abbia provveduto a rifondergli le spese necessarie per il restauro, non può pretendere anche il risarcimento del danno da deprezzamento dell'immobile, a meno che non dimostri, a restauro avvenuto, la perdita di valore dell'immobile.

Dunque, il cumulo è possibile a condizione che i risarcimenti qui considerati si riferiscano a danni diversi. In altri termini, essi possono coesistere purché la loro somma non si trasformi in una locupletazione per il danneggiato (**Cass. Civ. 21 febbraio 2023, n. 5368** e **Cass. Civ. 14 ottobre 2021, n. 28030**).

Le forme e le modalità di attuazione

Normalmente il risarcimento in forma specifica consiste nella **riparazione** o nel **ripristino** materiale della cosa. Esso, inoltre, può esplicarsi nella **restituzione** della *res* sottratta o nella **dazione** di una dello stesso genere. Il risarcimento in natura non sempre consiste nella ricostituzione materiale della "medesima" situazione; si può difatti dare una **reintegrazione "giuridica"** in natura, proprio nel caso di consegna di un bene analogo. Tuttavia, come già precisato, rientra nel campo di applicazione dell'art. 2058 c.c. anche l'eseguire, **a spese dell'obbligato** autore del danno, le opere necessarie a ricondurre la cosa nello stato primitivo. Quest'ultimo principio, affermato già dalla risalente **Cass. Civ. 3 agosto 1960, n. 2269**, è stato poi confermato senza interruzioni dalla giurisprudenza successiva, di cui un'applicazione può leggersi in **Cass. Civ. 30 marzo 2022, n. 10196**, secondo cui la domanda di risarcimento del danno subito da un veicolo a seguito di incidente stradale, quando abbia ad oggetto la **somma** necessaria per effettuare la **riparazione** dei **danni**, deve considerarsi come richiesta di risarcimento in forma specifica.

Un caso particolare ma esemplificativo è stato deciso da **Trib. L'Aquila 23 ottobre 2003**: un istituto scolastico materno ed elementare, in persona del suo dirigente, è stato condannato dal giudice ordinario, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., a **rimuovere il crocifisso esposto nelle aule** frequentate da minori di religione non cristiana (nella specie, di religione islamica), giacché la detta esposizione, imposta da una disciplina regolamentare da ritenersi oggi abrogata per incompatibilità, si pone in contrasto con i principi di necessaria salvaguardia del pluralismo religioso e culturale affermati nelle sentenze Corte cost. n. 203 del 1989 e Corte cost. n. 13 del 1991, lede il diritto di libertà religiosa e costituisce illecito civile rilevante ex art. 2043 e 2058 c.c.

Secondo parte della giurisprudenza, sussiste una "**gerarchia**" tra le modalità risarcitorie in discorso: **Trib. Roma 5 ottobre 2016** ha stabilito che, secondo i principi generali del diritto civile, ancorati al combinato disposto di cui agli artt. 2043, 2058 e 2059 c.c. con l'art. 185 c.p., il **risarcimento del danno** deve, in **prima battuta**, avvenire in **forma specifica**, atteso che la finalità di ogni ristoro deve tendere al ripristino dello *status quo ante* l'illecito perpetrato.

Il risarcimento in forma specifica in caso di inadempimento contrattuale

Superate le iniziali perplessità della dottrina, il risarcimento in forma specifica viene ora ammesso anche in **ambito contrattuale** (**Cass. Civ. 17 giugno 2015, n. 12582**). Tuttavia, è opportuno ricordare che la modalità risarcitoria di cui all'art. 2058 c.c. non deve essere confusa con l'azione di esatto adempimento. Difatti, l'**adempimento coatto** e il **risarcimento in natura** operano su **piani differenti**: il primo concerne il profilo dell'adempimento (vale a dire che il creditore ottiene la medesima prestazione oggetto dell'obbligazione);

# Itinerari della giurisprudenza

mentre il risarcimento in forma specifica opera su un altro e differente profilo, tramite l'eliminazione delle conseguenze di un danno.

A questo proposito, **Cass. Civ. 27 novembre 2023, n. 32898** ha chiarito che la domanda volta alla condanna del convenuto all'esecuzione delle opere necessarie per eliminare la causa del pregiudizio e le sue conseguenze integra un'azione di risarcimento in forma specifica, la quale, rappresentando una modalità di reintegrazione dell'interesse del danneggiato mediante una prestazione diversa e succedanea rispetto al contenuto del rapporto obbligatorio o del dovere di *neminem laedere*, si distingue sia dall'azione di adempimento (che postula la sussistenza di un rapporto obbligatorio inadempito o inesattamente adempito, e consente di ottenere un provvedimento di condanna del debitore all'esecuzione della medesima prestazione che formava oggetto dello stesso), sia dall'esecuzione in forma specifica di un obbligo di fare (che costituisce lo strumento di attuazione coattiva di un diritto già accertato in sede di cognizione). Un'applicazione pratica di quanto precede si è avuta nel caso in cui il **notaio rogante** non adempie all'obbligazione di **verificare** l'esistenza di **iscrizioni ipotecarie** relative all'immobile compravenduto, dichiarando come libero un bene che risulta, invece, gravato da ipoteca. Ebbene, il risarcimento del danno conseguente può essere disposto anche in forma specifica, mediante condanna del medesimo notaio alla **cancellazione della formalità** non rilevata, a condizione che sia possibile ottenere il consenso del creditore e che l'incombente non sia eccessivamente gravoso, avuto riguardo sia alla natura dell'attività occorrente allo scopo sia all'entità della somma da pagare in rapporto all'ammontare del danno (in questi termini, **Cass. Civ. 21 gennaio 2020, n. 1270**). In senso parzialmente difforme circa la posizione del soggetto attivo, si segnala **Cass. Civ. 19 giugno 2013, n. 15305**, per la quale tale cancellazione è possibile a prescindere dal consenso del terzo creditore ipotecario.

Dunque, siccome il risarcimento del danno in forma specifica, secondo il principio generale fissato dall'art. 2058 c.c., è applicabile anche alle **obbligazioni contrattuali**, in quanto rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario, il danneggiato può chiedere e ottenere la reintegrazione in forma specifica anche quando il suo **diritto di condomino** sia lesa per effetto di violazione del regolamento pattizio.

Tuttavia, è bene ricordare che il **creditore** di un'obbligazione contrattuale inadempita **non può domandare**, a titolo di risarcimento del danno derivato al suo patrimonio dall'inadempimento o dall'inesatto adempimento di essa, **congiuntamente** sia l'attribuzione di una **somma di denaro** equivalente al valore della prestazione, sia il **risarcimento in forma specifica** mediante condanna del debitore all'adempimento della medesima, ma deve optare per l'una o per l'altra forma di risarcimento (**Cass. Civ. 15 maggio 2003, n. 7529**).

Il primo requisito individuato dall'art. 2058 c.c. è la possibilità del risarcimento in forma specifica. La riduzione in pristino può essere **materialmente o giuridicamente impossibile**. Quanto alla prima ipotesi, essa ricorre allorché si sia verificata la distruzione di un bene unico. Quanto alla seconda, vi si ricade se la prestazione dovuta è proibita dall'ordinamento. Se l'impossibilità è parziale e il risarcimento in forma specifica ristora solo una parte del danno, il danneggiato avrà diritto anche al risarcimento per equivalente per la restante parte.

L'altro requisito individuato dalla disposizione è che il risarcimento in forma specifica non sia eccessivamente oneroso per il debitore. L'accertamento di questo profilo è decisivo, siccome da esso dipende in definitiva l'applicabilità dell'art. 2058 c.c.

Innanzitutto, la sopravvenuta impossibilità o eccessiva onerosità della richiesta di reintegrazione in forma specifica legittima il creditore a operare una **modifica della propria domanda** (**App. Brescia 10 aprile 2017**).

La giurisprudenza, come si vedrà nel prosieguo, non è stata sempre costante nell'individuare il **termine di paragone** per giudicare l'**eccessiva onerosità**, malgrado sia lo stesso dato letterale della disposizione a collegare quest'ultima al debitore. Inizialmente, aderendo al testo dell'art. 2058 c.c., **Cass. Civ. 7 novembre 1955, n. 3627** aveva stabilito che il codice civile non prevede l'**onerosità del risarcimento** ex art. 2058 c.c. espressa con riferimento al valore del bene danneggiato, bensì con **riferimento** alla **difficoltà** per il **debitore** di fornire una cosa uguale a quella distrutta.

Con il passare del tempo, probabilmente sulla scia di alcuni studi dottrinali, la Suprema corte ha intrapreso un'altra strada e ha deciso di guardare altrove per individuare il parametro di riferimento dell'eccessiva onerosità. Così, ad esempio, in modo del tutto arbitrario, talvolta (**Cass. Civ. 25 giugno 2013, n. 15875**) è stato affermato che si ha **eccessiva onerosità** del risarcimento in forma specifica quando il **sacrificio economico** necessario **supera** in misura eccessiva il **valore da corrispondere** in base al risarcimento per equivalente. Tuttavia, sul punto, per "correggere" l'orientamento appena riferito - in effetti eccessivamente restrittivo - sono intervenute due sentenze "gemelle" (**Cass. Civ. 20 aprile 2023, n. 10653** e **Cass. Civ. 20 aprile 2023, n. 10686**) la quali - molto opportunamente - hanno deciso che la **verifica** di

La possibilità giuridica del risarcimento in forma specifica (art. 2058, comma 1, c.c.)

L'eccessiva onerosità (art. 2058, comma 2, c.c.)

# Itinerari della giurisprudenza

**Un caso particolare: gli incidenti stradali e le riparazioni antieconomiche**

**eccessiva onerosità** non può basarsi soltanto sull'entità dei costi, ma deve anche **valutare** se la reintegrazione in forma specifica **comporta o meno una locupletazione per il danneggiato**, tale da superare la finalità risarcitoria che le è propria e da rendere ingiustificata la condanna del debitore a una prestazione che ecceda notevolmente il valore di mercato del bene danneggiato.

L'ambito di più frequente applicazione della problematica, cui peraltro si riferiscono proprio le sentenze appena richiamate, è senza dubbio quello dei **sinistri stradali**.

Frequente è il caso del **danno che supera il valore della res** danneggiata. La giurisprudenza più recente - che è anche quella attualmente maggioritaria -, purtroppo afferma che, in caso di domanda di risarcimento del danno subito da un veicolo a seguito di un incidente stradale, costituita dalla somma di danaro necessaria per effettuare la riparazione dei danni, se tale **somma supera** notevolmente il **valore** commerciale dell'**auto**, il giudice pronuncia condanna al risarcimento del danno per equivalente, rappresentato dal **valore di mercato del veicolo (Cass. Civ. 4 novembre 2013, n. 24718)**. Sul punto è intervenuta anche **Cass. Civ. 12 ottobre 2010, n. 21012** secondo la quale il giudice, ai sensi dell'art. 2058, comma 2, c.c., può non accogliere la domanda di risarcimento in forma specifica e condannare il danneggiante al risarcimento per equivalente, ossia alla **corresponsione di una somma pari alla differenza di valore del bene prima e dopo la lesione**, allorché il costo delle riparazioni superi notevolmente il valore di mercato del veicolo.

La giurisprudenza appena riferita, in sostanza, è attenta a evitare un (presunto) **arricchimento del danneggiato**, il quale si troverebbe, all'esito delle riparazioni, con una cosa in condizioni migliori di quelle in cui la medesima trovavasi prima del sinistro. È evidente che questa preoccupazione si basa su un automatismo non sempre vero e verificabile e cioè che la riparazione rappresenti in ogni caso un arricchimento per il danneggiato. Solo in un caso (**Trib. civ. Forlì 9 marzo 1994**), a quanto consta, è stato deciso che si deve tenere conto del deprezzamento del mezzo dovuto a precedenti riparazioni.

La giurisprudenza di legittimità, ad ogni modo, non si pone il problema. Ad esempio, **Cass. Civ. 14 giugno 2001, n. 8062** ha dichiarato la legittimità della decurtazione del 15% delle spese sostenute per la riparazione di un autoveicolo per tenere conto delle preesistenti condizioni dello stesso, siccome la funzione tipica del risarcimento è di porre il patrimonio del danneggiato nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato se il fatto dannoso non si fosse prodotto; dunque, qualora la riparazione del pregiudizio subito vada oltre la ricostituzione della situazione anteriore e produca un **vantaggio economico al danneggiato**, il giudice deve tenerne conto, **riducendo la misura del risarcimento**.

Una recente applicazione di quanto appena riferito si può leggere nella già richiamata **Cass. Civ. 30 marzo 2022, n. 10196** che ha ritenuto eccessivamente onerosa la pretesa di rifusione del costo di riparazione di un veicolo, superiore a euro 5.000, rispetto al valore di mercato del mezzo danneggiato, equitativamente determinato in euro 1.600. **Trib. Bologna 27 settembre 2019**, invece, ha optato per la liquidazione del danno in forma specifica a fronte della differenza esigua tra l'importo della riparazione e il valore commerciale del veicolo; pur precisando che nel caso in cui il costo delle riparazioni superi notevolmente il valore di mercato del veicolo, al danneggiato spetta la corresponsione di una somma pari alla differenza di valore del bene prima e dopo l'incidente. **Trib. Brindisi 12 maggio 2022**, invece, ritiene che la valutazione dell'eventuale eccessiva onerosità per il debitore del risarcimento in forma specifica rispetto a quello per equivalente va effettuata comparando quelli che sono i costi da sostenere nell'uno e nell'altro caso, e cioè rottamazione, nuova immatricolazione con spese accessorie, da una parte, e riparazione, dall'altra parte.

In estrema sintesi, le pronunce appena riportate si rifanno alla tutela del **valore di mercato** o di **scambio** della cosa, in effetti tralasciando del tutto le utilità che la *res* danneggiata ebbe per il proprietario.

**(segue) La tutela del valore d'uso oltre l'antieconomicità della riparazione**

Compiendo una ricerca più approfondita dei repertori giurisprudenziali, è possibile individuare alcune **pronunce più attente alla posizione del danneggiato**. Non sono mancati interventi - soprattutto nella giurisprudenza di merito - volti a **riconoscere** al soggetto leso il **valore d'uso**, vale a dire un risarcimento comprensivo delle utilità (anche soggettive) perdute in seguito al sinistro stradale.

In termini generali, è opportuno richiamare di nuovo **Cass. Civ. 5 luglio 2002, n. 9740** la quale ha sottolineato come il **carattere patrimoniale del danno riguarda** non solo l'accertamento di un saldo negativo nello stato patrimoniale del danneggiato ma anche l'incidenza in concreto di **una diminuzione** dei valori e **delle utilità** (susceptibili secondo una valutazione tipica, che si riflette sul quantum risarcitorio, di commisurazione in denaro) di cui il medesimo può disporre, costituendo il patrimonio, ai fini in considerazione, quell'insieme di beni, valori e utilità tra loro collegati sotto il profilo e mediante un criterio funzionale, con la conseguenza che il carattere

## Itinerari della giurisprudenza

della patrimonialità, che attiene al danno e non al bene leso dal fatto dannoso, non implica sempre e necessariamente un esborso monetario né una perdita di reddito o prezzo, potendo configurarsi anche come diminuzione dei valori o delle utilità economiche del danneggiato (in senso conforme, **Cass. Civ. 17 febbraio 1979, n. 1066**).

La giurisprudenza incline a riconoscere il valore d'uso, tuttavia, ha proceduto in ordine sparso e non è stata in grado di elaborare dei criteri ermeneutici omogenei circa la clausola generale di eccessiva onerosità tali da conferire consistenza unitaria all'indirizzo in discorso, circostanza che magari avrebbe indotto la Suprema corte a mitigare quel drastico orientamento di cui al precedente paragrafo eccessivamente penalizzante per il danneggiato, che invece è sempre stato costante e coeso. Il principio da osservare dovrebbe essere quello per cui il **valore venale** di un **bene** non può costituire il limite massimo, incondizionatamente insuperabile, per il risarcimento del danno inferto al bene stesso, in quanto, nella determinazione del danno risarcibile, deve essere preferito un **criterio soggettivo**, che tenga conto del rapporto fra il bene medesimo e la sua utilizzazione economica da parte del proprietario (così ha stabilito **App. Lecce 23 gennaio 1998**).

Con particolare riferimento alla circolazione veicolare, come anticipato, si rinvengono pronunce non sempre coerenti. Così, ad esempio, per **Trib. Rovigo 18 novembre 2002** il **valore d'uso** è risarcibile a condizione che la **differenza** tra il valore del mezzo e i costi di ripristino sia **"ragionevole"** e il danneggiato abbia manifestato il suo interesse a continuare l'utilizzo del medesimo veicolo cui era abituato. Per **Trib. Cremona 21 maggio 2001**, diversamente, non si operano raffronti e il **proprietario** dell'autovettura danneggiata dal fatto illecito altrui ha diritto all'**integrale rimborso** della somma spesa per la riparazione, **allorché tale importo sia ampiamente superiore al valore commerciale del bene** prima del danneggiamento, dovendosi escludere che il valore *ante* sinistro rilevi ai fini del comma 2 dell'art. 2058 c.c.

Altre pronunce di merito - alle quali non è stato dato seguito dalla giurisprudenza di legittimità - hanno stabilito che il risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. trova l'unico limite nell'eccessiva onerosità per il debitore e l'immissione nel patrimonio del danneggiato di un valore economico maggiore alla differenza patrimoniale negativa cagionata dal fatto dannoso non può considerarsi di per sé inammissibile perché ciò discende dalla logica propria del **risarcimento in forma specifica**, che **reintegra** il **valore d'uso** e non quello di scambio. In questi termini, si vedano **Trib. Forlì 24 maggio 1985**; **Pret. Perugia 3 gennaio 1997**; **Pret. Catania 2 gennaio 1997** e **Giud. pace Siracusa 14 maggio 2004**.

L'indirizzo giurisprudenziale appena richiamato, purtroppo, non ha trovato largo seguito presso la Suprema Corte quando è stata chiamata ad esprimersi in tema di sinistri stradali. Tuttavia, in **altri ambiti** la Cassazione non ha esitato a escludere che, ad esempio, la **vetustà del bene danneggiato** o la necessità di estendere l'intervento riparatorio a parti del bene non danneggiate possano impedire - per le anzidette ragioni di arricchimento - l'applicazione dell'art. 2058 c.c. A questo proposito, il proprietario di un **immobile**, il quale domandi il risarcimento dei danni ad esso cagionati in conseguenza dei lavori di ristrutturazione di appartamento sottostante, essendo state danneggiate talune parti che, per esigenze di uniformità, richiedono un **più esteso intervento ripristinatorio** delle condizioni di normale abitabilità del bene, ha diritto di conseguire il **rimborso dell'intera somma** occorrente per tale lavoro, **senza alcun limite** relativo all'eventuale **vantaggio ricevuto**, trattandosi di esborso per la totale eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli dell'illecito, che non può essere addossato al danneggiato stesso (**Cass. Civ. 8 gennaio 2013, n. 259**). Analoga statuizione è stata pronunciata per un caso di tinteggiatura delle pareti, integralmente riconosciuta per una ragione tanto semplice quanto banale e cioè che la **totale eliminazione** delle **conseguenze** pregiudizievoli dell'illecito **non può essere addossata al danneggiato** (**Cass. Civ. 3 aprile 1982, n. 2063**).

### (segue) Le spese risarcibili

Parte della dottrina ha sostenuto che provvedere alla riparazione (antieconomica) della cosa consiste in un **aggravamento** del **danno** rilevante ai sensi dell'art. **1227, comma 2, c.c.** La giurisprudenza, a quanto costa, si è espressa raramente in questi termini (risulta solo **App. Milano 10 ottobre 1978**), probabilmente perché, in effetti, manca proprio il presupposto applicativo della disposizione appena richiamata.

Ad esempio, **App. Lecce 17 febbraio 1997** e **Trib. Busto Arsizio 18 giugno 1994** hanno stabilito che il creditore non può essere assoggettato a un'attività abnorme e più onerosa di quel che comporta l'uso di una ordinaria diligenza, con la conseguenza che il **proprietario** di un'**autovettura** di vecchia costruzione, e perciò di esiguo valore commerciale, rimasta danneggiata in un sinistro stradale **non è tenuto a venderla**, ad acquistarne un'altra dello stesso tipo e parimenti usata ed a pretendere dal danneggiante, a titolo di risarcimento, la differenza di prezzo, ma **può farla riparare** in modo che funzioni come prima e chiedere, quindi, al danneggiante l'importo della riparazione. Ad analoga conclusione è giunto recentemente **Giud. Pace Perugia 14 febbraio 2022**.

## Itinerari della giurisprudenza

In un caso relativo a un appalto - ma il principio vale anche per i sinistri stradali - **Cass. Civ. 7 gennaio 2000, n. 81** ha deciso che la regola della *compensatio lucri cum damno* trova applicazione quando **sia il danno che il vantaggio sono conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto**, il quale abbia in sé l' idoneità a produrre ambedue detti effetti. Ne discende che esso viene invocato inesattamente dal progettista e direttore dei lavori di costruzione di un immobile contro il quale sia stata fatta valere la responsabilità ex art. 1669 c.c. adducendo che il risarcimento del danno riconosciuto dal giudice di merito al committente per l'eliminazione dei difetti di costruzione dell'immobile stesso, consentirebbe al committente medesimo, a seguito dell'impiego della somma riconosciuta per l'eliminazione dei difetti, la completa sua ristrutturazione, con conseguente vantaggio rispetto all'impegno economico che il committente aveva sopportato per l'appalto della costruzione. D'altra parte, vi deve sempre essere una correlazione diretta tra danno e arricchimento, (**Cass. Civ. 25 novembre 2008, n. 28056** e **Cass. Civ. 20 maggio 2013, n. 12248**), ma nel caso in analisi il presunto arricchimento deriverebbe non dal danno bensì dall'attività riparatoria dovuta in virtù del fatto che essa corrisponde all'obbligazione risarcitoria.

Con specifico riferimento alle spese di cui è ammesso il risarcimento, la Suprema corte (**Cass. Civ. 13 maggio 2016, n. 9942**) ha indicato un principio generale: le spese sostenute per le riparazioni della vettura danneggiata in un incidente stradale sono rimborsabili solo per la parte che corrisponde ai **correnti prezzi di mercato**, a meno che il maggiore esborso non sia giustificato da particolari circostanze oggettive. Tra queste ultime può rientrare l'**esistenza** nella zona di **una sola autofficina qualificata** e spetta al danneggiato la loro prova; a tal fine, non sono ritenute sufficienti le documentazioni di spese o i preventivi da effettuare per le riparazioni (**Cass. Civ. 4 marzo 1998, n. 2402**). Tuttavia, nella giurisprudenza di merito, si segnala la risalente **Giud. conc. Milano 7 giugno 1986** per la quale l'impresa assicuratrice non ha diritto di contestare al danneggiato dal sinistro la congruità della somma sborsata per le riparazioni effettuate sul veicolo in presenza di ricevute fiscali o di fatture, non potendosi imporre al danneggiato l'onere di rintracciare il meccanico o il carrozziere più a buon mercato. Inoltre, il risarcimento si estende anche agli oneri accessori e consequenziali, con l'effetto che la liquidazione determinata in base alle spese da affrontare per riparare un bene strumentale all'esercizio dell'attività d'impresa comprende anche l'**IVA**, pur se la riparazione non sia ancora avvenuta; diversamente tale estensione non spetta allorché il danneggiato, per l'attività svolta, abbia diritto al rimborso o alla detrazione dell'IVA versata per tale riparazione (**Cass. Civ. 11 settembre 2023, n. 26268**).

### Un altro caso particolare: l'eliminazione dei vizi nell'appalto di costruzione di edifici

Anche per il caso dell'appalto la giurisprudenza non ha esitato a riconoscere risarcimenti in forma specifica piuttosto onerosi e comunque svincolati dal valore della cosa; contrariamente a quanto oramai avviene nei sinistri stradali.

In tema di responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c., il risarcimento del danno riconosciuto al committente per l'**eliminazione dei difetti di costruzione dell'immobile** può giungere a consentire la **completa ristrutturazione di quest'ultimo**, comportando tale responsabilità un'obbligazione risarcitoria per equivalente finalizzata al **totale ripristino** dell'edificio, e non una reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 c.c. Il caso deciso da **Cass. Civ. 26 giugno 2017, n. 15864** ha riguardato la conferma della condanna di un appaltatore a sostenere tutti i costi necessari per la definitiva eliminazione dei difetti, ancorché più elevati di quelli originariamente previsti per la realizzazione dell'opera. In precedenza, **Cass. Civ. 7 maggio 1984, n. 2763** aveva statuito che con l'azione ex art. 1669 c.c. può essere chiesta la condanna dell'appaltatore, alternativamente, al pagamento della somma di denaro corrispondente al costo delle opere necessarie per l'eliminazione dei vizi o la diretta esecuzione di tali opere; infatti tale disposizione, riferendosi genericamente alla responsabilità dell'appaltatore, senza precisare le forme nelle quali il danno deve essere risarcito, ha inteso richiamare il principio generale secondo cui, nei limiti stabiliti dall'art. 2058 c.c., il risarcimento può disporsi in forma specifica o per equivalente, mentre la circostanza che, in concreto, l'appaltatore per motivi di ordine pratico (trasferimento in altra sede, ritiro dall'attività, ecc.) non possa procedere all'esecuzione in forma specifica, integra, ove dedotta e provata da chi la eccepisce, l'ipotesi della eccessiva onerosità per il debitore, in presenza della quale il giudice può disporre, ai sensi dell'art. 2058, comma 2, c.c., che il risarcimento avvenga per equivalente.

Più in generale, la **domanda** con la quale il compratore di un immobile chiede al giudice la condanna del costruttore-venditore all'**eliminazione dei gravi difetti** riscontrati nell'opera acquistata costituisce domanda di risarcimento del danno in forma specifica da responsabilità extracontrattuale, la quale deve essere accolta in presenza dei generali presupposti della possibilità e non eccessiva onerosità del rimedio (**Trib. Ravenna 15 giugno 2018** e **Trib. Cagliari 14 novembre 2006**).

# Itinerari della giurisprudenza

## Le esclusioni al limite dell'eccessiva onerosità

La giurisprudenza ha individuato delle **esclusioni** al limite di cui all'art. 2058, comma 2, c.c. anche se il risarcimento in forma specifica diviene eccessivamente oneroso.

Secondo **Cass. Civ. 23 settembre 2020, n. 19942**, l'art. 2058, comma 2, c.c., che prevede la possibilità di ordinare il risarcimento del danno per equivalente, anziché la **reintegrazione** in forma **specificata**, in caso di eccessiva onerosità di quest'ultima, **non trova applicazione** alle azioni intese a far valere un **diritto reale**, la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo - come nel caso della domanda di riduzione in pristino per violazione delle norme sulle distanze - atteso il carattere assoluto del diritto leso. Il principio è pacifico: si vedano infatti, nei medesimi termini, **Cass. Civ. 20 gennaio 2017, n. 1607** e **Cass. Civ. 17 febbraio 2012, n. 2359**. Rimane comunque il limite di cui all'art. 2933, comma 2, c.c.: si deve attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente anziché quello in forma specifica laddove la distruzione della cosa sia di pregiudizio per l'economia nazionale (**Cass. Civ. 16 gennaio 2007, n. 866**).

Altra esclusione - questa volta di fonte legale - è rappresentata dal **danno ambientale**. L'art. 311, D.Lgs. n. 152/2006 (prima art. 8, L. n. 349/1986) circa la riparazione in forma specifica delle conseguenze prodotte dall'inquinamento non contempla il limite dell'eccessiva onerosità.

**INDICE DEGLI AUTORI****Baldini Beatrice**

La risarcibilità del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali: la rottura con gli statuti europei della responsabilità civile per la costruzione di uno statuto unionale .....

**Bartalucci Helena**

Responsabilità da cose in custodia: la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo rispetto alla custodia del bene ..

**Bartolini Giovanni**

Omissa esecuzione della sentenza: incidenza e riflessi sul continuum eziologico .....

**Berutti Lucrezia**

Il diritto di accesso dei legittimari ai dati personali di beneficiari di polizze assicurative "vita": tra diritto alla riservatezza e diritto di difesa .....

**Brizzolari Valerio**

Il risarcimento in forma specifica .....

**Montani Veronica**

*Medical malpractice*: giudizio civile, processo penale e assicurazione .....

**Morea Rossana**

Questioni chiuse e questioni aperte in tema di responsabilità dei funzionari e degli enti in un recente orientamento della S.C. ....

**Perini Marco**

Responsabilità da cose in custodia: la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo rispetto alla custodia del bene ..

**Ponzanelli Giulio**

Determinazione *ex ante* del danno alla persona: dalle Tabelle Giudiziali all'approvazione delle T.U.N. nella ricerca di una responsabilità civile sostenibile .....

**Saguato Jacopo**

Le forti piogge non integrano automaticamente il caso fortuito nella responsabilità per danno da cose in custodia .....

**Santoro Pasquale**

Il primo decreto attuativo dell'obbligo assicurativo .....

**Sprovieri Michele**

La ripartizione delle quote di indennizzo nell'assicurazione separata dello stesso rischio. La Cassazione precisa il criterio da adottare .....

**Tassone Bruno**

Prime riflessioni su una recente sentenza in tema di danni da amianto .....

**Vanacore Giorgio**

Delitti contro il patrimonio in edificio condominiale agevolati da ponteggi di cantiere .....

**INDICE CRONOLOGICO  
DEI PROVVEDIMENTI****Giurisprudenza****63 Cassazione civile**

Sez. III, 24 aprile 2024, n. 11060, ord. .... 63

Sez. III, 21 febbraio 2024, n. 4614, ord. .... 68

Sez. III, 16 febbraio 2024, n. 4273 .....

Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 3565 .....

Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 346099, ord. .... 91

**Corte d'Appello**

Napoli, 2 gennaio 2024, n. 5 .....

**81 Tribunale**

Roma, Sezione III lav., 10 settembre 2024, n. 8708 .....

**INDICE ANALITICO****Assicurazione**

Il primo decreto attuativo dell'obbligo assicurativo di *Pasquale Santoro* .....

68 La ripartizione delle quote di indennizzo nell'assicurazione separata dello stesso rischio. La Cassazione precisa il criterio da adottare (*Cassazione Civile, Sez. III, 16 febbraio 2024, n. 4273*) di *Michele Sprovieri* .....

63 Il diritto di accesso dei legittimari ai dati personali di beneficiari di polizze assicurative "vita": tra diritto alla riservatezza e diritto di difesa (*Cassazione Civile, Sez. I, 8 febbraio 2024, n. 3565*) di *Lucrezia Berutti* .....

**Danni al condominio**

Delitti contro il patrimonio in edificio condominiale agevolati da ponteggi di cantiere a cura di *Giorgio Vanacore* .....

**Danni da cose in custodia**

9 Responsabilità da cose in custodia: la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo rispetto alla custodia del bene (*Cassazione Civile, Sez. III, Ord., 24 aprile 2024, n. 11060*) di *Marco Perini* e *Helena Bartalucci* .....

76 Le forti piogge non integrano automaticamente il caso fortuito nella responsabilità per danno da cose in custodia (*Corte d'Appello Napoli, 2 gennaio 2024, n. 5*) di *Jacopo Saguato* .....

# Indici

## Danno permanente

Omessa esecuzione della sentenza: incidenza e riflessi sul *continuum* eziologico (*Cassazione Civile, Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 346099, ord.*) di *Giovanni Bartolini* .....

91

## GDPR

La risarcibilità del danno non patrimoniale da trattamento illecito dei dati personali: la rottura con gli statuti europei della responsabilità civile per la costruzione di uno statuto unionale di *Beatrice Baldini* .....

49

## Responsabilità del datore di lavoro

Prime riflessioni su una recente sentenza in tema di danni da amianto (*Tribunale Civile di Roma, Sezione III lav., 10 settembre 2024, n. 8708*) di *Bruno Tassone* .....

108

## Responsabilità della P.A.

Questioni chiuse e questioni aperte in tema di responsabilità dei funzionari e degli enti in un recente orientamento della S.C. (*Cassazione Civile, Sez. III, 21 febbraio 2024, n. 4614, ord.*) di *Rossana Morea* .....

68

## Responsabilità sanitaria

*Medical malpractice*: giudizio civile, processo penale e assicurazione di *Veronica Montani* .....

23

## Risarcimento

Il risarcimento in forma specifica a cura di *Valerio Brizzolari* .....

130

## Tabella unica nazionale

Determinazione *ex ante* del danno alla persona: dalle Tabelle Giudiziali all'approvazione delle T.U.N. nella ricerca di una responsabilità civile sostenibile di *Giulio Ponzanelli* .....

5

# Danno e responsabilità

Bimestrale di responsabilità civile e assicurazioni

## EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Via Bisceglie, n. 66  
20152 Milano (MI)

## INDIRIZZO INTERNET

<http://www.edicolaprofessionale.com/dannresp>

## DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

## REDAZIONE

Nadia D'Antoni, Stefania Banfi

## REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

## FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

## STAMPA

GECA s.r.l. via Monferrato, 54 20098  
San Giuliano Milanese (MI)



L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

## PUBBLICITÀ:



E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)  
Via Bisceglie, n. 66  
20152 Milano (MI), Italia

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

telefono 0282476.015  
e-mail: [redazione.dannoeresponsabilita.ipsa@wolterskluwer.com](mailto:redazione.dannoeresponsabilita.ipsa@wolterskluwer.com)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

Wolters Kluwer Italia S.r.l. Servizio Clienti  
telefono 02824761  
e-mail: [servizio.clienti@wolterskluwer.com](mailto:servizio.clienti@wolterskluwer.com)

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 526 del 23 ottobre 1995

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano Iscritto nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991 Iscrizione al R.O.C. n. 1702

## ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a: Via Bisceglie, n. 66 20152 Milano (MI), entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento. L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com/dannresp](http://www.edicolaprofessionale.com/dannresp) L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo [www.edicolaprofessionale.com/dannresp](http://www.edicolaprofessionale.com/dannresp)

## ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 265,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 245,00 + Iva 4%

## ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 530,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 245,00

## MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi oppure con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M030693368410000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 46,00

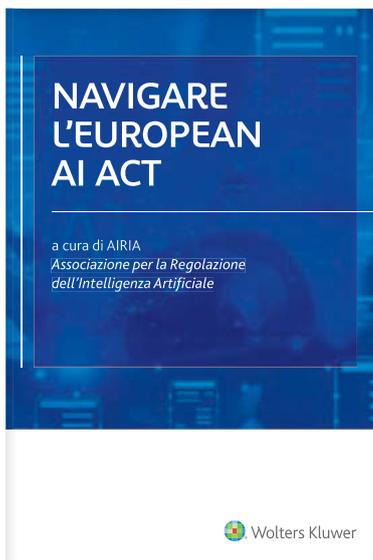
Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

## DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,  
**ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016**, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI).

# INTELLIGENZA ARTIFICIALE, EVOLUZIONE DIGITALE E DIRITTO



## NAVIGARE L'EUROPEAN AI ACT

A cura di: **AIRIA Associazione per la Regolazione dell'Intelligenza Artificiale**

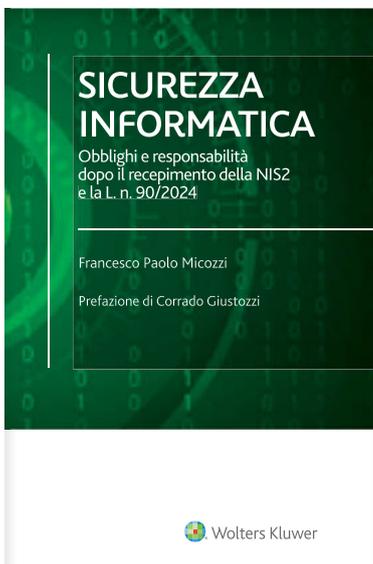
Fornisce un'analisi **approfondita** dell'AI Act, guidando i lettori attraverso le sue **complessità** e le sue **implicazioni**.



## INTELLIGENZA ARTIFICIALE, BLOCKCHAIN E CRIPTOVALUTE

**Fulvio Sarzana  
di S. Ippolito,  
Massimiliano Nicotra**

Una guida alla scoperta della **AI**, della **Blockchain**, delle **cripto-attività** e del loro impatto nel **mondo finanziario**.



## SICUREZZA INFORMATICA

**Francesco Paolo Micozzi**

Offre una panoramica completa e approfondita sugli aspetti della **sicurezza informatica** e sulle più recenti normative in materia, con un focus specifico sulla **Direttiva NIS 2** e la **Legge n. 90 del luglio 2024**.



## DIRITTO DEL FINTECH

A cura di: **Marco Cian,  
Claudia Sandei**

Esamina i diversi fenomeni derivanti dall'**applicazione delle nuove tecnologie** alle **attività**, ai **servizi** e ai **prodotti finanziari**.



# One LEGALE

Sapere,  
tecnologia  
ed innovazione  
al servizio dello  
Studio Legale.

## Giulia, Avvocato

«Ho scelto One LEGALE perché mi aiuta ogni giorno a rendere più semplice, veloce ed efficiente il mio lavoro per assistere al meglio i miei clienti»

One LEGALE è la soluzione Wolters Kluwer progettata per supportare la trasformazione digitale dello Studio Legale:

### Aggiornamento e autorevolezza

Le news de Il Quotidiano Giuridico, la normativa, i codici e la giurisprudenza commentata, l'interpretazione e gli approfondimenti dei massimi esperti.

### Specializzazione

Con Experta hai gli strumenti pratico-operativi in materia di Responsabilità Civile, Famiglia, Lavoro, Immobili, Società, Crisi d'impresa, Privacy, Contratti, Compliance&ESG.

### Innovazione

Giurisprudenza analitica, integrazione con Word/PDF, chatbot e ricerca vocale, alert di monitoraggio normativo, confronto testi vigenti e previgenti per individuare le modifiche intervenute.

**Tutto questo è One: la risposta differente**

L'estratto che stai consultando  
fa parte del volume in vendita  
su **ShopWKI**,  
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

**UTET**<sup>®</sup>  
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX