

LEAP

NEWSLETTER

NEWSLETTER DEL 15 DICEMBRE 2021

GIURISPRUDENZA

Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo	3
TAR Calabria, 18 ottobre 2021, n. 794	
Consiglio di Stato, Sez. III, 7 dicembre 2021, n. 8161	
Urbanistica ed Edilizia	9
TAR Lombardia - Milano, Sez. II, 26 ottobre 2021, n. 2353	
Diritto Civile e Processuale Civile	12
Cassazione Civile, Sez. VI, 3 dicembre 2021, n. 38216	
Diritto Penale	18
Procura Generale della Repubblica di Trento, 22 ottobre 2021	

TAR Calabria, 18 ottobre 2021, n. 794

Massima

Le Stazioni Appaltanti non possono imporre all'appaltatore la proroga o il rinnovo del contratto fissando unilateralmente il relativo corrispettivo, neppure qualora ciò avvenga mediante l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti motivate in ragione del dissesto finanziario dell'Ente e dell'emergenza sanitaria nazionale da Covid-19.

Caso di specie

La pronuncia resa dai Giudici del TAR per la Calabria muove dal ricorso da un operatore economico con il quale sono stati censurati numerosi provvedimenti di affidamento in proroga del servizio di igiene urbana disposti da un Ente territoriale.

La società ricorrente ha esposto di essere stata aggiudicataria dell'appalto di igiene urbana di un Comune calabrese e di aver sottoscritto il relativo contratto nel giugno del 2016.

La durata contrattuale prevista era di tre anni decorrenti dalla data di consegna del servizio, avvenuta nel febbraio 2016, con la conseguenza che il vincolo negoziale sarebbe dovuto venir meno nel febbraio 2019.

Nel richiamato contratto di appalto era stato, inoltre, previsto che il Comune avrebbe potuto disporre una proroga dei servizi, alle medesime condizioni economiche *ab origine* stabilite, per un periodo comunque non superiore a dodici mesi, fino al subentro del nuovo gestore.

Sennonché, il Comune ha disposto due proroghe - la prima a febbraio 2019 e la seconda a gennaio 2020 - fino al maggio 2020, alle stesse condizioni economiche previste nel contratto, benché

l'appaltatore avesse espressamente subordinato la propria disponibilità alla prosecuzione del servizio alla rinegoziazione del corrispettivo dovuto. Nonostante la volontà già espressa dalla società affidataria, il Comune ha reiterato l'adozione di ulteriori due provvedimenti di proroga, il primo estendendo il servizio fino all'agosto 2020 e il secondo fino al dicembre dello stesso anno, senza modificare le pattuizioni relative alla remunerazione indicate nel contratto sottoscritto tra le parti, come detto, nel 2016.

Avverso tale ultimo provvedimento di proroga ha proposto ricorso l'operatore economico, censurando, innanzitutto, la violazione dell'art. 106, comma 11, del D.Lgs. n. 50/2016 nonché il superamento del limite massimo di sei mesi, sancito dall'art. 23 della L. n. 62/2005 e/o, in ogni caso, il superamento del limite massimo di dodici mesi contrattualmente pattuito.

Con le determinazioni via via assunte dal Comune, infatti, la durata del servizio risulta essere stata complessivamente prolungata per ventidue mesi oltre la naturale scadenza del contratto e ciò a tutto svantaggio dell'impresa ricorrente, atteso che l'appalto è proseguito alle medesime condizioni economiche e gestionali stabilite con il contratto scaduto.

La difesa dell'appaltatore ha, inoltre, eccepito la carenza del provvedimento impugnato anche sotto il profilo dell'impianto motivazionale, in quanto non troverebbe fondamento in alcuna delle ragioni addotte dal Comune, atteso che la procedura di evidenza pubblica per il ri-affidamento del servizio di igiene urbana risulta essere stata indetta solo nell'aprile del 2020, dunque mesi dopo la scadenza del termine massimo di proroga contrattuale previsto.

L'operatore economico ha lamentato, infine, la violazione del principio di libera iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione: infatti, nonostante il dissenso più volte manifestato dalla società ricorrente alla proroga del servizio alle medesime condizioni economiche contenute nell'originario contratto, l'Ente territoriale avrebbe di fatto imposto la propria volontà in maniera autoritativa ed unilaterale, senza il rispetto dei più basilari principi del contraddittorio.

La difesa erariale dispiegata in giudizio ha, dal canto proprio, evidenziato la legittimità delle proroga sulla base di due argomenti: con il primo, si è fatto riferimento al dissesto economico dell'Ente, dichiarato nel febbraio 2020, mentre il

secondo rinviava all'emergenza epidemiologica in atto che ha comportato, tra l'altro, la sospensione dei termini amministrativi ai sensi dell'art. 103 del D.L. n. 18/2020.

Nelle more della definizione del giudizio il Comune ha nuovamente reiterato la proroga dei servizi di igiene urbana, questa volta fino al febbraio 2021, con la conseguenza che l'impresa ricorrente è nuovamente insorta anche avverso tale provvedimento, che risulta essere stato censurato con motivi aggiunti di ricorso.

Con tale atto, oltre a reiterare le difese già illustrate, l'impresa affidataria ha censurato la condotta dell'Amministrazione anche sotto il profilo della colpevole inerzia: la proroga, infatti, avrebbe travalicato qualsiasi disposizione emergenziale riconducibile a fattori politici (lo scioglimento del Consiglio comunale per dissesto economico) o contingenti (l'emergenza sanitaria in atto su scala nazionale).

Poco prima della celebrazione dell'udienza pubblica, l'Ente territoriale ha dato notizia al Collegio di aver provveduto all'affidamento del servizio in parola per un periodo di dodici mesi in favore di un altro operatore del mercato.

Per tale ragione è stata chiesta la declaratoria di improcedibilità del giudizio per sopravvenuta carenza di interesse.

Motivi della decisione

Il TAR per la Calabria, pur ritenendo il ricorso principale ed i successivi motivi aggiunti improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, ha ritenuto in ogni caso di dover evidenziare l'illegittimità della condotta serbata dall'Amministrazione resistente.

In primo luogo, ha sostenuto il Collegio come il primo dei provvedimenti adottati dal Comune fosse da annoverare tra gli atti di rinnovo contrattuale, atteso che il vincolo pattizio tra le parti era senza dubbio all'epoca già scaduto.

A prescindere da tale precisazione, il TAR ha evidenziato comunque come, anche qualora si qualificassero tutti i provvedimenti adottati dal Comune resistente quali proroghe, essi sono in ogni caso illegittimi per violazione del già richiamato art. 106, comma 11, del D.Lgs. n. 50/2016: non vi era, infatti, alcuna disposizione contrattuale o normativa idonea a rendere leciti e/o opportuni gli atti che hanno comportato un unilaterale

prolungamento della durata del termine di scadenza delle prestazioni e dei servizi resi dal ricorrente. I Giudici hanno, infine, aggiunto che anche il mancato adeguamento del corrispettivo rappresenta una spendita di potere (autoritativo) non consentita dall'ordinamento.

La Pubblica Amministrazione non può, infatti, imporre - neppure tramite l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti - una determinata controprestazione economica per l'espletamento di un servizio affidato all'esito di una procedura di evidenza pubblica, né tanto meno ciò risulta possibile attraverso il mero rinvio ad accordi contrattuali sulla cui vigenza ed efficacia vi è contrasto tra le parti.

Diversamente opinando, si consentirebbe difatti all'Amministrazione di sacrificare la libera iniziativa economica privata a beneficio del proprio esclusivo interesse al risparmio di spesa, con violazione dei principi desumibili dall'art. 41 della Costituzione.

Il TAR ha, quindi, concluso per l'improcedibilità del ricorso e dei successivi motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse, condannando comunque l'Ente territoriale alla refusione delle spese di lite nei confronti della controparte, in applicazione del criterio della soccombenza virtuale.

Massima

La determinazione dei criteri di commisurazione dei tetti di spesa e la fissazione del budget rientrano nella discrezionalità amministrativa rispetto alla quale il sindacato del Giudice amministrativo è circoscritto agli aspetti del provvedimento che possano rivelarsi sintomatici di una plateale illogicità, irragionevolezza, erroneità posta in essere dall'autorità amministrativa.

Per la fissazione dei tetti di spesa non è possibile adoperare il criterio della media della produzione nel triennio precedente, qualora detta produzione sia stata condizionata dall'applicazione di precedenti delibere concernenti la definizione della ripartizione del tetto di spesa successivamente annullate da parte del Tribunale Amministrativo Regionale.

È illegittima la delibera della Regione che fissa i criteri di commisurazione dei tetti di spesa prevedendo un premio per le strutture che hanno registrato un incremento di fatturato nel limite del 20%; tale modo di procedere, infatti, premia le sole strutture grandi capaci di sostenere prestazioni extra budget penalizzando le strutture che rispettano il tetto assegnato ai fini del contenimento della spesa pubblica.

Caso di specie

Con ricorso di primo grado la ricorrente - struttura sanitaria accreditata con il Servizio Sanitario Regionale - impugnava dinanzi al TAR Basilicata le deliberazioni regionali relative alla fissazione dei tetti massimi di spesa per le strutture sanitarie eroganti prestazioni di specialistica ambulatoriale ai sensi dell'art. 25 della L. n. 833/1978.

Il TAR Basilicata accoglieva il ricorso di primo grado e per l'effetto disponeva l'annullamento delle impuginate delibere.

In particolare, il Giudice di prime cure ha valutato fondate le censure mosse dalla ricorrente rispetto alla erroneità dell'istruttoria, al difetto di motivazione nonché all'eccesso di potere per irragionevolezza degli atti impugnati.

Avverso la sentenza di primo grado la Regione Basilicata ha proposto appello.

Motivi della decisione

Il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello condividendo l'impostazione logico-giuridica tenuta dal TAR nel corso del primo grado di giudizio.

Anzitutto, il Collegio ha riconosciuto che sebbene la fissazione dei criteri di commisurazione dei tetti di spesa e la determinazione dei *budget* rientrino nell'ambito della discrezionalità amministrativa, nondimeno tale esercizio del potere non è sottratto al sindacato del Giudice amministrativo.

Più nel dettaglio, a fronte della predetta ampia discrezionalità, il sindacato del Giudice amministrativo attiene agli aspetti del provvedimento che possano rivelarsi quali indici sintomatici di una plateale illogicità, irragionevolezza, erroneità posta in essere dall'Autorità amministrativa.

In secondo luogo, i Giudici di Palazzo Spada hanno sottolineato che in sede di fissazione dei criteri di commisurazione dei tetti di spesa la Regione non può utilizzare il criterio della media della produzione nel triennio precedente, se tale produzione è stata condizionata da precedenti delibere di definizione dei criteri di ripartizione del tetto, successivamente annullate dal giudice amministrativo.

Infine, il Collegio ha sottolineato l'illegittimità della delibera della Regione che fissa i criteri di commisurazione dei tetti di spesa prevedendo un premio per le strutture che hanno fatto registrare un incremento di fatturato (nel limite del 20%), di fatto premiando le sole grandi strutture capaci di erogare i cc.dd. *extra budget*.

TAR Lombardia – Milano, Sez. II, 26 ottobre 2021, n. 2353

Massima

Le scelte urbanistiche non necessitano di apposita motivazione oltre a quella rinvenibile nei criteri tecnico-discrezionali seguiti per l'impostazione dello strumento urbanistico comunale, ad eccezione dei seguenti casi: (i) allorché si verifichi la lesione dell'affidamento del privato maturato in ragione dell'esistenza di convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato con il Comune, o giudicati di annullamento in relazione a provvedimenti di diniego di titoli edilizi (ii) qualora l'autorità voglia imprimere la destinazione agricola ad un lotto intercluso da fondi legittimamente edificati nonché (iii) nelle ipotesi in cui lo strumento urbanistico introduca un sovradimensionamento delle aree destinate ad ospitare attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale (c.d. aree standard).

Caso di specie

Il ricorrente, proprietario di terreni agricoli, ha impugnato il provvedimento di approvazione del Piano di Governo del Territorio (PGT) chiedendone l'annullamento.

Secondo il previgente Piano Regolatore Generale, il complesso di proprietà del ricorrente, già inserito in zona "E1", "prevalentemente agricola", era compreso in zona "F1", "zona pubblica di interesse generale" - sottozona di salvaguardia ambientale.

Successivamente, il Comune ha adottato il nuovo PGT nel quale le aree di proprietà del ricorrente sono state ricomprese in parte tra le “*aree agricole di rilevanza paesaggistica e ambientale*” con finalità di “*salvaguardia del paesaggio agrario e dell’equilibrio ecologico e naturale del territorio comunale*”, in parte nelle “*aree agricole produttive*” e, per la parte residua dei terreni, nelle “*aree boscate*”.

Alla luce della nuova classificazione urbanistica dell’area, il ricorrente ha presentato le proprie osservazioni al PGT chiedendo che venisse attribuita alla porzione dell’area di sua proprietà la destinazione “*agricola produttiva*” e che venisse eliminata la previsione della nuova pista ciclabile. Il Comune, respingendo le osservazioni formulate dal ricorrente, ha approvato definitivamente il PGT.

In particolare, il Comune ha affermato che il nuovo azionamento risponde alla peculiarità paesaggistica delle aree coinvolte e l’eliminazione della pista ciclabile è contraria alla logica complessiva del nuovo PGT.

Il ricorrente ha affidato il ricorso a due motivi di gravame denunciando, tra l’altro, il difetto di istruttoria e motivazione.

Motivi della decisione

Il TAR ha respinto il ricorso valutando infondate le deduzioni del ricorrente.

In particolare, il Collegio ha rilevato che le scelte urbanistiche sono rimesse all’apprezzamento discrezionale dell’Amministrazione comunale.

Secondo consolidata giurisprudenza, infatti, le scelte urbanistiche non necessitano, di regola, di apposita motivazione oltre a quella che si può evincere dai criteri generali di ordine tecnico-discrezionale seguiti nell’impostazione dello strumento urbanistico, salvo che ricorra una delle evenienze che, in conformità ai consolidati indirizzi della giurisprudenza, determinano un onere motivazionale più incisivo, e segnatamente:

- a) la lesione dell’affidamento qualificato del privato derivante da convenzioni di lottizzazione, da accordi di diritto privato intercorsi fra il Comune e i proprietari delle aree, da aspettative nascenti da giudicati di annullamento di dinieghi del titolo edilizio o di silenzio rifiuto su domanda di rilascio del permesso di costruire;

- b) nel caso in cui l'autorità intenda imprimere la destinazione agricola ad un lotto intercluso da fondi legittimamente edificati;
- c) nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico preveda un sovradimensionamento delle aree destinate ad ospitare attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale (c.d. aree standard), quantificandole in misura maggiore rispetto ai parametri minimi fissati dall'articolo 3 del Decreto Ministeriale n. 1444 del 1968 e dall'articolo 9, comma 3, della Legge Regionale n. 12/2005.

Cassazione Civile, Sez. VI, 3 dicembre 2021, n. 38216

Massima

Non è indennizzabile il sinistro avvenuto dopo lo spirare del termine previsto dall'art. 1901 c.c., a nulla rilevando che l'assicuratore abbia accettato senza riserve il pagamento tardivo del premio.

Caso di specie

Nella vicenda sottoposta al vaglio della Cassazione, il ricorso veniva proposto avverso la decisione della Corte d'Appello.

In primo grado, C. convenne dinanzi al Tribunale la società di assicurazione A. esponendo che: *i*) aveva stipulato con la A un contratto di assicurazione contro il rischio di incendio di un immobile di sua proprietà; *ii*) l'immobile suddetto venne danneggiato da un incendio il 17 dicembre 2007; *iii*) la A. non aveva adempiuto l'obbligo di pagamento dell'indennizzo contrattualmente dovuto.

Concludeva pertanto chiedendo la condanna della società convenuta "al risarcimento dei danni" causati dall'incendio, stimati in Euro 370.000.

La società convenuta A. si costituì ed eccepì l'inoperatività della polizza ai sensi dell'art. 1901 c.c., comma 2, a causa del mancato pagamento del premio.

Dedusse che il premio si sarebbe dovuto pagare entro il 29 novembre 2007, mentre fu pagato soltanto il 10 gennaio 2008; il sinistro (l'incendio) si era però verificato il 17 dicembre 2007, e dunque nel periodo di sospensione della garanzia, decorrente

dal quindicesimo giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento del premio. Con sentenza il Tribunale rigettò la domanda, accogliendo l'eccezione di inoperatività della polizza sollevata dalla società convenuta. C. propose appello avverso la suddetta sentenza, ma la Corte d'appello rigettò il gravame. La parte attrice soccombente, quindi, proponeva ricorso per Cassazione.

Motivi della decisione

Con la decisione in analisi, la Cassazione ha respinto il ricorso di A., con il quale denunciava differenti violazioni di legge attraverso la presentazione di due motivi di ricorso.

Col primo motivo del ricorso la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione "degli artt. 1322 e ss. c.c.", nonché dell'art. 1362 c.c.

La ricorrente, in particolare, intende sostenere una tesi giuridica così riassumibile:

- a) il contratto di assicurazione venne sottoscritto il 29 novembre 2002 ed aveva durata decennale (con frazionamento annuale del premio: sebbene la ricorrente non lo dica espressamente, si desume dal contesto del motivo);
- b) l'art. 3 del contratto, tuttavia, prevedeva che "*il contratto ha effetto dalle ore 24 del giorno del pagamento*" del premio;
- c) la prima frazione di premio venne pagata dall'assicurata il 2 dicembre 2002;
- d) solo da tale data, pertanto, il contratto doveva ritenersi concluso;
- e) ergo, il termine per il pagamento dei premi successivi veniva a scadere il 2 dicembre di ogni anno;
- f) al momento del sinistro, pertanto (17 dicembre 2007) non era scaduto il termine di 15 giorni previsto dall'art. 1901 c.c., e decorrente dal termine di scadenza del pagamento del premio.

Il sinistro, insomma, secondo la ricorrente si sarebbe verificato l'ultimo giorno del periodo di proroga legale della copertura assicurativa.

La Corte ha ritenuto tale censura manifestamente infondata.

Il contratto di assicurazione, come qualsiasi altro contratto, è concluso nel momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione della sua proposta.

Il contratto di assicurazione, una volta concluso, non è tuttavia per ciò solo produttivo di effetti. L'efficacia del contratto di assicurazione è infatti subordinata dalla legge alla *conditio iuris* del pagamento del premio (art. 1899 c.c.).

Detta regola è l'espressione di un principio economico, prima ancora che giuridico, e cioè la c.d. "inversione del ciclo produttivo" tipica delle operazioni assicurative: l'assicuratore, infatti, ha bisogno del premio per costituire la riserva sinistri, senza la quale non potrebbe far fronte agli impegni nei confronti della massa degli assicurati.

Dunque il contratto di assicurazione esiste come negozio prima ancora che sia pagato il premio, ma solo il pagamento del premio fa sì che esso produca i suoi effetti.

La ricorrente pretenderebbe che nel caso di specie il pagamento della prima frazione di premio, effettuata il 2 dicembre 2002, ebbe l'effetto non di determinare la produzione degli effetti del contratto, ma di determinare addirittura il momento di conclusione del contratto, e ciò in virtù della previsione contenuta nell'art. 3 delle condizioni generali di polizza, il quale recitava: "*l'assicurazione ha effetto dalle ore 24 del giorno indicato in polizza se il premio o la prima rata di premio sono stati pagati; altrimenti ha effetto dalle ore 24 del giorno del pagamento*".

Va tuttavia in contrario osservato che lo stabilire se un contratto di assicurazione attribuisca al pagamento del premio il valore di condizione di efficacia del contratto o di *conditio iuris* per la sua esistenza è questione di interpretazione, e l'interpretazione del contratto adottata dal giudice di merito non è censurabile in sede di legittimità, salvo che venga denunciata la violazione delle regole legali di ermeneutica di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c.: ma tale violazione ovviamente non sussiste sol perché il Giudice ha preferito una tra altre e pur possibili interpretazioni.

In ogni caso l'art. 3 del contratto oggetto del contendere, per come trascritto dalla ricorrente nel ricorso, costituiva una clausola ripetitiva del principio già stabilito dall'art. 1901 c.c., e che né dal punto di vista letterale, né dal punto di vista giuridico contiene alcun cenno implicito od esplicito al momento di conclusione del contratto. Ciò premesso la Cassazione ha ritenuto il primo motivo infondato.

Col secondo motivo la ricorrente censurava la sentenza d'appello nella parte in cui ha ritenuto che l'assicuratore, accettando il pagamento tardivo

del premio, non avesse affatto rinunciato implicitamente alla sospensione della garanzia. Ha sostenuto la ricorrente che, avendo l'assicuratore incassato il premio senza riserve, avrebbe per ciò solo tacitamente rinunciato alla sospensione dell'efficacia del contratto previsto dall'art. 1901 c.c.

Pur invocando al riguardo due precedenti della Corte (Cass. 13344/2004 e Cass. 1698/2006), per quest'ultima anche tale motivo è infondato.

La Cassazione ha ripetutamente affermato che nei contratti di assicurazione con rateizzazione del premio, una volta scaduto il termine di pagamento delle rate successive alla prima, l'efficacia del contratto resta sospesa a partire dal quindicesimo giorno successivo alla scadenza, ai sensi dell'art. 1901 c.c., senza che rilevi l'accettazione, da parte dell'assicuratore, di un pagamento tardivo. Quest'ultimo, infatti, non costituisce una rinuncia, da parte dell'assicuratore, alla sospensione della garanzia assicurativa, ma impedisce solo la risoluzione di diritto del contratto.

Di una "rinuncia" dell'assicuratore agli effetti della sospensione potrebbe parlarsi solo quando tale rinuncia avvenga in modo espresso o, se tacito, inequivoco (cfr. Cass. Sez. 3, n. 5944 del 14 marzo 2014).

La ricorrente invoca un orientamento secondo cui l'accettazione senza riserve del pagamento tardivo del premio da parte dell'assicuratore, quando il rischio assicurato si sia già verificato, costituirebbe una tacita rinuncia ad avvalersi della sospensione di cui all'art. 1901 c.c.

In particolare:

a) la sospensione dell'efficacia del contratto di assicurazione in caso di mancato pagamento del premio, prevista dall'art. 1901 c.c., costituisce una applicazione particolare del generale istituto dell'*exceptio inadimpleti contractus*, di cui all'art. 1460 c.c.;

b) l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. non può essere invocata quando il rifiuto di adempiere sia contrario alla buona fede;

c) invocare la sospensione dell'assicurazione ex art. 1901 c.c., dopo avere accettato senza riserve il pagamento tardivo del premio costituisce una condotta contraria a buona fede: e dunque l'assicuratore che tenesse quella condotta non potrebbe invocare gli effetti dell'art. 1901 c.c.

L'argomentare sopra riassunto, posto a fondamento dell'orientamento invocato da parte ricorrente, non condiviso dalla Corte, è erroneo.

In primo luogo, esso è erroneo nella parte in cui pretende di estendere *sic et simpliciter* il comma 2 dell'art. 1460 c.c. all'ipotesi prevista dall'art. 1901 c.c.

Se può ammettersi in linea teorica che la sospensione dell'efficacia dell'assicurazione nel caso di mancato pagamento del premio condivida con l'art. 1460 c.c. la *ratio* di costituire una coazione indiretta al pagamento del premio, le due norme in null'altro sono tra loro assimilabili.

Lo ha stabilito la Corte Costituzionale (Corte Cost., 5 febbraio 1975 n. 18), allorché venne chiamata a stabilire se fosse conforme a costituzione l'art. 1901 c.c., nella parte in cui prevedeva solo per il contratto di assicurazione una disciplina speciale nel caso di inadempimento.

Stabilì allora il Giudice delle leggi che le previsioni dell'art. 1901 c.c. non violano il principio di uguaglianza, in quanto esse sono del tutto razionali e *“conformi alla particolare natura e alla struttura del contratto di assicurazione, nel quale la sopportazione del rischio da parte dell'assicuratore è condizionata all'adempimento della prestazione consistente nel pagamento del premio”*.

Il mancato pagamento del premio da parte dell'assicurato turba non già e non solo il singolo rapporto contrattuale, ma turba l'equilibrio del principio di comunione dei rischi.

E' dunque economicamente necessario che il contratto resti sospeso, per evitare - in violazione del principio di sana e prudente gestione che l'assicuratore possa trovarsi a dover sopportare rischi per i quali non ha incassato i premi.

La diversità strutturale e funzionale tra gli artt. 1460 e 1901 c.c. fa sì che mentre nei casi previsti dalla prima di tali norme è consentito al giudice il sindacato sulla buona fede di chi solleva l'eccezione di inadempimento, l'art. 1901 c.c. non consente alcun sindacato di questo tipo, perché l'esonero dell'assicuratore dal pagamento dell'indennizzo, in caso di mancato pagamento del premio, è effetto naturale ex art. 1374 c.c. del contratto.

Ancora, l'orientamento invocato da parte ricorrente contrasta col tradizionale principio, da tempo tenuto fermo dalla Suprema Corte, secondo cui nel nostro ordinamento il solo silenzio che può produrre effetti giuridici è il silenzio circostanziato, cioè accompagnato dal compimento di atti o fatti che rendono inequivoco il significato del silenzio: come nel caso del creditore che rifiuti il pagamento e restituisca la quietanza.

Ma colui il quale accetta il pagamento tardivo, senza nulla aggiungere, non tiene affatto una condotta inequivocabilmente dimostrativa della volontà di rinuncia alla sospensione degli effetti del contratto.

Infine, l'orientamento invocato dalla ricorrente produrrebbe effetti paradossali, e dunque non può essere condiviso, perché contrasterebbe con il tradizionale principio dell'interpretazione utile (in virtù del quale è inibito all'interprete adottare interpretazioni della norma giuridica che privino quest'ultima di qualunque effetto sensato). Infatti, nel caso di mancato pagamento del premio assicurativo, una volta spirato il termine di cui all'art. 1901 c.c., il contratto entra in una fase di stallo destinata immancabilmente a concludersi, in quanto delle due l'una:

i) se l'assicurato paga tardivamente il premio, il contratto si riattiva con efficacia *ex nunc*;

ii) se l'assicurato non paga il premio il contratto si risolve *ope legis* qualora l'assicuratore non agisca per la riscossione entro sei mesi.

Se, invece, si ritenesse che l'accettazione del pagamento tardivo del premio senza riserve, da parte dell'assicuratore, comporti sempre e comunque una tacita rinuncia a far valere l'inefficacia della polizza, si perverrebbe a questi effetti paradossali:

a) l'art. 1901 c.c., non avrebbe alcun senso, giacché in tutti i casi di pagamento tardivo, accettato senza riserve, il contratto produrrebbe i suoi effetti;

b) si introdurrebbe a carico dell'assicuratore un onere, al momento di accettazione del pagamento tardivo del premio, di dichiarare apertamente di non voler indennizzare sinistri già avvenuti nel periodo di carenza, onere non previsto da alcuna norma.

In conclusione, non è indennizzabile il sinistro avvenuto dopo lo spirare del termine previsto dall'art. 1901 c.c., a nulla rilevando che l'assicuratore abbia accettato senza riserve il pagamento tardivo del premio.

La Corte ha pertanto respinto il ricorso.

**Procura Generale della
Repubblica di Trento, 22
ottobre 2021**

Il Procuratore Generale della Repubblica di Trento ha predisposto nel mese di ottobre 2021 ed inviato alla Procura Generale presso la Suprema Corte di Cassazione ed ai Procuratori Generali presso le varie Corti di Appello una propria nota sulle modalità operative da adottare nel caso di sequestro di dispositivi di comunicazione mobile finalizzato all'acquisizione di messaggistica memorizzata sugli stessi (chat, email, sms, mms).

Il sequestro probatorio (art. 253, comma 1, c.p.p.) è un mezzo in ricerca della prova che consente all'Autorità Giudiziaria *"il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti"*.

Spesso invade in maniera dirompente le sfera personale degli indagati: si pensi, ad esempio, al sequestro di un PC, del telefono cellulare, ecc.; sovente è disposto a seguito di una perquisizione. Come tutti i provvedimenti giudiziari, il decreto di sequestro probatorio - ovvero il decreto che convalida lo stesso - anche qualora abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una motivazione che, per quanto concisa, dia conto specificatamente della finalità perseguita per l'accertamento dei fatti (Cassazione Penale, Sez. Unite, sentenza n. 36072 del 27 luglio 2018).

E se è lo stesso art. 253 del c.p.p. a definire le cose corpo del reato: *"Sono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo"*, è molto meno agevole definire cosa si debba intendere per cose "pertinenti al reato" ed in che limite queste possano essere sottoposte a cautela.

La Suprema Corte, in proposito, ha un orientamento relativamente conforme, affermando che per "cose

pertinenti al reato" vanno intese non solo le cose sulle quali o a mezzo delle quali il reato fu commesso o che ne costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto, ma anche quelle legate solo indirettamente alla fattispecie criminosa, escludendo solo quelle legate da rapporti meramente occasionali tra la "res" e l'illecito penale (si veda Cassazione Penale, Sez. V, sentenza n. 26444 del 18 giugno 2014).

Al fine consentire alle persone oggetto della cautela di poter nuovamente disporre dei propri beni - si pensi, per esempio, al sequestro di un *tablet*, viene estrapolata dai sistemi la c.d. "copia forense" (o *bit stream image*, o copia *bit a bit*) che altro non è che una copia bit per bit dei dati digitali presenti in un dispositivo di memorizzazione di dati digitali verso un altro dispositivo di memorizzazione di dati digitali, in modalità clone o in modalità immagine.

La copia forense è, generalmente, integrale.

La Procura Generale di Trento mette ora in evidenza il limite del rispetto del principio di proporzionalità, il quale impone che "*il sequestro sia rigorosamente mantenuto sui soli dati della copia forense rilevanti ai fini delle indagini, in quanto il sequestro probatorio è consentito solo per le cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti (art. 253, co. 1, c.p.p.), con conseguente obbligo di estrazione dei soli dati d'interesse e restituzione della copia integrale, perché quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova, le cose sequestrate sono restituite (devono essere restituite) a chi ne abbia diritto (art. 262, co. 1, c.p.p.)*".

Il riversamento agli atti del procedimento della copia forense nella sua interezza - scrive il Procuratore Generale - "*comprendente anche chat o messaggi con contenuto irrilevante per il processo, implica, invece, un'inammissibile ed illecita diffusione di dati che attengono alla sfera personale, intima ed inviolabile di ogni individuo e non è assolutamente consentito, perché comporta, inevitabilmente, fra l'altro, la possibilità di divulgazione di fatti lesivi dell'onorabilità e della reputazione della persona, di dati penalmente irrilevanti che possono, però, risultare devastanti per la vita dei soggetti coinvolti (anche se estranei al procedimento) e che quando riguardano l'attività di operatori economici, rendendo conoscibili know how o strategie riservate d'impresa possono anche alterare l'ordinario andamento del mercato con grave danno per l'economia nazionale o di un determinato territorio, nonché*

la conoscibilità e tracciabilità di orientamenti politici, tendenze sessuali, convincimenti religiosi, rapporti sentimentali, dati sanitari e altri dati sensibili non solo della persona sottoposta ad indagini, ma anche di soggetti del tutto estranei e persino di minorenni”.

Tuttavia, il tema principale da affrontare va individuato nell'utilizzo delle c.d. “copie forensi”: talora, infatti, “oltre ad un unico esemplare della copia forense finalizzata, come sopra evidenziato, alla selezione dei dati rilevanti, viene disposta anche la formazione di ulteriori copie da mettere a disposizione della polizia giudiziaria, autorizzando persino il riversamento dei dati in ulteriori (quantitativamente e qualitativamente non determinati) supporti informatici”; anche tali copie - si legge nella circolare - “di cui non risulta la finalità e la cui formazione appare di dubbia legittimità, vanno in ogni caso immediatamente restituite all'avente diritto o distrutte, unitamente a qualunque duplicato riversato in qualsiasi altro supporto informatico, una volta effettuata la selezione dei soli dati rilevanti risultanti dalla copia forense. Si deve, infatti, escludere che dati privi di spessore probatorio in relazione al reato per il quale si procede possano rimanere definitivamente nella disponibilità, in qualsiasi forma, della polizia giudiziaria, perché ciò comporterebbe di fatto, nel tempo, la formazione di veri e propri archivi di massa paralleli distinti dal CED istituito presso il Ministero dell'Interno [...] che rimarrebbero definitivamente a disposizione della polizia contenenti dati personalissimi anche di soggetti del tutto estranei ad una qualsiasi indagine penale dai quali risultano anche contatti, tendenze sessuali, opinioni politiche, credo religioso, stato di salute, rapporti sentimentali e di amicizia, segreti industriali, segreti professionali o altri dati sensibili o che attengono, comunque, alla sfera più intima della persona, al suo patrimonio o all'attività d'impresa e la cui riservatezza è tutelata anche a livello costituzionale e sovranazionale”.

E' sicuramente un buon inizio, soprattutto perché suffragato dai precedenti giurisprudenziali di legittimità citati dallo stesso Procuratore Generale autore della nota (Cass. n. 13156/2020; Cass. n. 34265/2020), ma che va tuttavia confrontato con i paralleli orientamenti della giurisprudenza dalla Corte di Cassazione che, in tema di sequestro di dispositivi informatici, ricorda agli operatori che

“non rientra nei poteri del tribunale [...] ordinare la distruzione dei dati “clonati” mediante estrazione di copia forense, potendo il collegio solo definire i limiti del vincolo reale, trasferitosi su tali dati dopo la restituzione del supporto, disponendone la restituzione all'avente diritto ed in tal modo il reintegro nel possesso esclusivo dei dati”; in altri termini, la “copia forense” potrà essere mantenuta nella forma integrale anche qualora il mantenimento del sequestro esteso all'intero archivio di un soggetto contenuto nell'appartato oggetto della cautela, abbia natura esplorativa e sproporzionata rispetto alle ipotesi di reato supposte dal Pubblico Ministero (Sez. 6 - sentenza n. 13165 del 4 marzo 2020).

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners

LEAP

NEWSLETTER
