

STUDIUM IURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE
Anno XXVIII

Coordinatore
e direttore responsabile
ALESSIO ZACCARIA

11/2022

 pacineditore.xligo.com/rivista/studium.iuris

Il futuro volto della giustizia penale

**L'esperienza dell'Ufficio per il Processo
presso il Tribunale di Vicenza**

Il cognome dei figli ex Corte cost. 131 del 2022

L'adozione mite tra ordinamento italiano e Cedu

Tutela della persona e circolazione dei dati

Eguaglianza e libertà nell'obbligazione

L'accrescimento

Comitato di Direzione

Sergio Bartole - Giovanni Bonilini
Roberto Calvo - Marco Cian
Giorgio Conetti - Guido Corso
Luigi Costato
Giovannangelo De Francesco
Giovanni De Cristofaro
Maria Vita De Giorgi
Franco Ferrari - Gianluca Gardini
Fausto Giunta - Vincenzo Maiello
Antonella Marandola
Giorgio Marasà - Antonio Masi
Pietro Masi - Francesco Palazzo
Marco Pelissero - Andrea Pugiotto
Antonio Serra - Giorgio Spangher
Ferruccio Tommaseo
Paolo Veronesi - Enzo Vullo
Alessio Zaccaria

Responsabile della Redazione

Alessandro Pepe


**Pacini
Giuridica**

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

fondata da

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

progetto e realizzazione di Giorgio Cian e Alessio Zaccaria

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

COMITATO DI DIREZIONE

SERGIO BARTOLE	ANTONELLA MARANDOLA
GIOVANNI BONILINI	GIORGIO MARASÀ
ROBERTO CALVO	ANTONIO MASI
MARCO CIAN	PIETRO MASI
GIORGIO CONETTI	FRANCESCO PALAZZO
GUIDO CORSO	MARCO PELISSERO
LUIGI COSTATO	ANDREA PUGIOTTO
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO	ANTONIO SERRA
GIOVANNI DE CRISTOFARO	GIORGIO SPANGHER
MARIA VITA DE GIORGI	FERRUCCIO TOMMASEO
FRANCO FERRARI	PAOLO VERONESI
GIANLUCA GARDINI	ENZO VULLO
FAUSTO GIUNTA	ALESSIO ZACCARIA
VINCENZO MAIELLO	

coordinatore e direttore responsabile
Alessio Zaccaria

redazione

Alessandro Pepe

Edoardo Caruso Francesco Oliviero
Francesco Porcari Riccardo Villani

REFERAGGIO - NORME DI AUTODISCIPLINA

I contributi ospitati nelle sezioni Attualità e Saggi e Lezioni sono innanzi tutto vagliati da un Direttore e quindi sottoposti a procedimento di revisione tra pari a singolo o a doppio cieco (come indicato in nota).

I contributi trasmessi per la valutazione a un componente del Comitato per la valutazione scientifica non recano il nome dell'Autore. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato.

La Redazione informa l'Autore dell'esito della valutazione e degli eventuali suggerimenti per il miglioramento del lavoro. In caso di pareri contrastanti tra più revisori, la Direzione si assume la responsabilità della decisione finale.

I contributi dei Direttori non sono sottoposti a referaggio.

I Temi e le Rassegne sono controllati da un Direttore.

La documentazione relativa alle procedure di valutazione viene conservata presso la Redazione della Rivista.

INDICE DEL FASCICOLO 11/2022



ATTUALITÀ E SAGGI

ANTONELLA MARANDOLA, <i>Il futuro volto della giustizia penale</i>	1263
ALBERTO RIZZO e MARIA PAOLA TINEO, <i>Relazione sintetica sull'esperienza dell'Ufficio per il Processo presso il Tribunale di Vicenza</i>	1266
SIMONE SCAGLIARINI, <i>"Dimmi come ti chiami e ti dirò chi sei": la Corte stravolge il sistema di attribuzione del cognome ai figli</i>	1269
KHRYSTYNA GAVRYSH, <i>L'adozione "mite" come modello di compatibilità dell'ordinamento italiano con gli obblighi positivi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: dalla maternità surrogata all'affidamento dei minori</i>	1282
EMILIO TOSI, <i>Tutela della persona e circolazione dei dati: riservatezza, protezione dei dati personali, identità digitale (Prima parte)</i>	1296
RICCARDO CARDILLI, <i>Eguaglianza e libertà nell'obbligazione</i>	1303



LEZIONI

RICCARDO OMODEI SALÈ, <i>L'accrescimento</i>	1311
--	------



TEMI

Concorso per uditore giudiziario – Prova scritta di diritto civile, di CARLO FARINI	1318
Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati – Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile, di ROBERTO CALVO	1321
Concorso per notaio – Prova teorico-pratica riguardante un atto tra vivi di ultima volontà – Tema assegnato nella sessione di esami del dicembre 2021, di GABRIELE MERCANTI – ROSA CHIARINI	1325
I temi del prossimo numero	1334



NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di MASSIMO BOLZONARO, COSETTA CASTALDELLO, NICOLA CHIRICALLO e ALESSANDRO PEPE	1336
CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI UNITE Le massime (marzo 2022)	1336
CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE Le massime (marzo 2022)	1337
CASSAZIONE CIVILE, SEZIONI SEMPLICI Le schede , Cass. civ., sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4523 (<i>Donazione indiretta, azione di simulazione e atto di opposizione alla donazione</i>), di LUMINITA BOLDURESCU.....	1338
Le massime (marzo 2022)	1344

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SEMPLICI

<i>Le schede</i> , Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2022, n. 25656 (Omesso pagamento del debito tributario derivante dal reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti e accesso al patteggiamento), di MASSIMO BOLZONARO	1356
<i>Le massime</i> (marzo 2022)	1358



GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di PAOLO VERONESI	1370
--------------------------------	------



GIURISPRUDENZA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di LUIGI BENINCASA	1371
<i>In primo piano</i> , Sentenza 1° agosto 2022, cause riunite C-14/21 e C-15/21, <i>Sea Watch</i> (Sulle condizioni e i limiti ai controlli delle navi utilizzate per fini umanitari).....	1371
<i>Le massime</i>	1373



NOVITÀ LEGISLATIVE

a cura di SIMONA DROGHETTI	1379
----------------------------------	------



NOTIZIARIO E VARIE

LUCA CROTTI, <i>I patti successori: un'illustrazione teorico-pratica dell'istituto</i>	1403
<i>Esami per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato 2022</i>	1407
<i>Concorso a 400 posti di magistrato ordinario</i>	1407

Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati

Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile

di ROBERTO CALVO

Tizio, percorrendo il sentiero escursionistico all'interno del Parco "Belvedere", gestito dalla s.r.l. Gamma, fuoriesce da esso al fine di visitare un fortino militare in disuso, risalente alla prima guerra mondiale, sito a circa 70 metri dal suddetto tracciato. Avvicinandosi alla struttura storica inciampa nel filo spinato, occultato dalla vegetazione spontanea, che attraversa longitudinalmente il viottolo secondario di accesso, procurandosi la frattura della spalla. Il danneggiato si rivolge all'avvocato Mevio per ottenere un parere motivato in merito alla possibilità di ravvisare la responsabilità civile dell'accaduto in capo alla s.r.l. Stella Alpina.

SCHEMA DI SVOLGIMENTO

1. La natura giuridica del sentiero;
2. Gli obblighi di sicurezza e protezione del gestore del parco;
3. La responsabilità a titolo di custodia;
4. L'insidia occulta a ridosso del sentiero escursionistico principale;
5. La prevedibilità dell'evento.

Conviene muovere dall'assunto a mente del quale per strade s'intendono le infrastrutture mirate ad appagare le esigenze degli spostamenti terrestri, sia a piedi sia tramite l'uso di mezzi anche motorizzati. Trattasi di cose immobili le quali, stante la loro naturalistica vocazione al soddisfacimento d'interessi collettivi o pubblici, sono sottoposte a statuti speciali. L'interesse generale che presiede i detti statuti si fonda sul presupposto d'assicurare la corretta manutenzione dei succitati beni al fine di tutelare l'interesse dei consociati a fruirne in condizioni di sicurezza, tenuto ovviamente (e primariamente) conto delle svariate sottospecie di strade. Si osservi incidentalmente che le funzioni inerenti alla viabilità sono ripartite fra Stato e Regioni.

Il concetto di strada va distinto dalla nozione d'itinerario ciclopedonale da un lato, e di sentiero dall'altro lato. In proposito l'art. 2, lett. f-bis), c.strada, stabilisce che appartiene alla prima specie la «strada locale, urbana, extraurbana o vicinale, destinata prevalentemente alla percorrenza pedonale e ciclabile e caratterizzata da una sicurezza intrinseca a tutela dell'utenza (vulnerabile) della strada». L'art. 2 legge n. 2 del 2018, definisce il «sentiero ciclabile o percorso natura». Trattasi di «itinerario in parchi e zone protette, sulle sponde di fiumi o in ambiti rurali, anche senza particolari caratteristiche costruttive, dove è ammessa la circolazione delle biciclette».

Ebbene, le piste o strade, poste anche fuori del centro abitato, si connotano per la loro destinazione a soddisfare le esigenze di spostamento dei pedoni e dei cicli. Questa destinazione importa che

l'ente gestore della strada l'abbia predisposta (sia dal punto di vista logistico che strutturale) in guisa d'assicurare l'adeguata protezione dei suddetti utenti.

Invece, per sentiero (o mulattiera) s'intende la strada a fondo naturale formata mercé il passaggio di pedoni o di animali (art. 3, n. 48, c.strada). La detta ultima categoria è quella che acquista rilevanza riguardo alla vicenda fattuale in esame.

Occorre anzitutto scriminare i sentieri strumentali o funzionali alla fruizione di parchi, palestre di roccia, siti archeologici, oppure all'accesso di chalet-ristoranti o rifugi, ecc., da quelli invece semplicemente destinati al raggiungimento di beni naturali (la mente corre alle montagne o vette). Nella prima tipologia di sentieri la responsabilità del custode ex art. 2051 c.c. deve essere valutata o misurata con maggior rigore. Ciò in quanto il sentiero diventa uno strumento preordinato al godimento di un altro bene più ampio e complesso (il parco appunto, o la palestra di roccia e così via scorrendo). Il gestore del «bene-fine» è quindi tenuto a provvedere alla manutenzione del «bene-mezzo»: si tratta di un obbligo il cui contenuto effettuale è ragionevolmente destinato a variare alla luce delle circostanze del caso concreto, ponendo particolare attenzione alla natura dei luoghi, alla estensione del sentiero, alle condizioni climatiche, ecc.

A ogni buon conto, è dovere del gestore segnalare agli utenti, all'inizio del sentiero (aperto al pubblico), i pericoli e ogni altro fattore di rischio prevedibile con la diligenza del buon professionista. Ove le circostanze concrete lo esigano, il medesimo gestore dovrà peraltro persuadere coloro che sono privi di specifiche doti o abilità a non fruire del sentiero. Vi sono infatti criteri classificatori ampiamente noti (intendiamo alludere alle scale volte a misurare le difficoltà delle attività in montagna) che permettono agevolmente agli escursionisti di ponderare ex ante il grado d'impegno dei sentieri; esiste inoltre una tassonomia di suggerimenti circa le dotazioni e attrezzature utili per affrontare il percorso prescelto in condizioni di sicurezza.

L'uso, da parte del gestore, di opuscoli informativi e della segnaletica serve a prevenire l'imputazione di negligenza o imperizia professionale per non aver avvisato gli escursionisti dei rischi previsti e prevedibili secondo le regole di comune esperienza.

Ma ciò che più rileva ai nostri fini è che il gestore deve anche segnalare la presenza d'insidie poste in prossimità o nelle vicinanze dei sentieri o delle aree attrezzate e normalmente fruibili dagli escursionisti (di massima si tratta di aree appartenenti alla pubblica amministrazione).

Ne deriva che la presunzione di responsabilità per danni da cose in custodia prevista all'art. 2051 c.c. non si applica per i danni subiti dagli utenti dei beni pubblici o aperti al pubblico, le volte in cui non sia possibile esercitare sul bene stesso la custodia intesa quale potere di fatto sulla cosa; la possibilità concreta di esercitare tale potere non va valutata solo in base all'estensione dell'intero bene demaniale, ma tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto, guardando in primo luogo alla natura e tipologia dell'evento dannoso. In proposito assumono rilievo determinante la natura, la posizione e l'estensione della specifica area in cui si è verificato l'evento medesimo, le dotazioni e i sistemi di sicurezza nonché di possibile segnalazione di eventuali pericoli. Segnatamente, per i parchi naturali, l'oggettiva impossibilità della custodia non può affermarsi riguardo ai sentieri escursionistici tracciati, in quanto destinati alla fruizione da parte dei visitatori in condizioni di sicurezza, né per le zone immediatamente circostanti agli stessi che costituiscono la ragione di interesse (turistico, naturale, storico o di altro tipo) della visita, almeno nei limiti in cui affiori uno stretto vincolo funzionale tra il percorso segnalato e le limitrofe aree d'interesse (si veda Cass. 19 gennaio 2018, n. 1257). Nel caso oggetto di questo precedente la giurisdizione di legittimità ha rilevato che il giudice di merito

avrebbe dovuto considerare che la buca in cui era caduto il danneggiato si trovava a soli 50 metri dal sentiero segnalato, e che quest'ultimo (classificato come escursionistico di tipo «E», gestito e mantenuto dall'Ente Parco e liberamente accessibile anche in pieno inverno) attraversava un sito turistico di particolare interesse soprattutto in ragione della presenza dei reperti storici. Sicché, avrebbe dovuto accertarsi se in concreto potesse dirsi esistente la possibilità di un'effettiva custodia, oltre che in relazione al percorso del sentiero segnato – in merito al quale non potevano sussistere dubbi di sorta, data la sua estensione relativamente limitata e la sua destinazione alla percorrenza da parte dei visitatori in condizioni di sicurezza – anche in riferimento alle aree immediatamente circostanti, ove risultavano allocati i reperti d'interesse per gli escursionisti, essendo ragionevole ipotizzare che questi ultimi possano essere interessati a raggiungerli durante la visita (almeno in mancanza di espresse limitazioni in tal senso adeguatamente segnalate).

Si rinnovi alla memoria che, sotto il profilo della teoria generale dell'illecito extracontrattuale, alcune disposizioni del codice civile fissano una regola diversa rispetto a quella racchiusa nell'art. 2043 c.c.: in forza di quest'ultima il danneggiato deve provare tutti gli elementi della fattispecie (ossia il dolo o la colpa, il danno e il nesso causale). Vi sono però specifiche ipotesi di responsabilità, da taluno qualificate come oggettive, da altri invece definite come semplicemente caratterizzate da un'inversione dell'onere della prova, posto che il convenuto deve offrire la prova liberatoria. Quest'ultima è il più delle volte superiore alla non colpa, essendo richiesta la dimostrazione del caso fortuito o della causa di forza maggiore. Per siffatta ragione, nella pratica, è spesso frequente il tentativo dell'attore di declinare il fatto in modo tale convogliare il petitum in una fra queste ipotesi, invece che ricorrere alla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. La prima fattispecie rilevante, e che ai fini del nostro discorrere acquista – com'è facilmente intuibile – particolare significato, è data dal danno da cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c. Il danno ingiusto provocato a una persona da una cosa deve essere risarcito da chi ne abbia la custodia, ossia da colui che sia in condizione di esercitare su di essa un potere materiale effettivo e non occasionale. Non si tratta della custodia contrattuale, né il custode deve essere necessariamente il proprietario, ma rileva la relazione diretta fra la cosa (mobile o immobile) e l'evento dannoso: il soggetto responsabile è colui che sia in grado di escludere i terzi dall'ingerenza sulla res e allo stesso tempo possa esercitare una vigilanza sulla medesima. Il custode può impedire l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria provando il caso fortuito, cioè la sopravvenienza di un evento imprevedibile (nel quale può comprendersi anche il comportamento del danneggiato o di un terzo), che gli ha precluso di esercitare sulla cosa la vigilanza e il controllo che normalmente a lui spettano. Non si scordi che è *ius receptum* l'orientamento a mente del quale la condotta incauta o negligente dell'escursionista (vittima) assume rilievo ai fini del concorso di responsabilità ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c. Tale colpa va graduata facendo leva su di un accertamento concreto circa la sua effettiva incidenza sull'evento dannoso, potendo assumere anche efficienza eziologica esclusiva dell'evento pregiudizievole.

Il su citato criterio oggettivo di addossamento della responsabilità civile, per i danni subiti dagli utenti di beni demaniali o di uso pubblico di rilevante estensione, può essere escluso soltanto in ipotesi d'impossibilità a esercitare la custodia. Si torni a osservare che l'impossibilità in parola deve essere valutata non solo in relazione all'estensione complessiva del bene e alla possibilità di esercitare un puntuale e diffuso controllo su di esso, ma anche in relazione all'origine causale concreta del danno, in quanto all'ente pubblico custode possono essere addossati esclusivamente i rischi di cui esso possa realisticamente amministrare il controllo.



Unicamente là dove sia esclusa la possibilità di un'effettiva custodia del bene demaniale può pertanto applicarsi il diverso criterio d'imputazione della responsabilità ex art. 2043 c.c., operante – come è noto – in termini soggettivi. Il detto criterio esige la dimostrazione (da parte dell'attore-danneggiato) della colpa in capo all'ente proprietario del bene, la quale può peraltro presumersi qualora egli persuada il tribunale che il pregiudizio si sia verificato a cagione di un'anomalia della cosa. L'evocata prova critica va radiata nel caso in cui la predetta anomalia risultasse percepibile o prevedibile dal danneggiato (di lì l'evitabilità dell'evento) con la diligenza ordinaria. Insomma, se il rischio è percepito dal medesimo danneggiato, ricade su di lui la responsabilità dell'accaduto ove costui sia andato incontro a esso deliberatamente, specie quando il custode abbia adempito l'onere di segnalarlo con la diligenza imposta al buon professionista.

Facendo leva sui superiori rilievi, pare fondato ravvisare nel caso di specie la responsabilità a titolo di custodia della s.r.l. Stella Alpina, in quanto: a) il sito storico è posto a ridosso del sentiero da essa custodito; b) assodata la notorietà del sito stesso, è prevedibile secondo l'ordinaria diligenza che i turisti possano essere interessati a uscire dal sentiero per dare un'occhiata al fortino; c) ragion per cui è onere dalla s.r.l. Gamma avvisare gli escursionisti dell'insidia occulta (filo spinato), che rende oggettivamente pericoloso l'accesso alla struttura d'interesse storico-militare.

