

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO V NUMERO 3  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



**EDITORIALE**  
**Il tormentone**

**VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA**  
**Formazione gratuita**  
**per gli avvocati nocerini**

**HISTORIA ET ANTIQUITATES**  
**Delinquenti pazzi**

**CONTRIBUTI DAI COLLEGHI**  
**Lettera al Presidente**  
**dell'Ordine**

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
**Bando di esame**  
**per l'abilitazione**  
**all'esercizio**  
**della professione**  
**di avvocato**

**Periodico Trimestrale  
dell'Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore**

Registrazione presso il Tribunale  
di Nocera Inferiore  
n. 184 del 23.02.2004

**Presidente**

Aniello Cosimato

**Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

**Direttore Responsabile**

Marianna Federico

**Comitato di Redazione**

Angela Abrunzo  
Silvio Calabrese  
Maria Coppola  
Gianluigi Diodato  
Gianluca Granato  
Rosario Iannuzzi  
Marco Mainardi  
Olindo Lanzara  
Piervincenzo Pacileo  
Vincenzo Vanacore  
Alessandro Vella

**Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

**Hanno collaborato a questo numero**

Felicia Bruno  
Antonella Ciancio  
Irene Coppola  
Renato Diodato  
Aldo Di Vito  
Ornella Famiglietti  
Maria Grazia Ianniello

**Proposte e suggerimenti ai contatti**

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore  
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432  
e.mail:  
[omniaiustitiae@foronocera.it](mailto:omniaiustitiae@foronocera.it)

**Progetto grafico a cura di**

Marianna Federico

Il materiale per la pubblicazione,  
che dovrà essere inviato su supporto magnetico  
formato Word, non sarà restituito

**In copertina:**

*Sarno, Monumento a Mariano Abignente*  
Foto di Giuseppe Buongiorno

**Realizzazione Editoriale**

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797  
[altrastampa@libero.it](mailto:altrastampa@libero.it)

© 2008 Foto  
Altrastampa Edizioni

© 2008 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO 4 - NUMERO 3

# S O M M A R I O

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<b>DOTTRINA</b> <i>Angela Abrunzo</i> Il frazionamento giudiziale di un credito unitario. Obbligazioni pecuniarie e obbligazioni da fatto illecito	23
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>la redazione</i> La formazione 2009 gratuita per gli avvocati nocerini	6	<i>Antonella Ciancio</i> Responsabilità da contratto sociale: ibrida figura a confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale o vero e proprio <i>tertium genus</i> di responsabilità?	24
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Felicia Bruno</i> Reato di evasione. Non sempre l'allontanamento dal domicilio senza autorizzazione configura il delitto	8	<i>Ornella Famiglietti</i> Il principio di colpevolezza, come responsabilità personale dell'agente, ex art. 27 della Costituzione e l'ignoranza dell'età della persona offesa nei delitti sessuali	28
<i>Irene Coppola</i> Inammissibilità di tutela possessoria del "diritto secondario al sepolcro" (diritto di visita). Rigetto del ricorso possessorio perché inammissibile. Natura personale del diritto di visita. Esclusione della natura reale e conseguente esclusione di tutela reale	9	<i>Maria Grazia Ianniello</i> Nuovi termini di accertamento, riscossione e decadenza dei tributi locali: la TARSU	35
<i>Maria Coppola</i> Concorsi pubblici e <i>dies a quo</i> per l'impugnazione degli atti	12	<i>Marco Maimardi</i> ICI. Imposta comunale sugli immobili. Presupposto di imposta tra le oscillazioni giurisprudenziali e dubbi dottrinali	38
<i>Gianluigi Diodato</i> Accertamento di lavoro subordinato ed anzianità di servizio: prescrizione	13	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Gianluca Granato</i> Delinquenti pazzi: omicidi, ladri e stupratori	41
<i>Gianluigi Diodato</i> Autonomia tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro: rilevanza della conciliazione intervenuta in altro giudizio	14	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGHI</b> <i>Aldo Di Vito</i> Lettera al Presidente	44
<i>Gianluca Granato</i> Il Giudice ha il potere-dovere di verificare autonomamente la capacità di comprendere e di parlare la lingua italiana; il diritto alla nomina dell'interprete ex art. 143 c.p.p. spetta allo straniero arrestato anche nella fase pre-cautelare	15	<b>SOTTO LALENTE</b> <i>a cura di Renato Diodato</i> Banche e responsabilità civile	45
<i>Piervincenzo Pacileo</i> Riconoscimento, revisione e revoca del diritto all'assegno di divorzio	17	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Bando di esame per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. Sessione 2008. Scadenza 11/11/2008. G.U. n. 59 del 29/07/08	46
<i>Vincenzo Vanacore</i> Brevi riflessioni sulla revoca del Presidente del Consiglio Comunale	19	Statistiche iscritti	48

## Editoriale

di Luigi Ciancio

### Il tormentone.

Il tormentone di tutti i governi è stato sempre quello relativo alla riforma dell'ordinamento giudiziario.

Fiumi di parole, proposte inconciliabili tra le parti ma mai un incontro serio, seduti gli uni di fronte agli altri, per mediare una decisione che dia soluzione a problemi divenuti non solo indifferibili ma sempre più complessi.

Un esempio per tutti su quanto innanzi scritto è datato solo qualche mese fa, quando il novello ministro di Giustizia, all'atto del suo insediamento, ebbe a dichiarare tra l'altro che il periodo di sospensione dei termini processuali andava ridotto e con un decreto si sarebbe provveduto in questo stesso anno giudiziario.

L'unico provvedimento partorito dal Governo in cui vi è qualche riferimento alla Giustizia, è stato il Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella Legge 6 agosto 2008, n. 133, laddove si registra qualche leggera modifica ai processi del lavoro, amministrativi e tributari. Tre articoli di poche righe che nessuna rivoluzione hanno apportato al sistema e che, peraltro, hanno dimostrato come anche questo nuovo ministro voglia andare avanti con la politica dei pannicelli caldi e con le belle parole.

Ma la realtà concreta è quella che solo con un percorso comune tra le diverse realtà del pianeta Giustizia si potrà determinare, se non una rivoluzione copernicana, la individuazione delle più urgenti disfunzioni del sistema giudiziario.

E non sembra ci voglia una grande scienza per individuare quali siano le manchevolezze che quotidianamente vengono affrontate nelle aule di un Tribunale dalle diverse componenti del mondo giudiziario, per assicurare al cittadino un servizio quantomeno decente.

Basterebbe che il ministro (pare, tra l'altro, che sia avvocato) facesse una visitina a due tribunali, l'uno di una grande città e l'altro in una più modesta realtà, per rendersi conto di quali e quanti "piccoli" problemi è permeata la vita di un ufficio giudiziario.

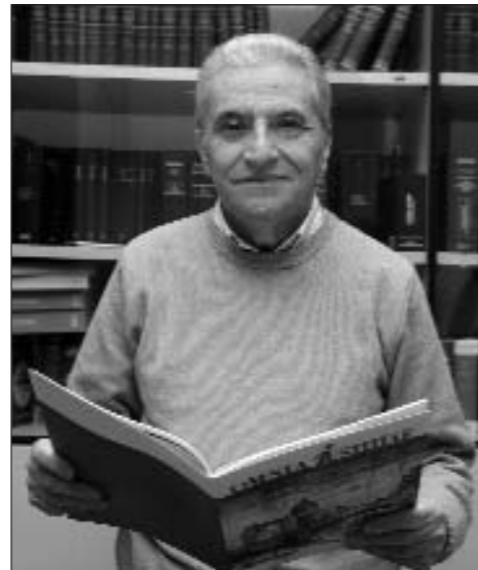
Arrossirebbe (almeno si spera) vedendo frotte di avvocati che, in aule piccole e prive di tavoli, si sforzano di scrivere i verbali poggiando i fascicoli sulle spalle del collega o del collaboratore; constatare che qualche cancelleria è chiusa perché manca l'impiegato che, andato in pensione, non è mai stato sostituito; rilevare che i rinvii delle udienze sono di non meno di sei mesi perché la carenza dei magistrati è cronica e mai risolta. Per non parlare di quando manca anche la carta per le fotocopie e il materiale di cancelleria.

Piccole disfunzioni, probabilmente per il ministro, ma grandi carenze per chi è costretto a vivere questi disagi quotidianamente, incapace di assicurare all'utente una Giustizia almeno dignitosa.

E già! I "nostri" sono impegnati nelle grosse riforme della Giustizia: sulla obbligatorietà dell'azione penale, sulla separazione delle carriere, sullo sdoppiamento del C.S.M., sulla riorganizzazione del sistema penale e civile (quante volte ne abbiamo sentito parlare?), pronti a scontrarsi più che a incontrarsi, senza rendersi conto che ai cittadini serve solo che la Giustizia funzioni seriamente e speditamente.

Si potrà arrivare a tanto (ma esiste veramente la volontà di farlo?) soltanto con un confronto sereno, senza pregiudizi e senza far valere la forza dei numeri, ma esclusivamente per raggiungere un unico obiettivo comune a tutte le componenti del mondo giudiziario; dare al paese una Giustizia veloce, uguale per tutti e più giusta.

Basta al tormentone delle contrapposizioni ed alle barricate erette a difesa dei propri privilegi; si inter venga per tempo sulla riforma della giustizia approvandola e si faccia in modo che di essa non debba recitarsi, a breve, il *de profundis*.



Michele Ricciardi,  
I Santi Benedetto e  
Guglielmo intercedono  
con Cristo per le anime  
del Purgatorio,  
Nocera Inferiore,  
Museo Diocesano  
di San Prisco.

# Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

## La formazione 2009 gratuita per gli avvocati nocerini.

Incontriamo in questo numero l'avvocato Anna De Nicola, Consigliere Segretario dell'Ordine e Direttore della Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola", responsabile del piano formativo del Foro di Nocera Inferiore. Con lei intendiamo tracciare un bilancio dell'attività fin qui svolta.

**Avvocato fin dagli inizi della sua esperienza quale componente del Consiglio dell'Ordine si è occupata della formazione e dell'aggiornamento professionale dei colleghi. Una passione che parte da lontano quindi?**

*Si, fin da quando ero Presidente dell'A.I.G.A di Nocera Inferiore. Allora organizzavamo degli eventi formativi di durata biennale. Quando ho cominciato la mia esperienza, quale Consigliere dell'Ordine, nel 1998, sono stata da subito delegata ai corsi di formazione per i praticanti avvocati intitolati alla memoria del compianto collega Michele Ciarlo. Quello dell'aggiornamento professionale e della formazione dei giovani professionisti è sempre stata una tematica al centro della mia attività consiliare che svolgo con grande passione.*

**Nell'anno in corso il Consiglio ha distribuito a tutti gli iscritti un opuscolo contenente l'intera proposta formativa dell'anno ed un'ampia informativa sugli obblighi e le modalità di partecipazione agli eventi formativi. Una iniziativa che intendete ripetere?**

*La scelta di inviare un opuscolo riepilogativo dell'offerta formativa per l'anno in corso, contenente, tra l'altro, una sintesi sugli obblighi formativi degli iscritti, ha certamente trovato il consenso dei colleghi. Qualche problema è stato riscontrato dalla segreteria nella materiale consegna dell'opuscolo che era stata affidata ad una ditta privata. Abbiamo, comunque, intenzione di ripetere l'iniziativa. Il libretto, che stamperemo presumibilmente per il mese di ottobre p.v., sarà, pertanto, inviato attraverso un canale di poste private di sicura affidabilità. Ci tengo a porre a conoscenza dei lettori che il nostro libretto è stato approvato dal Consiglio Nazionale Forense che lo ha pubblicato sul proprio sito istituzionale nell'area riservata alla Formazione permanente. Le novità del libretto saranno diverse. Oltre alla consueta introduzione del Presidente dell'Ordine ed al calendario dei corsi, esso ospiterà anche la modulistica per l'accreditamento di seminari e il riconoscimento di crediti formativi od esoneri dall'obbligo formativo. Novità importante anche la tabella riassuntiva dei criteri che il*

*Consiglio adotta per tali riconoscimenti. Gli iscritti, ad una prima lettura dell'opuscolo, si accorgeranno immediatamente che non sono più presenti le schede di adesione ai singoli eventi formativi. L'iscrizione a detti eventi, infatti, dall'anno prossimo, potrà essere formalizzata esclusivamente tramite la piattaforma "Riconosco" ospitata dal sito istituzionale dell'Ordine, [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it), nelle pagine dedicate alla Formazione. Invito, pertanto i colleghi che non hanno ancora richiesto e/o ritirato il nuovo tesserino con relative istruzioni e passwords di accesso a detta piattaforma, a provvedervi il prima possibile. Ricordo che, comunque, la segreteria dell'Ordine, per coloro i quali troveranno problemi nell'uso dei nuovi strumenti, resta a disposizione per formalizzare l'iscrizione ai convegni e nel dare ogni più utile suggerimento per il loro corretto utilizzo.*

**A proposito dei criteri adottati dal Consiglio per il riconoscimento dei crediti e degli esoneri dall'obbligo formativo, grande sensibilità verso il ruolo della donna avvocato madre ed a situazioni di particolare disagio fisico?**

*Tengo, innanzitutto, a sottolineare come il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore sia tra i primi in Italia ad essersi dotato di criteri il più possibile trasparenti per il riconoscimento di crediti e di esoneri dagli obblighi formativi. È certamente una prima stesura che andrà corretta e limata a seconda dei casi pratici che i colleghi sottoporranno al Consiglio. Rappresenta, comunque, una piccola guida sia per il Consiglio che per gli iscritti. Tornando alla sua domanda, non poteva essere altrimenti. Innanzitutto davanti alla malattia non c'è obbligo che tenga. Il Consiglio unanimemente si è dichiarato per l'esenzione totale fino alla soluzione della grave patologia. Per quanto riguarda le donne, sì, un'attenzione particolare per le donne madri. Anche in questo caso ho trovato la piena adesione del resto del Consiglio per un'esenzione totale per i primi due anni dal parto e la possibilità per le professioniste che a tempo pieno si adoperano per i figli di un'ulteriore esenzione o riduzione dei crediti minimi da raggiungere. In riferimento all'attività del Consiglio per il riconoscimento di crediti e/o di esoneri dall'obbligo formativo, è stata istituita una apposita Commissione, da me presieduta, delegata alla valutazione delle istanze presentate dai colleghi. A tal proposito ringrazio i componenti avvocati Antonio Memoli (Segretario), Aniello Ferrentino, Gaetano Morena, Giovanni Pagano e Pasquale Zambrano, per la collaborazione e l'impegno profuso.*

**Diamo un po' di numeri. È già in grado di darci le cifre di questo primo anno di formazione obbligatoria?**

*I numeri non sono ancora quelli definitivi, in quanto il*

*software di cui disponiamo consente al momento di stilare solo delle statistiche parziali. Parliamo, comunque, di grandi numeri. Circa diecimila i crediti assegnati al momento. Mi permetta di cogliere l'occasione per ringraziare lo staff amministrativo dell'Ordine che si è prodigato e continua a farlo per garantire ai nostri numerosi iscritti l'accreditamento di tutti gli eventi quasi in tempo reale. Il software "Riconosco", utilizzato da moltissimi altri Ordini in Italia, ci consentirà di ottimizzare i servizi, alleggerendo i carichi di lavoro attualmente sopportati dalla segreteria dell'Ordine. Dall'anno prossimo sarà, come già ricordato, obbligatorio l'utilizzo della tessera con chip di prossimità e saranno accettate esclusivamente prenotazioni ai corsi effettuate tramite la citata piattaforma internet. Ciò consentirà una più celere ed efficiente gestione dell'assegnazione del credito, nonché l'eliminazione delle code all'ingresso e all'uscita dalle sedi che ospiteranno gli eventi formativi.*

**Ci sono avvocati che ad oggi non hanno ancora raggiunto i crediti formativi minimi previsti per l'anno in corso?**

*Sì, purtroppo, ad oggi ci sono colleghi che non hanno ancora raggiunto i prescritti crediti minimi. Colgo l'occasione per invitarli a partecipare agli altri eventi che organizzeremo sempre gratuitamente nei prossimi mesi oppure a seguire corsi accreditati da altri Ordini o dal CNF ed a comunicarne gli esiti alla fine dell'anno con apposita relazione. Ricordo, infatti, che alla fine dell'anno, agli iscritti che non risulteranno aver maturato i prescritti crediti formativi, sarà inviata la richiesta di depositare la relazione prevista.*

**Dei convegni programmati nel piano formativo da Lei predisposto per l'anno in corso alcuni sono saltati.**

*Sì, come ricordava, alcuni convegni sono saltati, due per improvviso impedimento dei relatori ed uno per la tragica scomparsa del Tenente dell'Arma dei Carabinieri Marco Pittoni, a dimostrazione della grande difficoltà che il Consiglio incontra nella programmazione di eventi formativi di livello con relatori appartenenti oltre che all'Avvocatura e alla Magistratura anche al mondo universitario. Ho, comunque, già individuato alcune date, tra ottobre e dicembre, nelle quali poter riprogrammare gli approfondimenti sulla previdenza forense, sulla informatica giuridica e sul diritto di famiglia. I colleghi ne saranno messi a conoscenza tramite il sito dell'Ordine.*

**Non solo aggiornamento per i colleghi avvocati ma anche formazione per i praticanti avvocati. Lei è davvero instancabile!**

**Il 20 settembre scorso, infatti, è partito il Corso "Michele Ciarlo" con un taglio prettamente**

**pratico.**

*Quando c'è la passione per quello che fai non provi alcuna stanchezza, soprattutto quando vedi che i tuoi sforzi sono ripagati dal successo delle iniziative che intraprendi. Il Corso "Ciarlo" è alla sua seconda edizione in questo nuovo taglio strettamente pratico. Nove le simulazioni previste che abbracceranno tutto l'anno da settembre 2008 a settembre 2009 e che si concluderanno con l'assegnazione della borsa di studio intitolata alla compianta collega "Tessa Guerra". Un ringraziamento sentito va al Liceo G.B. Vico di Nocera Inferiore, che anche per quest'anno ha concesso i propri locali per consentire lo svolgimento delle prove simulate. Sono sicura che i nostri giovani praticanti, grazie alla formazione garantitagli dai loro domini e alle esercitazioni pratiche del corso, potranno ottenere, come hanno fatto fino ad ora, ottimi risultati agli esami di avvocato.*

**I costi che il Consiglio ha dovuto affrontare e che affronterà per garantire ai propri iscritti la più ampia e qualificata offerta formativa sono notevoli. Per i corsi di aggiornamento del 2009 avete previsto una quota di iscrizione?**

*Vorrei sgombrare il campo da qualsiasi preoccupazione. I corsi saranno assolutamente gratuiti. Unica eccezione quelli di informatica che abbiamo organizzato in collaborazione con il C.F.P. di Nocera Inferiore. Preciso che per questi corsi il Consiglio garantisce il riconoscimento dei crediti e non percepisce alcuna somma, in quanto la quota di iscrizione è interamente corrisposta al C.F.P.*

*A proposito dei costi per la formazione, informo i lettori che la questione è stata già affrontata dal Consiglio, che ha preferito la strada dell'aumento della tassa annuale, tra l'altro detraibile, rispetto a quella dell'imposizione di quote di iscrizione per gli eventi formativi. Ma più di me potrebbe illustrare detta scelta il nostro Tesoriere. Certo posso rendere noto che alle riunioni sulla formazione alle quali io ed il Presidente abbiamo partecipato a livello regionale, i Consigli dell'Ordine sembrano essere orientati sulla seconda scelta. L'obbligatorietà della partecipazione imporrà, pertanto, il pagamento di una "tassa aggiuntiva" per gli iscritti di quei Fori. Nel nostro caso un esempio potrà essere d'aiuto. L'avvocato deve raggiungere il primo anno minimo 9 crediti, quindi dovrà presumibilmente partecipare a tre convegni di tre ore ciascuno. Se la quota di iscrizione al singolo convegno dovesse superare i 13,34 euro avrà già speso di più rispetto all'incremento del contributo annuale stabilito dal Consiglio ed approvato dall'assemblea ordinaria nel marzo scorso.*

**Ringraziamo e salutiamo l'avvocato Anna De Nicola per l'incontro accordatoci, augurandole un proficuo lavoro nell'interesse della Classe Forense.**

# Giurisprudenza

Felicia Bruno

## Reato di evasione. Non sempre l'allontanamento dal domicilio senza autorizzazione configura il delitto.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione Penale, Sentenza del 16.11.2007.

*Non si configura il reato di cui all'art. 385 c.p. in considerazione dell'inidoneità della condotta a ledere il bene-interesse penalmente tutelato, allorché l'agente si allontani dal luogo di detenzione senza sottrarsi di fatto al controllo dell'autorità pubblica preposta e senza l'intenzione di sottrarsi.*

### Il caso. Bene-interesse tutelato.

S.G. veniva tratto a giudizio per il delitto di evasione, essendosi allontanato dalla sua abitazione - ove era detenuto agli arresti domiciliari - senza la prescritta autorizzazione dell'autorità giudiziaria procedente, per recarsi spontaneamente presso la più vicina caserma dei Carabinieri, chiedendo di essere tradotto in carcere, affermando che - all'esito di una ennesima lite con la moglie - non intendeva rimanere in casa altro tempo, anche per evitare di venire alle mani con la consorte.

L'imputato veniva mandato assolto dal reato ascritto con la formula perché il fatto non sussiste. Il Giudice è pervenuto ad una simile conclusione con una puntuale esegesi della norma incriminatrice, attraverso una attenta valutazione del bene-interesse tutelato.

L'oggetto della tutela penale nel delitto di evasione è il rispetto dovuto all'autorità delle decisioni giudiziarie, sul presupposto di un legittimo stato di arresto o di detenzione del soggetto attivo.

Il reato di evasione, previsto e punito dall'art. 385 c.p., è stato inserito dal Legislatore del 1930 fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, nel capo intitolato "Delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie".

Se consideriamo rettamente la figura criminosa di cui all'art. 385 c.p., concluderemo che essa è posta a tutela dell'interesse di impedire forme di ribellione alla coercizione statale, legittimamente disposta per fini di prevenzione e repressione dei reati.

Ed è proprio facendo leva su questo concetto che secondo il Tribunale non dovrebbe costituire reato il comportamento dell'imputato: S.G.,

recandosi direttamente presso i Carabinieri onde chiedere di essere arrestato perché non intendeva restare oltre in casa con la moglie, a causa di gravi liti che rischiavano di degenerare, non si è mai di fatto sottratto al controllo della Pubblica Autorità né ne aveva l'intenzione; anzi al contrario aveva intenzione di aumentare il controllo dell'Autorità, intendendo essere trasferito dagli arresti domiciliari ad un istituto di pena.

### L'elemento soggettivo. Il dolo.

Se volessimo prendere in considerazione l'elemento soggettivo della fattispecie criminosa in oggetto, dovremmo concludere che nel caso di specie difetti l'elemento soggettivo del dolo, ovvero la consapevolezza e la volontà del soggetto agente di usufruire di una libertà di movimento vietata dal precetto penale e voluta unicamente come fine a se stessa.

Premesso che, secondo giurisprudenza costante, il dolo nel reato in esame è generico e non specifico, essendo sufficiente, per la sussistenza dell'elemento soggettivo, la consapevolezza e volontà del reo di usufruire di una libertà di movimento vietata dal precetto penale, voluta anche e unicamente come fine a se stessa, il dolo consiste nella consapevole violazione del divieto di lasciare il luogo di esecuzione della misura senza la prescritta autorizzazione, a nulla rilevando i motivi che determinano la condotta dell'agente.

Sul concetto del dolo la giurisprudenza è rigida. La materialità del fatto è indiscutibile, ma esiste il dolo?

Dalla lettura della sentenza, il Giudice ritiene di no, andando oltre una rigorosa interpretazione della norma che non prende in alcuna considerazione i motivi che inducono un soggetto ad allontanarsi dal luogo di detenzione.

Nel caso di specie, secondo il Giudicante non sussiste la volontà colpevole di commettere l'evasione dagli arresti domiciliari, pur al cospetto di una rigorosa giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale individua il dolo di evasione dagli arresti domiciliari nella volontà di allontanarsi dal perimetro logistico della custodia con la consapevolezza di trovarsi legalmente in stato di arresto (*ex multis*: Cass., 10 febbraio 2005, n. 20943).

Con la decisione in commento il Giudice, pur facendo leva ed incentrando la motivazione sul concetto di bene-interesse tutelato dalla norma, si discosta da questa esegesi giurisprudenziale, forse

impeccabile dal punto di vista logico, ma troppo rigida e formalistica.

L'imputato, infatti, si è allontanato dal luogo degli arresti domiciliari solo ed esclusivamente per presentarsi al più vicino comando dei Carabinieri chiedendo di essere trasferito in un istituto di pena, per porre così fine alla violenta lite in atto con la consorte che avrebbe potuto verosimilmente degenerare. Il dolo si sarebbe configurato soltanto se egli avesse agito per sottrarsi alla sfera di custodia degli agenti delegati al controllo e per raggiungere la piena ed illimitata libertà. Ma egli, come è risultato dall'istruttoria dibattimentale, agì in quel modo non già al fine di violare le prescrizioni, ma per recarsi dai Carabinieri, palesando in tal modo un comportamento che fu di ottemperanza e non già di refrattarietà all'impero della legge.

D'altro canto, bisogna rifuggire da un'applicazione troppo rigida e formalistica della norma incriminatrice, che la metterebbe in contrasto col principio di offensività, ragion per cui si condivide, senza stravolgere i principi, la conclusione di mandare assolto l'imputato perché il fatto non sussiste, data l'assenza di volontà colpevole.

Irene Coppola

## Inammissibilità di tutela possessoria del "diritto secondario al sepolcro" (diritto di visita). Rigetto del ricorso possessorio perché inammissibile. Natura personale del diritto di visita. Esclusione della natura reale e conseguente esclusione di tutela reale.

Tribunale di Salerno, Sezione II Civile. Avvocato Antonio Di Rubbo difensore dei residenti.

*Con l'espressione "diritto al sepolcro" si fa riferimento ad un istituto complesso che può scomporsi in un diritto primario - consistente nel diritto di essere seppellito (ius sepulchri) o di seppellire altri in un determinato sepolcro (ius inferendi sepulchrum) - che ha natura reale e può essere attribuito dal proprietario del sepolcro a titolo oneroso oppure gratuito, per atto tra vivi o a causa di morte e in un diritto secondario, avente natura di diritto personale di godimento, che spetta a chiunque sia congiunto di una persona che riposa in un sepolcro e consiste nella*

*facoltà di accedervi in occasione di ricorrenze e di opporsi ad ogni sua trasformazione che arrechi pregiudizio al rispetto dovuto a quella data spoglia e ad ogni atto che costituisca violazione od oltraggio a quella tomba. Ne consegue che esclusivamente in ordine al diritto primario di sepolcro sia configurabile l'esercizio del potere di fatto qualificabile come possesso (o compossesso se ad esplicarlo nello stesso esercizio sono più soggetti) con la conseguente operatività delle azioni previste a tutela del possesso. Per converso con riferimento al cd. diritto secondario di sepolcro, in quanto diritto personale di godimento il cui esercizio dura fino a quando permane la sepoltura (cfr. Pretura Napoli, 3 aprile 1991), non è giuridicamente configurabile l'esercizio di un potere di fatto qualificabile come possesso, sicché una eventuale sua lesione può abilitare soltanto ad attivare - in via cautelare - il procedimento ex art. 700 c.p.c., sempre che sussistono i presupposti per potere accedere ad una tutela in via d'urgenza (cfr. Pretura Frascati, 28 aprile 1984). Nel caso in esame, dagli stessi contenuti del ricorso introduttivo emerge che i resistenti si dolgono della sostituzione della serratura posta a protezione dell'accesso alla cappella sepolcrale dove sono custodite le salme dei loro congiunti defunti che ne impedisce il libero esercizio e godimento del proprio diritto al sepolcro rendendo impraticabili i sacri ed inviolabili atti di pietà alle spoglie dei propri cari. Appare evidente che i ricorrenti agiscono a tutela del cd. diritto secondario di sepolcro e, quindi, a tutela di un diritto personale di godimento che, in quanto tale, non abilita il suo titolare ad accedere, in caso di lesione, agli strumenti giuridici approntati dall'ordinamento a salvaguardia del possesso quale relazione di fatto con la cosa corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.*

*Pertanto la domanda proposta deve riconoscersi inammissibile.*

### Fatto.

1. Con atto XXXXXX per Dott. XXXXXX, all'epoca Segretario Generale del Comune di Salerno (Rep. n. XXXXXX), al compianto Sig. XXXXXX, nato in XXXXXX e deceduto in Salerno (SA) lo scorso XXXXXX, venivano concessi mq. 11,88 di suolo cimiteriale per l'edificazione di una tomba di famiglia in elevazione.

2. Alla costruzione del sepolcro di famiglia *de quo* provvedeva ad esclusive proprie cure e spese il Sig. XXXXXX, giusta l'autorizzazione concessagli in data XXXXXX e previa approvazione del progetto da esso stesso redatto da parte della Commissione edilizia con atto n. XXXXXX in data XXXXXX.

3. Nella tomba di famiglia Tizio, quest'ultimo faceva tumulare i propri genitori e consentiva altresì, temporaneamente e a mero titolo di cortesia, la tumulazione e la traslazione di taluni altri propri congiunti, in particolare, nel 1972, del proprio fratello XXXXX, già deceduto in X, lasciando che i parenti dei defunti ospitati nel sepolcro familiare detenessero una copia delle chiavi della porta d'ingresso onde accedervi per le devozioni del caso.

4. All'imaturamente scomparso Sig. Tizio succedevano quali unici titolari e tra essi compossessori del sepolcro di famiglia gli esponenti suoi eredi, i quali ultimi continuavano a farsi carico di tutte le spese relative, come si evince dalla documentazione che *ad colorandum possessionis* si produce.

5. Deceduto l'anzidetto fondatore della tomba familiare, tuttavia, nella cappella si verificavano episodi tanto spiacevoli quanto sconcertanti, che compromettevano la serena frequentazione del sepolcro, e la cui gravità costringeva i deducenti a sporgere denuncia contro ignoti alla locale Procura della Repubblica.

6. Il sepolcro in parola, infatti, veniva dapprima da taluno dei suoi frequentatori utilizzato quale invero improbabile "fermo posta" per il deposito di messaggi indirizzati agli esponenti, il cui contenuto faceva segno questi ultimi di immotivati sarcasmi, di infondate accuse, di categorici quanto immotivati divieti e di assolutamente intollerabili espressioni minatorie.

7. Successivamente la cappella *de qua* diveniva addirittura teatro di inammissibili manomissioni degli arredi funebri in essa contenuti, quali il danneggiamento del lato posteriore di un portaritratti ivi allocato sull'altare, e dell'inqualificabile oltraggio perpetrato in danno dell'immagine del defunto Sig. Tizio, di cui veniva graffiato con un oggetto appuntito la parte anteriore del portafotografie che la conteneva.

8. Preso atto con non poco stupore e non minor disappunto dell'accaduto e constatata la mancanza di segni di effrazione sulla porta d'ingresso della cappella, al fine di scongiurare l'eventualità che analoghi incresciosi episodi potessero ripetersi, i comparenti - molestati nel proprio legittimo e pacifico possesso del sepolcro - invitavano i detentori delle chiavi della cappella a riconsegnarle, nel contempo precisando: 1) che essi avrebbero consentito l'accesso al sepolcro agli aventi diritto,

consegnando le chiavi a chi ne avesse fatto richiesta; 2) che, rimanendo inevaso l'invito, la serratura sarebbe stata comunque sostituita.

9. Prontamente aderivano a tale invito la Sig.ra Tizia ed i suoi figliuoli ed il Sig. Mevio con i suoi figliuoli; non ottemperavano invece all'invito né la famiglia della Sig.ra Caia né i germani Caietto e Caietta.

10. La serratura della porta d'ingresso della cappella veniva effettivamente rimpiazzata con altro serramento nello scorso mese di dicembre 2007, e - *inutile dictu* - da allora non si verificava più alcun fatto disdicevole per la sacralità del luogo.

11. Successivamente, con ricorso depositato in data XXXXXX e rubricato al n. XXXXXX R.G. Tribunale di Salerno si dolevano di quanto innanzi i Sig.ri XXXXXX, XXXXXX, XXXXXX e XXXXXX, chiedendo di esser immediatamente reintegrati nel possesso del proprio diritto di sepolcro asseritamente violato e nel correlativo pieno e libero godimento della cappella, ovvero, in subordine, di esserne mantenuti nel possesso, vinte le spese.

12. A sostegno di tale pretesa i predetti ricorrenti assumevano: 1) di essere compossessori della cappella sepolcrale per cui è causa; 2) di esser stati dai resistenti arbitrariamente impediti nell'accesso e nell'utilizzo della cappella, e dunque nel «...libero esercizio e godimento del proprio diritto di sepolcro, nella sua più ampia accezione e nelle forme sin ora esercitate pacificamente e senza opposizione alcuna».

Tanto riepilogato in fatto, nel provvedere alla loro rituale costituzione in giudizio con il presente atto ed il ministero del sottoscritto procuratore i resistenti - così come innanzi meglio e più compiutamente generalizzati - osservano e deducono in punto di Diritto:

I. La pretesa giudizialmente azionata dai ricorrenti è palesemente inammissibile e comunque improcedibile, assolutamente infondata in fatto ed in diritto, ed in ogni caso del tutto indimostrata, sicché va integralmente respinta con contestuale condanna dei ricorrenti alla refusione delle spese di lite.

II. Invero, la domanda *ex adverso* spiegata è *ictu oculi* inammissibile, non potendo esser tutelate in via possessoria le doglianze fatte valere dai ricorrenti.

Infatti, contrariamente a quanto da essi apoditticamente asserito, non risponde affatto a verità

che i ricorrenti siano compossessori della cappella sepolcrale per cui è causa, su di essa non potendo vantare che un diritto c.d. "secondario" di sepolcro, vale a dire un diritto pacificamente avente natura personale, e non reale, che attribuisce loro *tout court* la facoltà di accedere alla cappella in cui riposano i propri congiunti defunti, e ciò all'unico ed esclusivo fine di ivi onorarne la memoria.

Solo ed esclusivamente ai resistenti, invece, si appartiene *iure sanguinis* la titolarità sia dello *ius sepulchri* in senso stretto sia dello *ius inferendi in sepulchrum*, e cioè del diritto "primario" di sepolcro, in quanto coniuge e discendenti del compianto Tizio, titolare della concessione amministrativa di suolo cimiteriale su cui sorge la cappella su cui verte il presente giudizio, progettista ed a proprie spese edificatore dell'edificio funerario, e fondatore della tomba di famiglia controversa, che egli *ab inizio* destinò *sibi familiaeque suis* senza mai in alcun modo manifestare alcuna diversa volontà.

Ebbene, solo ed esclusivamente a questi ultimi, siccome titolari di tale intrasferibile, irrinunciabile ed imprescrittibile diritto "primario", per sua natura diritto di natura reale, possono esser considerati possessori della cappella di famiglia *de qua*. Diversamente dal diritto "primario" di sepolcro, invece, il diritto di sepolcro "secondario" è pacificamente un diritto a carattere transitorio, che permane in capo a chiunque sia legato da un sentimento di *pietas* verso il defunto consentendogli di accedere al suo sepolcro sol finché permane la sepoltura, e che è assolutamente inidoneo a metter capo ad una situazione di possesso della *res* su cui esso si esercita, e che dunque è assolutamente insuscettibile di tutela possessoria, essendo quest'ultima accordata dalla legge in via esclusiva a chi possa fondatamente vantare un diritto di natura reale sulla *res* del cui possesso si assuma spogliato ovvero nel cui possesso si assuma molestato. Ne consegue che il ricorso avverso va senz'altro dichiarato inammissibile, improponibile e in ogni caso improcedibile.

È appena il caso di rilevare che quanto innanzi esposto va a maggior ragione ribadito alla luce in forza della norma di cui all'art. 1144 Cod. Civ., che dispone in materia di «atti compiuti con l'altre tolleranza», ed in considerazione del fatto che la sepoltura nella cappella *de qua* dei congiunti non discendenti dello scomparso fondatore

della tomba di famiglia su cui si verte venne da esso Sig. Tizio consentita temporaneamente ed a titolo di cortesia, così come parimenti a mero titolo di cortesia e per comprensibile correttezza di rapporti venne consentita la detenzione delle chiavi di accesso al sepolcro ai parenti dei defunti ivi tumulati.

III. Quanto innanzi doverosamente precisato *in limine*, ed al di là della innanzi formulata assorbente eccezione di rito, nel merito, per mero scrupolo difensivo si rileva l'assoluta infondatezza delle pretese avversarie.

In primo luogo, si osserva in proposito che nella fattispecie controversa non è dato rinvenir la benché minima traccia dell'*ex contra* lamentato spoglio, e men che mai di violenza o clandestinità nella condotta dei pretesi autori dell'asserito spoglio. Tanto può in tutta tranquillità affermarsi: 1) per il già illustrato patente difetto in capo ai ricorrenti della pur indispensabile veste di compossessori dell'edificio funebre *de quo*, che costituisce dato irrimediabilmente ostativo a ritenere la stessa astratta ipotizzabilità di uno spoglio nella fattispecie su cui si verte; 2) perché l'accesso alla cappella, e dunque l'esercizio delle facoltà loro derivanti dalla titolarità del diritto "secondario" di sepolcro, non può in alcun modo ritenersi precluso ai ricorrenti, stante la ad essi più volte offerta possibilità di ottenerne le chiavi a semplice richiesta; 3) perché il contegno tenuto dai ricorrenti non è in alcun modo censurabile, avendo essi provveduto *sic et simpliciter* a disciplinare l'accesso alla tomba di famiglia, indubbiamente al principale fine di garantire il proprio pacifico e sereno possesso della cappella, ma anche, indirettamente, al fine di assicurare anche ai titolari di diritti di rango inferiore la possibilità di accedervi in tutta serenità, e comunque al fine, indiscutibilmente meritevole, di scoraggiare l'uso improprio della sepolcro *de quo* e di individuare gli eventuali responsabili di condotte per nulla consone alla sacralità del luogo; 4) perché la sostituzione della serratura della porta d'ingresso della cappella su cui si appuntano le lamentele dei ricorrenti venne a questi ultimi preannunciata con largo anticipo e nel contempo esaustivamente motivata con lettera 11/10/2007, spedita in data 12/10/2007 e da essi ricevuta il successivo 13/10/2007 (cui peraltro nessuno dei destinatari odierni ricorrenti si preoccupò di riscontrare entro il termine assegnato).

IV. *Ad abundantiam*, si osserva da ultimo che a non diverse conclusioni deve pervenirsi anche con riferimento alle *ex adverso* lamentate inesistenti turbative ed alla *ex contra* fuori luogo invocata tutela manutentiva.

Per tutto quanto innanzi esposto, argomentato, eccepito e dedotto, dunque, si rassegnano le seguenti.

#### Conclusioni.

Declaratoria di inammissibilità del ricorso, condanna alle spese.

Maria Coppola

### Concorsi pubblici e *dies a quo* per l'impugnazione degli atti.

Nota a Consiglio di Stato, Sezione V, Sentenza 04.03.2008, n. 862.

*Il termine utile per l'impugnazione degli atti relativi ad un concorso pubblico decorre dalla conoscenza dell'esito negativo della prova, coincidente con il momento dell'approvazione della graduatoria.*

#### Il caso.

La signora "A" partecipava ad un concorso per nove posti di operatore professionale sanitario indetto dall'Azienda Ospedaliera "B" ma, conclusa la prova pratica, la stessa veniva giudicata inidonea.

Successivamente la graduatoria di merito veniva affissa all'albo dell'Azienda Ospedaliera "B" e la signora "A", con una domanda di accesso agli atti, chiedeva copia dell'elenco dei partecipanti al concorso, della delibera di approvazione dell'elenco dei candidati idonei con il voto specifico riportato da questi ultimi in entrambe le prove (scritte e pratiche) ed il punteggio ottenuto per titoli "... *il tutto nel più breve tempo possibile attesa la scadenza dei termini per la proposizione da parte della sottoscritta di ricorso avanti al T.A.R. della Campania* ...".

Veniva successivamente approvata la graduatoria di merito.

La signora "A" otteneva copia della documentazione richiesta oltre i sessanta giorni dalla conoscenza del giudizio di inidoneità e solo allora proponeva ricorso al competente T.A.R., con cui impugnava le operazioni concorsuali, il giudizio di inidoneità conseguito all'esito della prova pratica, la graduatoria di merito e la delibera di

approvazione.

Il T.A.R. per la Campania rigettava l'eccezione di tardività del ricorso proposta dalla P.A. nel duplice presupposto che non fosse stata provata la piena conoscenza del giudizio di esclusione e dei vizi di legittimità alla data di redazione dell'istanza di accesso, e che fosse irrilevante la pubblicazione della graduatoria di merito, trattandosi di formalità non prevista da norma di legge, regolamento o bando, a differenza dell'affissione dell'elenco dei candidati esaminati e dei voti conseguiti a conclusione della prova pratica (pubblicità imposta dall'art. 6 del bando di concorso, in parte qua riproduttivo della norma sancita dagli artt. 6, co. 4 e 5, T.U. imp. civ. St., 6, D.P.R. n. 487 del 1994, 7, D.P.R. n. 483 del 1997).

Accoglieva, inoltre, il motivo incentrato sulla violazione di una disposizione del bando che imponeva alla commissione di pubblicare, mediante affissione, nella sede ove si era svolta la prova pratica ed al termine della stessa, l'elenco dei candidati esaminati con i punteggi conseguiti.

L'Azienda Ospedaliera interponeva appello principale avverso la sopra menzionata sentenza del T.A.R. Campania.

La signora "A" si costituiva in giudizio, deducendo l'infondatezza dell'appello principale e reiterando, con appello incidentale, le censure disattese in prime cure.

Con ordinanza cautelare il Consiglio di Stato accoglieva la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza e, di seguito, accoglieva l'appello principale e quello incidentale, proposto dagli originari controinteressati in primo grado.

In particolare, in entrambi gli appelli era stata reiterata l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado in quanto proposto oltre il sessantesimo giorno dalla piena conoscenza del giudizio di inidoneità conseguito a conclusione della prova pratica.

#### La decisione del Consiglio di Stato, Sezione V.

Queste, le motivazioni con cui il Consiglio di Stato ha smentito la decisione resa in primo grado dal T.A.R. per la Campania.

Premesso che generalmente nei concorsi pubblici il termine per l'impugnazione degli atti di concorso decorre dalla data di conoscenza del relativo esito, che coincide col provvedimento di approvazione della graduatoria<sup>1</sup> (solo da tale atto può derivare la lesione attuale della posizione

degli interessati), diversamente accade nel caso di impugnativa dei giudizi negativi delle prove orali o pratiche, allorquando - come nel caso di specie - sia il bando sia le fonti normative presupposte contemplino una forma di pubblicità obbligatoria. Ed, infatti, in tali ultime ipotesi, il giudizio rappresenta l'atto conclusivo e lesivo per l'interessato, il quale ha, pertanto, l'onere d'impugnarlo: il termine decorrerà, allora, dalla data della seduta d'esame con affissione dei risultati<sup>2</sup>.

In linea generale, dunque, il termine per impugnare gli atti amministrativi illegittimi decorre dalla conoscenza dei concorrenti, la quale si realizza quando questi abbiano piena percezione dei contenuti essenziali (ossia, autorità emanante, data, contenuto, effetto lesivo del provvedimento) senza necessità alcuna di una compiuta conoscenza della motivazione, rilevante soltanto ai fini della proposizione dei motivi aggiunti.

Riassumendo, è sufficiente, ai fini dell'impugnativa, la conoscenza del provvedimento lesivo e non anche la puntuale conoscenza e/o consapevolezza soggettiva dei vizi che lo inficiano, non avendo peso le convinzioni dei destinatari circa l'illegittimità dell'attività amministrativa.

Per ciò che attiene, poi, alla possibilità o meno di ritenere sospeso il termine d'impugnazione nel caso di presentazione di domanda di accesso agli atti, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nel caso di ritardato rilascio dei documenti richiesti, l'ordinamento soccorre con la possibilità, accordata all'interessato, di proporre motivi aggiunti, e, con gli stessi, anche di introdurre l'impugnazione di atti e provvedimenti ulteriori rispetto a quelli originariamente impugnati con il ricorso principale. Ad ogni modo, alla data della produzione dell'istanza di accesso la signora "A" aveva piena conoscenza degli elementi essenziali dell'atto, ossia autorità emanante, oggetto ed effetto lesivo.

Infine, circa la legittimità o meno dell'operato della commissione di concorso che aveva omesso di pubblicare i risultati delle prove alla fine di ciascuna seduta, il Consiglio di Stato - pur dando atto dell'esistenza di un opposto orientamento più "formalista"<sup>3</sup> - ha approvato la decisione del Giudice di prime cure di ritenere irrilevante l'inadempimento di detta pubblicità ove dal verbale redatto subito dopo la seduta risulti con certezza l'attribuzione del punteggio a ciascun candidato<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Ex multis*, Cons. giust. amm., 27 dicembre 2006, n. 843; Sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 5407.

<sup>2</sup> C.d.S., Sez. V, 11 ottobre 2005, n. 5507; Sez. VI, 8 maggio 2001, n.

2572.

<sup>3</sup> Cfr. C.d.S., Sez. V, 30 dicembre 1998, n. 1958 e Sez. VI, 26 maggio 1997, n. 749, secondo cui sarebbero illegittime *ex se* le operazioni concorsuali se la commissione giudicatrice non adempie la formalità della pubblicità del voto assegnato al termine di ciascuna seduta di prova (orale o pratica che sia); tanto nel presupposto della essenziale funzione di garanzia - espressiva di un principio generale valevole per tutti i tipi di concorso - che tale adempimento assolve, onde evitare che si possa modificare successivamente all'espletamento delle prove il voto attribuito a ciascuna candidato.

<sup>4</sup> In tal senso, C.d.S., Sez. V, 1 dicembre 1997, n. 1455.

Gianluigi Diiodato

### Accertamento di lavoro subordinato ed anzianità di servizio: prescrizione.

Sentenza n. 484/08 del 24/4/08. L.M.A./C.C. V.C. s.r.l., Giudice dott. Francesco Ruggiero.

*L'anzianità di servizio del lavoratore subordinato configura un mero fatto giuridico, insuscettibile di autonoma prescrizione e, pertanto, può sempre costituire oggetto di accertamento giudiziale, purché sussista nel ricorrente l'interesse ad agire, da valutare in riferimento alla azionabilità dei diritti dei quali essa costituisce presupposto.*

Nella pronuncia in epigrafe, una lavoratrice si rivolgeva al competente Magistrato del Lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, al fine di vedere accertata e dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato - ancora in essere - con il proprio datore di lavoro, con decorrenza antecedente alla sua formale regolarizzazione, nonché il relativo riconoscimento della maggiore anzianità di servizio.

Instava, altresì, per la condanna, in via generica, di parte resistente al risarcimento dei danni *ex art. 2116 c.c.*, la cui quantificazione veniva espressamente riservata all'esito della cessazione del rapporto di lavoro in questione.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva tempestivamente la controparte, la quale eccepiva, tra l'altro, l'intervenuta prescrizione estintiva decennale del diritto al risarcimento del danno per responsabilità contrattuale, concludendo per l'integrale rigetto della domanda *ex adverso* avanzata. Chiamato a pronunciarsi sul punto, il Giudicante evidenzia come, nel caso in esame, tenuto conto, tra l'altro, della perdurante sussistenza del rapporto di lavoro dedotto in giudizio, sussiste in capo alla ricorrente un interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*, idoneo ad escludere recisamente la configurabilità, sotto ogni profilo, di un'ipotesi di prescrizione.



Viene, difatti, premesso che il credito avente ad oggetto l'indennità di anzianità è, una volta maturato, disponibile e soggetto alla prescrizione quinquennale, decorrente dalla cessazione del rapporto di lavoro.

Al contrario, l'anzianità di servizio del lavoratore subordinato configura un mero "fatto giuridico", insuscettibile di autonoma prescrizione e, per l'effetto, può sempre costituire oggetto di accertamento giudiziale, purché sussista nel ricorrente l'interesse ad agire, da valutare in riferimento all'azionabilità dei diritti, dei quali essa costituisce presupposto, e che, quindi, può essere esclusa soltanto dall'eventuale prescrizione di siffatti diritti (*ex plurimis*, sul punto, Cass. Civ., Sez. Lavoro, n. 9060/2004, n. 12353/03, n. 8228/03, tutte richiamate in parte motiva).

Pertanto, l'azione del lavoratore contro il datore di lavoro, per i danni conseguenti all'omesso versamento dei contributi *ex art. 2116 c.c.*, va tenuta distinta, per contenuto o presupposti, dall'azione diretta alla tutela della posizione assicurativa, e si prescrive nel termine di dieci anni a decorrere dal momento in cui l'Ente previdenziale ha rifiutato di corrispondere, in tutto o in parte, la prestazione previdenziale.

In definitiva, il diritto al risarcimento del danno, per omessa o irregolare contribuzione assicurativa, sorge nel momento in cui si verifica il duplice presupposto della inadempienza contributiva del datore di lavoro e della perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale; da tale momento, e non da quello in cui sia maturata la prescrizione dei contributi, decorre la prescrizione di tale diritto.

Applicando, in modo ineccepibile, i su esposti principi alla questione prospettata dalle parti, il Giudice ha escluso, sotto qualsiasi profilo, un'ipotesi di prescrizione, rigettando *de plano* la doglianza avanzata dalla parte resistente.

A seguito della prova per testi, celebrata in corso di causa, è emerso in modo incontrovertibile che la ricorrente ha prestato, senza soluzione di continuità, la propria attività lavorativa, sussumibile oltre ogni ragionevole dubbio nel *genus* della subordinazione *ex art. 2094 c.c.*, alle dipendenze della resistente da epoca antecedente alla sua regolarizzazione.

Per tali ragioni, il Giudice, in totale accoglimento della domanda avanzata dalla lavoratrice, ha dichiarato la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con decorrenza precedente a quella

di formale inquadramento, con conseguente diritto della lavoratrice al riconoscimento della maggiore anzianità di servizio, e con la condanna, in via generica, del datore di lavoro al risarcimento del danno *ex art. 2116 c.c.*, per il periodo di lavoro non coperto da contribuzione.

Gianluigi Diodato

### Autonomia tra rapporto previdenziale e rapporto di lavoro: rilevanza della conciliazione intervenuta in altro giudizio.

Sentenza n. 454/08 del 10/4/08, Giudice dott. Francesco Ruggiero, F.lli. S. & C. snc / INPS + 2.

*Il giudicato intervenuto tra datore di lavoro e dipendenti non esplica efficacia riflessa nei confronti dell'Ente previdenziale rimasto estraneo al giudizio, stante, per l'appunto, l'autonomia dei rapporti in questione.*

La sentenza di cui in rubrica ha ad oggetto un'opposizione a sanzione amministrativa, comminata dall'Ente previdenziale ad un'azienda per omesso versamento di contributi, e scaturita da un verbale di accertamento elevato dal competente Ispettorato del Lavoro.

A fronte delle svariate doglianze mosse dalla società opponente, l'Ente opposto sosteneva che ai verbali di conciliazione, *medio tempore* intervenuti in separate vertenze tra il datore di lavoro ed alcuni lavoratori, escussi come testi nel giudizio *de quo*, andava attribuito valore di giudicato ovvero, in subordine, di prova privilegiata nella controversia in essere.

Investito della questione, il Giudicante premette come, in ossequio all'autorevole e consolidata giurisprudenza formatasi sul punto, il rapporto previdenziale sia autonomo rispetto al rapporto di lavoro subordinato, differenziandosene per fonte, causa, soggetti e contenuto.

In forza di tale assunto, il giudicato intervenuto tra datore di lavoro e dipendenti, relativo, nel caso che qui interessa, al pagamento di spettanze lavorative, non esplica efficacia riflessa nei confronti dell'Ente previdenziale rimasto estraneo al giudizio, stante, per l'appunto, l'autonomia dei due rapporti, di lavoro e previdenziale (sul punto, *ex multis*, Cass., Sez. Lavoro, 19/8/04, n. 16300).

Difatti, in ragione dell'autonomia del rapporto previdenziale rispetto a quello lavorativo, l'obbliga-

gazione contributiva non è esclusa dall'inadempimento retributivo del datore di lavoro, neppure ove questo sia solo parziale e sebbene la originaria obbligazione sia trasformata in altra, ad esempio, di natura risarcitoria (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 12/12/2007, n. 26078).

In buona sostanza, alla base del credito dell'Ente previdenziale deve essere posta la retribuzione dovuta e non quella corrisposta, in quanto l'obbligo contributivo del datore di lavoro sussiste indipendentemente dal fatto che siano stati in tutto o in parte soddisfatti gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera, ovvero che questi abbia rinunciato ai suoi diritti.

L'intervenuta conciliazione, pertanto, è destinata a spiegare i suoi effetti esclusivamente tra le parti transigenti, e non nei confronti dell'Ente previdenziale, palesandosi inidonea ad estendere tali effetti nel giudizio con cui l'INPS fa valere il proprio credito contributivo nei confronti del datore di lavoro, totalmente o parzialmente inadempiente (*ex plurimis*, Cass., Sez. Lavoro, 3/3/03, n. 3122). In definitiva, in forza del reciproco rapporto di autonomia tra giudizio previdenziale e giudizio di lavoro, il giudicato negativo circa la natura subordinata - ovvero la sussistenza - di un rapporto di lavoro, intervenuto tra il prestatore d'opera e il beneficiario della prestazione lavorativa, non spiega efficacia riflessa nel giudizio tra quest'ultimo e l'istituto previdenziale, e ciò in ossequio al principio secondo il quale *res inter alios acta neque prodest neque nocet*.

Su tali premesse, il Giudicante, valutando correttamente tutto quanto emerso nel corso dell'espletata istruttoria, ha concluso per l'insussistenza delle circostanze dedotte a suffragio delle contestate omissioni, accogliendo integralmente la proposta opposizione ed annullando la cartella di pagamento opposta.

Sollecata, infine, anche un'eccezione di difetto di capacità a testimoniare in capo ad alcuni lavoratori escussi come testi in corso di causa, il Giudicante, richiamando un recente precedente giurisprudenziale reso *in subiecta materia*, ha fornito una corretta valutazione delle circostanze sottese all'avanzata censura.

Il Magistrato, difatti, ha precisato che l'incapacità in questione sussiste in capo al lavoratore, nei giudizi di opposizione ad ordinanza - ingiunzione, soltanto nei casi in cui l'addebito che ha dato origine alla sanzione attenga ad elementi del rapporto di lavoro di chi depone come teste, non

potendosi aprioristicamente escludere l'esistenza di un interesse che ne legittimi la partecipazione al giudizio (Cass., Sez. Lavoro, 9/5/07, n. 10545).

Gianluca Granato

### Il Giudice ha il potere-dovere di verificare autonomamente la capacità di comprendere e di parlare la lingua italiana; il diritto alla nomina dell'interprete *ex art. 143 c.p.p.* spetta allo straniero arrestato anche nella fase pre-cautelare.

Ordinanza Tribunale di Nocera Inferiore del 09.11.2007, Corte di Cassazione, I. Sez. Penale, Sentenza 1769/08.

In data 09.11.2007, due cittadini extracomunitari di lingua araba venivano condotti innanzi al Tribunale di Nocera Inferiore perché si procedesse *ex artt. 390 e ss. cpp.*, nonché al rito direttissimo avente ad oggetto la contestazione dell'art. 14 comma 5 del D.L.vo n. 286/98.

Riscontrate notevoli difficoltà nel comunicare con gli arrestati, la difesa, preliminarmente all'inizio di ogni attività processuale, chiedeva di verificare se gli stranieri fossero in grado di comprendere la lingua italiana, sì che potessero partecipare con piena consapevolezza allo svolgimento del procedimento in corso, sollecitando, ove si rivelasse opportuna, la nomina di un interprete.

Il Magistrato procedente, tuttavia, ritenendo di doversi attenere pedissequamente a quanto dichiarato dalla Polizia giudiziaria nel verbale di arresto - ove si asseriva la conoscenza della lingua italiana da parte degli arrestati - reputava infondata la richiesta della difesa che, pertanto, restava priva di accoglimento.

Alla relazione orale della Polizia giudiziaria, dunque, seguiva l'interrogatorio di garanzia nel corso del quale, il Giudice poneva le domande di rito agli arrestati. Questi ultimi, pur rispondendo con affermazioni o negazioni ad alcune tra le domande più comuni, alle altre replicavano con frasi e parole poco chiare e con le espressioni "*non ho capito!*", "*ah?*", "*non capisco io!*", "*che?*".

Conclusi l'interrogatorio, gli arrestati venivano invitati a rendere dichiarazioni; tuttavia, vano si rivelava ogni tentativo di spiegare loro quale fosse il significato dell'opportunità concessagli dalla

legge: entrambi dichiaravano di “non capire”. Il Pubblico Ministero chiedeva la convalida dell’arresto; il difensore, si opponeva alla stessa e, non essendo stata concessa ai ricorrenti l’opportunità di avvalersi di un interprete, eccepeva la nullità di ogni atto relativo al procedimento. Il Tribunale decideva con ordinanza del seguente tenore: “rilevato che dai verbali di arresto si dà atto che i due arrestati dichiarano di comprendere e parlare perfettamente la lingua italiana convalida gli arresti...”. Con il supporto di altro professionista abilitato al patrocinio innanzi alle Magistrature Superiori, la difesa predisponendo ricorso per Cassazione avverso l’ordinanza di convalida dell’arresto evidenziando la violazione, nel corso dello svolgimento del procedimento di convalida, della legge penale, delle vigenti norme processuali nonché di norme e principi di rango costituzionale, comunitario ed internazionale. In particolare, la Suprema Corte veniva adita per i seguenti motivi: “Inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 64, 65, 143 e 178 lett. c) cpp. Inosservanza dell’art. 111 comma 2 della Carta Costituzionale. Inosservanza dell’art. 6, comma 3 lett. a) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Inosservanza dell’art. 14 lett. a) e lett. f) Patto Internazionale sui diritti civili e politici. Manifesta illogicità della motivazione”. La legge italiana, infatti, assicura che la persona accusata di un reato sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo (art. 11, comma 2, Carta Costituzionale). L’art. 143 cpp dispone che l’imputato o l’indagato che non conoscano la lingua italiana hanno “diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di poter comprendere l’accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa”. La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, peraltro, prevede che “ogni accusato ha diritto ad essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico”(art. 6, comma 3, lett. a). Il Patto Internazionale sui diritti civili e politici, d’altro canto, dispone che “ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, ad essere informato sollecitamente ed in modo circostanziato, in una lingua a lui comprensibile, della natura e dei motivi dell’accusa a lui rivolta e a farsi assistere gratuitamente da un interprete, nel caso egli non compren-

da o non parli la lingua usata in udienza” (art. 14, lett. a e lett. f).

La difesa evidenziava, dunque, che gli arrestati, rispondendo con estrema difficoltà, o non rispondendo affatto, in sede di interrogatorio di garanzia, disattesa dal Tribunale l’istanza di nomina di un interprete, non erano stati posti nelle condizioni di comprendere la natura ed i motivi dell’accusa elevata a loro carico né di partecipare, con cognizione, alla procedura incardinata per la convalida dell’arresto, ritrovandosi, di fatto, privi di ogni possibilità di esercitare i propri diritti; rappresentava, altresì alla Corte che, inverosimilmente, gli arrestati arabi, analfabeti, di giovane età, da breve immigrati in territorio italiano, potessero comprendere e parlare una lingua neolatina completamente diversa, per natura ed origini, dalla propria lingua madre e che, inoltre, non poteva provare la conoscenza della lingua italiana un verbale di arresto, redatto dalla Polizia giudiziaria, dalla cui lettura si evince che gli arrestati “riferiscono di parlare e comprendere perfettamente l’italiano”. Con l’impugnazione veniva sollecitata, ex art. 385 cpp, anche la declaratoria di nullità di tutti gli atti consecutivi al procedimento di convalida.

Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione, con requisitoria scritta, depositata il 27.02.2008, sosteneva le tesi difensive ritenendo sussistere la nullità eccepita dagli impugnanti.

Il Procuratore, infatti, rappresentava alla Corte che “...l’efficacia operativa dell’art. 143 cpp - che sancisce il diritto all’assistenza di un interprete al fine di assicurare la consapevole partecipazione dell’interessato al giudizio che lo concerne - è subordinata all’accertamento della lingua italiana da parte dell’imputato, mentre va escluso l’obbligo per il Giudice di provvedere alla nomina dell’interprete nei casi in cui l’imputato abbia assunto personalmente iniziative rivelatrici della sua capacità di difendersi adeguatamente (Cass., S.U., 31/05/2000, n. 12). Ed invero il diritto accordato all’imputato, che non sia in grado di comprendere la lingua italiana, di essere assistito gratuitamente da un interprete e che obbliga alla traduzione degli atti processuali non nasce automaticamente dalla condizione di non cittadinanza ma dalla oggettiva constatazione della impossibilità o difficoltà per l’imputato di comprendere la lingua italiana: impossibilità che deve essere dichiarata e dimostrata (cfr. Cass., Sez. III, 17/12/1998, n. 882; cfr. Sez. VI, 07/02/2001, n. 9231 e Sez. VI, 14/06/2001, n. 33203). Nel caso di specie il Giudice,

Piervincenzo Pacileo

## Riconoscimento, revisione e revoca del diritto all’assegno di divorzio.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sez. Civ., Collegio, 8 maggio 2007.

L’accertamento del diritto all’assegno di divorzio va effettuato verificando l’inadeguatezza dei mezzi economici a disposizione del richiedente, a consentirgli il mantenimento di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio. Ove sia riconosciuto tale diritto, per non essere in condizione il coniuge richiedente di mantenere con i propri mezzi il tenore di vita precedente, si deve tenere conto del contributo personale ed economico dato da ciascun coniuge alla conduzione familiare.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sez. Civ., Collegio, 19 aprile 2007.

Quando il reddito della moglie è insufficiente a mantenere lo stesso tenore di vita precedente, l’assegno di divorzio deve essere aumentato.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sez. Civ., Collegio, 6 giugno 2006.

Quando con sentenza definitiva viene pronunciata la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario occorre provvedere in ordine alle ulteriori questioni inerenti alla prole e ai rapporti economici tra le parti. Con riguardo esclusivamente al mantenimento della prole, quando non è avanzata domanda di assegno di divorzio, deve essere determinato un contributo mensile del padre, tenute presenti le condizioni patrimoniali delle parti e, specificamente, le loro rispettive attività professionali, nonché la volontà dalle stesse manifestata.

Il principio enunciato nell’art. 4, comma 10, Legge 898/1970, come sostituito dall’art. 8, Legge 74/1987, secondo cui il Giudice del merito può far decorrere l’assegno di divorzio, ove ne ricorrano le condizioni, dal momento della domanda, ha una portata generale ed è quindi applicabile non solo nell’ipotesi, espressamente prevista, in cui sia pronunciato il divorzio con sentenza non definitiva, ma anche in quella in cui con la stessa decisione sia dichiarato lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e si sia condannato un coniuge a corrispondere all’altro l’assegno di divorzio, senza, peraltro, che sia necessaria un’apposita domanda di parte in ordine alla

pur a fronte della dichiarazione di due stranieri di non essere in grado di capire compiutamente e di esprimersi in modo adeguato in italiano, ha sostanzialmente abdicato al potere-dovere di esprimere un autonomo e specifico giudizio sulle concrete emergenze che al riguardo a lui constavano in base allo svolgimento dell’udienza e ha reputato sufficiente far assegnamento soltanto su quanto indicato nel verbale d’arresto.

Non sembra potersi ritenere in tal modo ritualmente celebrata l’udienza oggetto di contestazione, dovendo piuttosto il Giudice sottoporre ad autonomo e motivato apprezzamento il presupposto per procedere senza l’ausilio di cui al citato art. 143: apprezzamento da compiersi in ragione di tutte le risultanze e gli indicatori disponibili, al fine di assicurare effettività all’esercizio dei diritti degli arrestati”.

In difetto di tale adempimento, il Procuratore, ritenendo conforme a giustizia reinvestire il Giudice del merito affinché desse nuovamente corso al giudizio di convalida dell’arresto in conformità ai principi di diritto sopra delineati, chiedeva alla Corte l’annullamento con rinvio del provvedimento impugnato, evidenziando, altresì che “...la garanzia dell’assistenza dell’interprete a soggetto che ignori la lingua italiana si estende alle attività procedurali anteriori al giudizio di merito e, conseguentemente, va assicurata, a pena di nullità, anche nel procedimento di convalida dell’arresto con riferimento a quegli atti (relazione del P.M. o degli agenti verbalizzanti, interrogatorio del Giudice) per i quali deve essere resa possibile l’effettività del contraddittorio (Cass., Sez. I, 21/02/2001, n. 18922)”.

La Corte di Cassazione, I Sezione Penale, all’esito della Camera di Consiglio del 12.06.2008, facendo proprie le osservazioni della difesa e del Procuratore Generale, con Sentenza n. 1769/08, ha annullato senza rinvio l’ordinanza impugnata. Ed in particolare, ha motivato il provvedimento di accoglimento evidenziando che “non sembra potersi ritenere ritualmente celebrata l’udienza oggetto di contestazione” in quanto il Giudice di prime cure “...ha sostanzialmente abdicato al suo potere-dovere di esprimere un autonomo e specifico giudizio sulle concrete emergenze che al riguardo lui stesso poteva constatare in base allo svolgimento dell’udienza e ha reputato sufficiente far assegnamento soltanto su quanto indicato nel verbale di arresto”, “...dovendo piuttosto il Giudice sottoporre ad autonomo e motivato apprezzamento il presupposto per procedere senza l’ausilio del citato art. 143, apprezzamento da compiersi in ragione di tutte le risultanze e di tutti gli indicatori disponibili, al fine di assicurare effettività all’esercizio dei diritti degli arrestati”.

decorrenza dell'assegno; ciò non costituisce deroga al principio secondo il quale l'assegno di divorzio, trovando la propria fonte nel nuovo *status* delle parti, decorre dal passaggio in giudicato della relativa statuizione, bensì un temperamento a tale principio, con il conferire al Giudice il potere discrezionale, in relazione alle circostanze del caso concreto, di disporre la decorrenza di esso alla data della domanda, senza che a tal fine la pronuncia di sentenza definitiva costituisca un necessario requisito per l'esercizio di tale potere<sup>1</sup>. La determinazione dell'assegno di divorzio<sup>2</sup>, alla stregua dell'art. 5, Legge 898/1970, modificato dall'art. 10, Legge 74/1987, è indipendente dalle statuizioni patrimoniali operanti, per accordo tra le parti e in virtù di decisione giudiziale, in vigenza di separazione dei coniugi, poiché, data la diversità delle discipline sostanziali, della natura, struttura e finalità dei relativi trattamenti, correlate e diversificate situazioni, e delle rispettive decisioni giudiziali, esso, presupponendo lo scioglimento del matrimonio, prescinde dagli obblighi di mantenimento e di alimenti, operanti nel regime di convivenza e di separazione, e costituisce effetto diretto della pronuncia di divorzio, con la conseguenza che l'assetto economico relativo alla separazione può rappresentare mero indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione; inoltre, occorre tener conto degli eventuali miglioramenti della situazione economica del coniuge nei cui confronti si chiedi l'assegno, qualora costituiscono sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio, mentre non possono essere valutati i miglioramenti che scaturiscono da eventi autonomi, non collegati alla situazione di fatto e alle aspettative maturate nel corso del matrimonio e aventi carattere di eccezionalità, in quanto connessi a circostanze ed eventi del tutto occasionali ed imprevedibili<sup>3</sup>.

Successivamente, in sede di procedimento per la modifica dell'assegno divorzile ai sensi dell'art. 9, Legge 898/1970, il Giudice non è tenuto ad accertare nuovamente la sussistenza dei presupposti del diritto all'assegno o al contributo per il mantenimento dei figli minori, già accertati dal Giudice che ha pronunciato la sentenza di divorzio, dovendo solo valutare se sono sopravvenute circostanze che abbiano modificato le condizioni economiche degli ex coniugi e che giustifichino una diversa misura o modalità di corresponsione ed eventualmente anche la cessazione dell'obbligazione di versamento<sup>4</sup>; più specificamente, il provvedimento di revisione dell'assegno divorzile postula anche l'idoneità delle citate modifiche a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni economiche di entrambe le parti.

Qualora nella domanda di revisione della misura dell'assegno di divorzio siano eccepiti gli effetti negativi della svalutazione monetaria sull'assegno, determinato in misura fissa in sede di divorzio, il Giudice deve accertare non soltanto i cambiamenti intervenuti nella situazione economica delle parti, ma anche l'incidenza della svalutazione monetaria sulle rispettive posizioni<sup>5</sup>; inoltre, ove, a sostegno di un'eventuale richiesta di diminuzione dell'assegno di divorzio, siano allegati sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato, il Giudice deve verificare se si determini un effettivo depauperamento delle sue sostanze in vista di una rinnovata valutazione comparativa della situazione delle parti, salvo che la complessiva situazione patrimoniale dell'obbligato sia di tale consistenza da rendere irrilevanti i nuovi oneri<sup>6</sup>.

Nella particolare ipotesi in cui il motivo di revisione si palesi di consistenza tale da condurre alla revoca dell'assegno divorzile, è indispensabile procedere, poi, al rigoroso accertamento dell'effettività dei predetti mutamenti e verificare l'esistenza di un nesso di causalità tra essi e la nuova situazione patrimoniale conseguentemente instauratasi, onde dedurre, con motivato convincimento, che l'ex coniuge titolare dell'emolumento abbia acquisito la disponibilità di mezzi idonei a conservargli un tenore di vita analogo a quello condotto in costanza di matrimonio o che le condizioni economiche del coniuge obbligato si siano a tal punto deteriorate da rendere insostenibile l'onere posto a suo carico. Pertanto, in sede di revisione, il Giudice non può procedere ad una nuova e autonoma valutazione dei presupposti o dell'entità dell'assegno, sulla base di una diversa ponderazione delle condizioni economiche delle parti, ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento della attribuzione dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se e in che misura le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto e ad adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione alla nuova situazione patrimoniale<sup>7</sup>.

Il diritto all'assegno di divorzio, in linea di principio, non può essere automaticamente negato per

Vincenzo Vanacore

## Brevi riflessioni sulla revoca del Presidente del Consiglio Comunale.

La recente sentenza del T.A.R. Abruzzo che si commenta offre spunti per riflettere su un tema che costituisce, da sempre, motivo di dibattito non solo tra i tecnici del diritto, ma anche tra gli operatori della politica e, più in generale, tra coloro che si occupano, soprattutto a livello locale, delle vicende della cosa pubblica.

La revoca del Presidente del Consiglio Comunale costituisce un atto politico, come tale svincolato dai principi che presiedono il corretto ed imparziale esercizio dei pubblici poteri, ovvero soggiace integralmente ai predetti vincoli?

Ancora, la revoca può essere fondata solo su motivazioni di ordine politico?

Invero, la sentenza del T.A.R. Abruzzo appare interessante per due ordini di motivi.

In primo luogo essa afferma il principio secondo cui "la mancata previsione nello statuto comunale di espresse disposizioni normative, disciplinanti la cessazione anticipata dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale, non è preclusiva all'adozione di un provvedimento di revoca di tale carica istituzionale in caso di condotte poste in essere da colui il quale vi sia preposto che siano risultate incompatibili con il ruolo istituzionale di garanzia connesso alla funzione".

Tale affermazione non è priva di implicazioni.

Secondo il T.A.R. Abruzzo un esercizio poco virtuoso dell'autonomia locale, che è innanzitutto autonomia statutaria e regolamentare, non impedisce il ricorso a norme ordinarie (nella specie, le norme di cui al Testo Unico enti locali) per disciplinare una fattispecie a rilievo puramente locale, appunto al fine di evitare irragionevoli vuoti nell'ordinamento locale. Quindi le amministrazioni sono avvisate: non è possibile dar vita, a livello locale, a mostri giuridici che prevedano l'irrevocabilità di una carica elettiva.

Con riferimento al secondo profilo il T.A.R. afferma che il presupposto ai fini della revoca del Presidente del Consiglio Comunale deve essere rinvenuto nel cattivo esercizio della funzione e non anche nei casi in cui sia viziato il rapporto di fiduciarità politica.

Il cattivo esercizio della funzione si realizza in una "serie di condotte realizzate all'interno del Consiglio Comunale ed in altre sedi che dimostrano un atteggiamento

il fatto che il suo titolare abbia instaurato una convivenza *more uxorio* con altra persona<sup>8</sup>, influenzando tale convivenza solo sulla misura dell'assegno, ove si dia la prova, da parte dell'ex coniuge onerato, che essa - pur se non assistita da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto consolidata e protraentesi nel tempo - influisca *in melius* sulle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento da parte del convivente, o quanto meno di apprezzabili risparmi di spesa derivatigli dalla convivenza. La dimostrazione del mutamento *in melius* delle condizioni economiche dell'avente diritto può essere data dall'onerato con ogni mezzo di prova, anche presuntiva, soprattutto con riferimento ai redditi e al tenore di vita della persona con la quale il titolare dell'assegno convive, i quali possono far presumere, secondo il prudente apprezzamento del Giudice, che dalla convivenza *more uxorio* il titolare dell'assegno tragga benefici economici idonei a giustificare la revisione dell'assegno: benefici che, tuttavia, avendo natura intrinsecamente precaria, debbono ritenersi limitatamente incidenti su quella parte dell'assegno di divorzio che, in relazione alle condizioni economiche dell'avente diritto, sono destinati ad assicurargli quelle condizioni minime di autonomia economica giuridicamente garantita che l'art. 5 della legge sul divorzio ha inteso tutelare finché questi non contragga un nuovo matrimonio<sup>9</sup>.

1 Cass. Civ., Sez. I, 12 luglio 2007, n. 15611, con nota di R. Russo, *Ancora sull'assegno divorzile: la cassazione conferma l'orientamento*, in *Fam. dir.*, 12, 2007, pp. 1093-1098.

2 Sulla natura, inizialmente risarcitoria, ma da ultimo, più correttamente, assistenziale, ed i presupposti dell'assegno di divorzio v. G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, pp. 246 ss.

3 Cass. Civ., Sez. I, 26 settembre 2007, n. 20204, con nota di E. Fazio, *Assegno di divorzio e prevedibilità degli aumenti reddituali*, in *Fam. dir.*, 5, 2008, pp. 475-479.

In tale ottica, secondo L.C. Natali-G. Angelini, *L'assegno divorzile tra dovere di solidarietà e libertà personale*, in *Corr. merito*, 8/9, 2008, pp. 915-919, a commento di Trib. Catania, 1° aprile 2008, la scelta di non voler più svolgere alcuna attività lavorativa e la conseguente sopravvenuta mancanza di redditi da lavoro del coniuge obbligato, anche se non dettata da specifiche esigenze familiari o di salute, è comunque di per sé pienamente legittima in quanto costituisce esplicazione di fondamentali diritti di libertà della persona, quali quelli di libera disponibilità delle proprie energie fisiche e intellettive e di libera scelta dell'attività lavorativa, ma inevitabilmente rilevante ai fini della negazione dell'assegno.

4 Cass. Civ., Sez. I, 23 ottobre 2007, n. 22249.

5 Cass. Civ., Sez. I, 25 maggio 2007, n. 12317.

6 Cass. Civ., Sez. I, 30 novembre 2007, n. 25010.

7 Cass. Civ., Sez. I, 2 maggio 2007, n. 10133.

8 Cass. Civ., Sez. I, 28 giugno 2007, n. 14921, con nota di G. Visalli, *Assegno di divorzio e nuova convivenza*, in *Fam. dir.*, 3, 2008, pp. 258-263.

9 Cass. Civ., Sez. I, 10 novembre 2006, n. 24056.

mento poco compatibile con il ruolo istituzionale *super partes* che gli compete e costituiscono violazione di regole comportamentali connaturate alla carica di garante alla corretta carica amministrativa del Comune”.

Nel caso di specie il Presidente revocato aveva svolto funzioni proprie degli organi di gestione dell'Amministrazione comunale, dando vita ad una ingerenza in ambiti “di competenza di certo non riconducibili all'esercizio di una funzione di garanzia *super partes*, che risulta snaturata dall'adozione di specifici atti di direzione e controllo dell'operato dei dirigenti, estranei alle competenze proprie del suo ruolo istituzionale”.

In conclusione il T.A.R. Abruzzo ammonisce le Amministrazioni locali ad organizzarsi in modo tale che le funzioni di gestione e quelle politiche siano distinte e separate non solo sulla carta, ma nel concreto dispiegarsi dell'attività amministrativa.

**N. 00865/2008 REG. SEN.**

**N. 00425/2007 REG. RIC.**

**Repubblica Italiana**  
**In nome del Popolo Italiano**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale**  
**per l'Abruzzo**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 425 del 2007, proposto da:

TIZIO, rappresentato e difeso dagli avvocati - omissis -;

contro

il Comune di XXX, in persona del Sindaco pro tempore,

rappresentato e difeso dall'avvocato - omissis -;

nei confronti di

CAIO, n.c.;

per l'annullamento, *previa sospensione dell'efficacia*, della deliberazione del Consiglio Comunale di XXX n. 111 del 24.9.2007, avente ad oggetto la revoca del Presidente del Consiglio Comunale di XXX; della deliberazione del Consiglio Comunale di XXX n. 112 del 24.9.2007, avente ad oggetto l'elezione del Presidente del Consiglio Comunale; di ogni altro atto ad essa collegato, ed in particolare della nota comunale n. 31430 del 28.8.2007, avente ad oggetto la mozione di sfiducia nei confronti del Presidente del Consiglio Comunale, e della

nota n. 31433 del 28.8.2007, di richiesta di convocazione del Consiglio Comunale, e, per il risarcimento dei danni conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di XXX.

Viste le memorie, depositate dalle parti in causa, a sostegno delle rispettive difese.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16/01/2008 il dott. Fabio Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

- che con atto (n. 425/2007) il sig. TIZIO, eletto Presidente del Consiglio Comunale con deliberazione n. 4 del 2004, ha adito questo Tribunale chiedendo l'annullamento dei provvedimenti in epigrafe indicati;

- che premette che tredici consiglieri comunali con nota n. 31430 del 28.8.2007 hanno presentato nei suoi confronti istanza di revoca dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale, in ragione di condotte e provvedimenti adottati dallo stesso ricorrente e ritenuti dai predetti incompatibili con il suo ruolo istituzionale *super partes*, tra cui una nota inoltrata ai dirigenti comunali con istanza di convocazione di riunione inerente il tema della sicurezza e dell'agibilità dei locali comunali, ed altra nota contenente richiesta di nomina di un legale per acquisizione di un parere inerente allo svolgimento di un procedimento amministrativo;

- che espone di aver proceduto alla convocazione del Consiglio Comunale e di aver posto all'ordine del giorno la mozione di revoca del Presidente del Consiglio Comunale e di nomina di un nuovo Presidente e che all'esito della relativa riunione detta mozione è stata approvata con n. 14 voti favorevoli, voti n. 2 contrari e voti n. 5 astenuti e si è provveduto, altresì, alla nomina alla carica anzidetta del consigliere SEMPRONIO, odierno controinteressato;

- che avverso i provvedimenti, in epigrafe indicati, il sig. TIZIO ha dedotto le seguenti censure:

a) Violazione degli artt. 51 e 117, comma 2, lett. p) della Costituzione e dell'art. 39 del Decreto Legislativo n. 267/2000; violazione dell'art. 21 *septies* della Legge n. 241 del 1990; incompetenza ed invalidità derivata.

b) Violazione dell'art. 39 del Decreto Legislativo n. 267 del 2000; eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto d'istruttoria, manifesta illogicità ed ingiustizia, illegittimità derivata.

c) Violazione dell'art. 7 e dell'art. 21 *quinquies* della Legge n. 241 del 1990; eccesso di potere ed inadeguatezza della motivazione;

- che si è costituito in giudizio il Comune di XXX che ha chiesto la reiezione del ricorso per infondatezza dei motivi di doglianza;

- che con il primo motivo di ricorso il sig. TIZIO deduce che le deliberazioni oggetto della presente impugnativa sarebbero state adottate in carenza di potere, in ragione dell'assenza di disposizioni normative di rango primario o secondario che prevedano la cessazione anticipata dalla carica consiliare prima della sua scadenza naturale la quale sarebbe in contrasto con gli art. 51 e 117, comma 3 lett. p) della Costituzione, e che la disposta revoca dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale poteva essere disposta solo per ragioni istituzionali e non anche politiche, e soltanto nel caso in cui fosse stata prevista dalle fonti regolamentari comunali, con conseguente nullità delle citate deliberazioni;

- che il prospettato motivo di doglianza non è suscettibile di positiva definizione;

- che, a tale proposito, è necessario osservare che la fonte normativa regolatrice delle funzioni ed attribuzioni del Presidente del Consiglio Regionale è rappresentata dall'art. 39 del Decreto Legislativo n. 267 del 2000 che espressamente dispone che - che giova premettere che la mancata previsione nello statuto comunale di espresse disposizioni normative, disciplinanti la cessazione anticipata dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale, non si ritiene, ad avviso del Collegio, possa essere preclusiva all'adozione di un provvedimento di revoca di tale carica istituzionale in caso di condotte poste in essere da colui il quale vi sia preposto che siano risultate incompatibili con il ruolo istituzionale di garanzia connesso alla funzione;

- che, secondo il Tribunale, il presupposto ai fini della revoca del Presidente del Consiglio Comunale deve essere rinvenuto nel cattivo esercizio della funzione allorquando risulti viziata l'essenziale neutralità ed imparzialità della funzione e non anche nei casi in cui sia viziato il rapporto di fiduciarità politica;

- che, con riferimento alla fattispecie oggetto di

controversia, è rilevabile per *tabulas* che le ragioni sottese alla disposta revoca del ricorrente dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale consistono in una “serie di condotte realizzate all'interno del Consiglio Comunale ed in altre sedi che dimostrano un atteggiamento poco compatibile con il ruolo istituzionale *super partes* che gli compete e costituiscono violazione di regole comportamentali connaturate alla carica di garante alla corretta carica amministrativa del Comune”.

In particolare si fa riferimento ad alcune circostanze emblematiche:

a) la lettera riservata di richiamo indirizzata ai Dirigenti di questo Ente prot. n. 16619 dell'8.4.2007, indirizzata ai Dirigenti, e p.c. al Sindaco ed al Nucleo di valutazione e successivamente letta in Consiglio Comunale;

b) la convocazione nel mese di luglio 2007, di riunioni inerenti i temi della sicurezza e dell'agibilità dei locali comunali;

c) la richiesta al Dirigente area finanziaria di nominare un legale per acquisizione del parere sul caso La Playa;

- che osserva il Tribunale che l'adozione di tali atti e l'esercizio delle sottese scelte appaiono, *ictu oculi*, riconducibili non all'esercizio delle funzioni di Presidente del Consiglio Comunale, peraltro descritte dall'art. 39 del Decreto Legislativo n. 267/2000, né a quel ruolo di garanzia e di imparzialità caratterizzante l'esercizio delle funzioni proprie di tale carica, bensì all'esercizio di funzioni gestionali proprie degli organi di gestione dell'Amministrazione Comunale che configurano un'ingerenza in ambiti di competenza di certo non riconducibili all'esercizio di una funzione di garanzia *super partes*, che risulta snaturata dall'adozione di specifici atti di direzione e controllo dell'operato dei dirigenti, estranei alle competenze proprie del suo ruolo istituzionale;

- che, per le suesposte considerazioni, il secondo motivo di doglianza, con il quale il ricorrente lamenta che la disposta revoca dalla carica di Presidente del Consiglio Comunale sarebbe sorretta da ragioni di fiducia politica non configurabili quale vizio attinente ad omesso esercizio di funzioni di garanzia e di neutralità proprie della succitata carica e che nessuno dei ritenuti presupposti sarebbe tale da giustificare l'adozione dei provvedimenti impugnati, non può che ritenersi destituito di fondamento;

- che con il terzo ed ultimo motivo di doglianza parte ricorrente deduce l'omessa comunicazione



di avvio del procedimento prodromico all'adozione dei provvedimenti oggetto di impugnativa, e l'assenza di un contraddittorio ai fini della completezza della fase istruttoria;

- che la censura è priva di pregio, atteso che lo stesso ricorrente, Presidente del Consiglio Comunale in carica al momento dell'adozione del provvedimento di revoca ed ancor prima a seguito della presentazione della mozione di sfiducia è stato posto in condizione di interloquire sulla istanza di revoca dalla carica anzidetta e di rappresentare all'Organo consiliare, nel corso della discussione, le proprie deduzioni ed osservazioni, conformemente e nel rispetto del principio del giusto procedimento;

- che, per le considerazioni che precedono, il ricorso deve esser respinto;

- che sussistono, tuttavia, per la particolarità della materia del contendere, giustificati motivi per

compensare le spese e gli onorari di giudizio fra le parti in causa;

#### P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo, respinge il ricorso in epigrafe indicato. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in L'Aquila nella Camera di Consiglio del giorno 16/01/2008

con l'intervento dei signori:

Antonio Catoni, Presidente

Rolando Speca, Consigliere

Fabio Mattei, Primo Referendario, Estensore

Depositata in segreteria il 02/07/2008

L'estensore il Presidente

(Art. 55, Legge 27/4/1982, n. 186)

Il segretario

Perin del Vaga  
detto il Caravaggio,  
Giustizia di Seleuco,  
Firenze,  
Galleria degli Uffizi.

Pagina successiva.  
Marcello Venusti,  
Il Giudizio Universale,  
Napoli,  
Museo di Capodimonte.

## Dottrina



Angela Abrunzo

### Il frazionamento giudiziale di un credito unitario.

#### Obbligazioni pecuniarie e obbligazioni da fatto illecito.

A distanza di più di sette anni da un loro precedente intervento sullo stesso tema, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la Sentenza 15 novembre 2007, n. 23726, nel rimeditare la precedente soluzione in tema di frazionabilità della tutela giudiziaria del credito, hanno affermato il principio per cui al creditore non è consentito "parcellizzare in distinti processi una domanda che sarebbe veicolabile in uno soltanto".

Invero, il Supremo Collegio ha ritenuto che detta articolazione dell'unità sostanziale del rapporto, sia "contraria alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e si risolve in abuso del processo (ostativo all'esame della domanda)...".

Le Sezioni Unite hanno rilevato, in particolare, che in un quadro normativo nel frattempo evoluto nella duplice direzione, sia di una sempre più accentuata e pervasiva valorizzazione della regola di correttezza e buona fede - siccome specificativa, nel contesto del rapporto obbligatorio, degli "inderogabili doveri di solidarietà", il cui adempimento è richiesto dall'art. 2 della Costituzione, sia in relazione al canone del "giusto processo" di cui al novellato art. 111 della Costituzione, si impone una lettura adeguata della normativa di riferimento, in particolare, dell'art. 88 cpc, nel

senso del suo allineamento al duplice obiettivo della "ragionevolezza della durata" del procedimento e della "giustizia del processo", inteso come risultato finale, che giusto non potrebbe essere ove frutto di abuso del processo, per esercizi dell'azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale che segna il limite, oltreché la ragione, dell'attribuzione, al suo titolare, della *potestas agendi*. Il cuore argomentativo di questa pronuncia risiede, senz'altro, nell'evitare lo spreco dell'attività processuale, trascendendo il rapporto tra le parti del singolo giudizio. Non si tratta, cioè, soltanto di evitare abusi dannosi per il convenuto, quanto di scoraggiare iniziative che rischiano di essere pregiudizievoli per l'intera classe dei fruitori, attuali o potenziali, del servizio giustizia.

I principi di cui innanzi sono stati elaborati dal Supremo Collegio limitatamente alle sole obbligazioni pecuniarie ovvero, nell'ambito dell'inadempimento contrattuale di un credito unitario e la sanzione per la violazione degli stessi è stata correlata alla sola compensazione delle spese.

Il che, porta ad escludere qualsivoglia trasposizione di detti principi nel campo del risarcimento del danno, sia da inadempimento contrattuale, in generale e del risarcimento del danno, a cose e a persone, derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e natanti, in particolare.

E ciò, per vari ordini di motivi. Innanzitutto, in quanto l'obbligazione pecuniaria è unitaria e pertanto, la sua parcellizzazione effettivamente violerebbe i principi di correttezza, diligenza, buona fede, lealtà e probità, cui deve improntare la propria attività ogni soggetto e parte in ogni rappor-

to obbligatorio. Al contrario, l'obbligazione da fatto illecito, seppur è unitaria, è composta, al suo interno, da varie distinte voci risarcitorie che mantengono una loro autonomia, sia perché per ogni singola voce di danno sussiste il limite della richiesta, sia perché la decisione emessa sulla liquidazione di una singola voce è idonea a passare in giudicato, se non impugnata, pur essendo state impuguate le liquidazioni delle altre voci. In secondo luogo, in quanto, nell'ambito dell'obbligazione da fatto illecito, alcune delle varie distinte voci risarcitorie, che compongono l'intero danno subito, possono essere immediatamente o facilmente quantificabili - come i danni a cose o il danno emergente - mentre, altre non sono né immediatamente né facilmente quantificabili - come i danni da lesioni personali -.

Infine, in quanto il Legislatore, laddove ha sancito, in tema di assicurazione obbligatoria dei veicoli e natanti, in capo al danneggiato termini ed adempimenti diversi per la proponibilità della domanda, sia per i danni a cose che per i danni a persona, deve ritenersi che abbia previsto la possibilità per il danneggiato di agire separatamente per le varie voci risarcitorie.

Antonella Ciancio

### **Responsabilità da contratto sociale: ibrida figura a confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale o vero e proprio *tertium genus* di responsabilità?**

Il sistema codicistico civile odierno, quale approdo finale (mai, però, definitivo) di un fitto avvicinarsi di antecedenti giuridico-culturali che ne hanno solcato il percorso storico-evolutivo, risulta, come ben noto, essere scandito da diversi settori di materie suddivisi in libri, ognuno dei quali vanta la propria disciplina.

Tuttavia, è opportuno rilevare che la succitata suddivisione settoriale giammai determina una regolamentazione a compartimenti stagni degli istituti giuridici contemplati dal Codice, atteso che sussiste una costante interrelazione, nonché interazione, tra gli stessi, in virtù della quale è consentito all'operatore del diritto o interprete, che dir si voglia, di "viaggiarvi" intorno senza soluzione di continuità.

Orbene, volgendo l'attenzione in particolare alla

disciplina delle obbligazioni consacrata dal libro IV del Codice, si scorge in modo evidente che la norma di apertura dello stesso, l'art. 1173, assurge a fondamento dell'intero regime della materia in oggetto, cristallizzandone le fonti e costituendone, altresì, il dogma da seguire e cui informarsi costantemente.

Secondo il disposto della norma suddetta, fonti delle obbligazioni sono il contratto, il fatto illecito o qualsiasi altro fatto idoneo a produrle in conformità con l'ordinamento giuridico. In virtù di un simile dettato, e a conferma di quanto anticipato e accennato in precedenza in maniera più ampia e generale, non può sottacersi l'esistenza di un legame imprescindibile tra lo stesso e la disciplina di un altro istituto, ovvero quello della responsabilità civile.

Infatti, alla luce della distinzione suesposta, evidenziata dall'art. 1173 c.c., si evince, in via deduttiva e tutt'altro che ardua, che la responsabilità può rinvenire la sua genesi o in un inadempimento contrattuale o in un fatto illecito, prendendo così le forme, a seconda della natura della fonte, di responsabilità contrattuale nel primo caso, extracontrattuale nel secondo.

Ne consegue che laddove insorgesse responsabilità (contrattuale o extracontrattuale), si fonderebbe un'obbligazione risarcitoria (in forma specifica o per equivalente) volta a reintegrare il soggetto leso dal danno subito.

Procedendo, tuttavia, ad una più attenta analisi della lettera dell'articolo in esame, è possibile dedurre che il nostro sistema civilistico contempla anche altre ipotesi, non ben individuate, che possono costituire presupposto dell'insorgere di obbligazioni, purché siffatte ipotesi (o fatti) siano "idonee a produrle in conformità con l'ordinamento giuridico".

A tal proposito, pertanto, appare lecito porsi una domanda: laddove non esista un contratto o non si verifichi un fatto illecito è possibile ravvisare ugualmente la sussistenza di un'obbligazione (pur quindi in assenza delle due fonti obbligatorie tipizzate) per la sola ragione che si è delineata una situazione su cui si è plasmata una posizione giuridica soggettiva meritevole di tutela? E se la risposta è affermativa, quale tipo di responsabilità ne scaturirebbe?

Alla luce di tali interrogativi, occorre opportunamente premettere che con l'evolversi dei tempi e della società, i rapporti intercorrenti tra i consociati (sia in forma associata che individuale),

diventano sempre maggiormente complessi e articolati e non ricalcano più in ogni loro elemento i rigidi schemi normativi predisposti dal Legislatore in un dato periodo storico, in quanto sono risultato, talvolta, di pratiche sociali ormai obsolete o semplicemente insufficienti al cospetto della vastità e complessità delle relazioni cui le compagini sociali hanno via via dato vita con l'avanzare del progresso socio-economico.

Per tale ordine di ragioni oggi non è più possibile (per quanto risulterebbe forse più conveniente!) confinare le ipotesi di responsabilità ai soli casi di inadempimento contrattuale o di fatto illecito, atteso che, come già accennato, la nascita di "obbligazioni" o in ogni caso di situazioni giuridicamente rilevanti è ravvisabile anche in presenza di altri presupposti. Infatti non può negarsi che esistono ormai figure ibride di responsabilità che trovano la loro collocazione, nonché connotazione, in una posizione intermedia, ovvero a metà strada (o sarebbe quasi più corretto dire in un punto di frizione) tra responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale, laddove si consideri che scaturiscono da rapporti che non trovano per forza la loro fonte generatrice in un contratto o in un illecito.

Ed è proprio in virtù di quanto sinora esposto che dottrina e giurisprudenza della Cassazione, la quale in tal senso si è rivelata determinante con diverse significative pronunce, hanno elaborato una sorta di *tertium genus* della responsabilità, ossia quella che va sotto il nome di "responsabilità da contatto sociale".

In realtà, tale nuova tipologia di responsabilità è di matrice tedesca (c.d. sozial kontakt) e soltanto di recente ha cominciato a prender corpo nelle decisioni della Suprema Corte, in particolare con le Sentenze n. 589/99 e 1925/99; la prima ha affermato la natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente dall'Ente pubblico, responsabilità fondata sul contatto sociale fra medico e paziente, al fine di giustificare il sorgere di un'obbligazione a carico del medico che può essere sottoposta alle regole proprie dell'obbligazione contrattuale, pur se il fatto generatore non è il contratto (Cass., Sez. III, Sent. n. 589 del 22 gennaio 1999; Cass. Civ., n. 1925 del 6 marzo 1999). La seconda pronuncia, in tema di amministratore di fatto, muove dal concetto di contatto sociale per farne derivare la costituzione del rapporto di amministrazione nei confronti di chi si sia ingerito nella gestione degli affari sociali, pur

in assenza di idonea investitura e, per questa via, farne discendere la responsabilità contrattuale in applicazione degli artt. 2028 ss. c.c.

Orbene, muovendo in particolare dall'esempio offerto dalla prima pronuncia, si supponga, appunto, la circostanza in cui un paziente si rivolga ad una struttura ospedaliera per ricevere cure e venga "affidato" ad un medico inquadrato all'interno della medesima. Qualora lo stesso subisca un danno derivante da inidoneità delle cure ricevute, senza dubbio sarà ravvisabile una responsabilità contrattuale dell'intera struttura rivelatasi inadeguata nella prestazione erogata al paziente, il quale, pertanto, sarà legittimato a citare in giudizio l'Azienda ospedaliera al fine di ottenere una condanna per il risarcimento del danno subito.

Tuttavia, il paziente potrà, alla luce appunto di questa nuova acquisita figura di responsabilità, citare anche il medico che gli ha somministrato specificamente le cure, ma non in virtù di un'obbligazione contrattuale sottostante al rapporto medico-paziente, la quale non sussiste poiché il rapporto obbligatorio intercorre esclusivamente tra paziente e struttura, ma dell'affidamento che quest'ultimo ha riposto nel soggetto qualificato che lo ha assistito. In sostanza, in capo al medico strutturato si configurerà un obbligo di garanzia, nonché di protezione, scaturente direttamente dalla legge in virtù della qualifica professionale rivestita dallo stesso, il quale è uno dei soggetti del rapporto; infatti, pur non essendo il professionista legato al paziente da un vincolo contrattuale, risulta in ogni caso obbligato nei riguardi della struttura ospedaliera come prestatore d'opera e, per tale motivo, è tenuto, nell'esplicazione della propria funzione lavorativa, ad osservare quelle regole di diligenza qualificata, ovvero quelle norme di condotta direttamente dipendenti dalla propria posizione professionale, così come dispone l'art. 1176 c.c., comma 2.

La Corte di Cassazione, Sez. III, con la Sentenza del 22 gennaio 1999 n. 589, già sopra menzionata, infatti ha stabilito che "l'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale per responsabilità professionale nei confronti del paziente ha natura contrattuale, ancorché non fondata sul contratto ma sul "contatto sociale", caratterizzato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità dell'esercente una professione protetta. Consegue che relativamente a tale responsabilità, come per quella dell'ente gestore del servizio sanitario, i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione

sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale".

Questa sentenza si può definire di carattere "epocale", considerato che viene a sovvertire i consolidati parametri di giudizio in tema di responsabilità civile del medico dipendente dal servizio sanitario. In base alla giurisprudenza prevalente, infatti, il cittadino *utente* che si rivolge ad una struttura pubblica deputata a tutelarne la salute, instaura un rapporto di tipo contrattuale con l'ente, il quale assume a proprio carico l'obbligazione di svolgere nel miglior modo possibile tutte le attività diagnostico-terapeutiche di cui il caso necessita. Il medico dipendente non partecipa a questo rapporto contrattuale, in quanto è solo un organo dell'ente e al più risponderà del proprio operato solo per responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043 del c.c., ovvero per aver cagionato al soggetto assistito un danno ingiusto.

Da tali due opposti orientamenti, scaturiscono dunque altrettante opposte conseguenze soprattutto per quel che concerne gli oneri probatori, ove si tenga conto del fatto che, allorché la responsabilità del professionista venisse inquadrata nell'ambito extracontrattuale, e non "contrattuale" da contatto sociale qualificato, il soggetto leso non solo dovrebbe dimostrare di aver subito un danno, ma anche che il danno è stato determinato da dolo o colpa grave del medico; ma tale onere, risultando senza margine di dubbio notevolmente gravoso e complicato, si tradurrebbe in una *probatio* diabolica a carico del danneggiato.

Dunque, in definitiva, prima che si verificasse il ribaltamento dell'ordine di idee consolidato in giurisprudenza, pur ritenendosi legittimo il cumulo di responsabilità (contrattuale dell'ente *ex art.* 2236 c.c. ed extracontrattuale del medico da esso dipendente *ex art.* 2043 c.c.) si optava per l'applicazione della responsabilità extracontrattuale del medico operante nell'ambito del servizio sanitario e soltanto con l'emanazione della Sentenza 589/99 (sulla scorta di un'ondata modificativa già preannunciata con una precedente pronuncia delle Sezioni Unite n. 500/99) è stata stigmatizzata la prevalenza dell'aspetto contrattuale anche nel rapporto che si instaura tra paziente e medico inquadrato nell'azienda ospedaliera. Ciò traducendosi, indubbiamente, in una più puntuale protezione del paziente, a cui fa, peraltro, da contraltare una maggiore gravosità dell'onere probatorio a carico del medico in sede

giudiziale.

Ma, procedendo a ritroso, è opportuno domandarsi dove risieda l'antecedente giuridico di siffatte innovative pronunce, nel quale può rinvenirsi l'origine prima di questo nuovo *genus* di responsabilità. Come già accennato poc'anzi, la spinta verso una direzione rivoluzionaria rispetto ai precedenti orientamenti si è registrata a partire dall'emanazione della citata Sentenza n. 500/99 con cui la Cassazione Civile a Sezioni Unite ha ampliato le maglie della responsabilità ammettendo anche la risarcibilità dell'interesse legittimo leso da attività provvedimento della pubblica amministrazione (Cass., Sez. Un., Sent. n. 500 del 22 luglio del 1999).

La *ratio* della decisione in oggetto ruotava, infatti, attorno al quesito inerente la natura della responsabilità della p.a. nei riguardi dell'utente leso: extracontrattuale o da inadempimento di obbligazione?

Orbene, la Suprema Corte, al fine, appunto, di qualificare e contestualizzarne l'essenza, ha preso le mosse dal concetto di buona fede (di acquisizione civilistica *ex art.* 1175 c.c.), inteso come coacervo di regole di condotta che devono risultare, quali dogmi di correttezza ineludibili, sempre sottese ai rapporti che p.a. e privato si trovano, per qualsiasi ragione, ad intessere. Buona fede e correttezza, infatti, quali elementi inscindibili, altro non sono che la proiezione, *rectius*, riflesso, dell'altrettanto fondamentale, nonché già menzionato, principio di dovere di diligenza disciplinato all'art. 1176 c.c. (in particolare al comma 2), a cui si contrappone, o ancor meglio, si giustappone il legittimo affidamento maturato dall'utente nei riguardi della p.a., affinché la stessa, a prescindere dal fatto che si tratti di un agire vincolato o discrezionale, e in linea diretta con la tensione del privato ad acquisire un bene della vita, operi nel rispetto della legalità, nella duplice forma di imparzialità e buon andamento (obblighi che, appunto, possono essere adempiuti solo attraverso l'osservanza di regole di correttezza e buona fede).

Secondo, infatti, le Sezioni Unite, in tal senso illuminanti, ove risulti violato il principio di correttezza, il diritto al risarcimento del danno non scaturirebbe né dalla violazione del principio del *neminem laedere* né dall'inadempimento di obblighi contrattuali, ma proprio dal mancato rispetto dell'obbligo di buona fede che si impone fra soggetti del mondo giuridico che entrano in contat-

to fra loro: *deve trovare riconoscimento nel moderno contesto dell'amministrazione partecipata, quella particolare ipotesi di tutela dell'affidamento ingenerato nel rapporto procedimentale intercorso fra amministrazione e privato [...] che può anche qualificarsi, secondo la prospettazione in parte condivisibile, di una recente tesi dottrinale, in termini di responsabilità da "contatto amministrativo" qualificata.* La Corte inoltre evidenzia la sussistenza di un'"omogeneità funzionale" tra responsabilità da contatto e responsabilità precontrattuale *ex art.* 1337 c.c., da cui discende la limitazione dell'obbligo risarcitorio al solo cd. interesse negativo.

Alla luce di quanto appena rilevato è di palmare evidenza che la sentenza in esame si erge quasi a fondamento di un nuovo pensare la responsabilità civile, aprendo la strada, peraltro, data l'eterogeneità della materia, a numerosi e significativi tentativi (peraltro ancora circoscritti solo all'ambito dottrinale) di conferire una lettura unitaria a questo tipo di responsabilità, che dia altresì rilievo alle incongruenze nelle quali sono incorsi i giudici nell'interpretazione e applicazione della teoria originaria. A tal proposito, infatti, non si è trascurato di analizzare ipotesi non ancora considerate a livello giurisprudenziale, ma suscettibili di creare un riscontro tutt'altro che trascurabile, quali quella, controversa, del professionista che, al di fuori di un rapporto contrattuale, rende ad investitori non professionali informazioni non veritiere od inesatte derivanti da errati prospetti informativi predisposti da società emittenti di titoli quotati in borsa, oppure del soggetto specializzato che fornisce a terzi o al pubblico false informazioni commerciali (si pensi alle c.d. lettere di patronage o alla stampa specializzata).

Ora, analizzando in particolare la responsabilità da prospetto, occorre premettere che il prospetto informativo è lo strumento con cui le società che intendono sollecitare all'investimento in propri titoli quotati in borsa comunicano all'Autorità di vigilanza e al mercato le caratteristiche dell'operazione che vogliono realizzare, fornendo le informazioni che si rendono necessarie "*affinché gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull'evoluzione dell'attività dell'emittente nonché sui pro-dotti finanziari e sui relativi diritti*" (art. 94 TUIF), sostanzianti la funzione dello stesso nell'assicurare tutela informativa all'investitore interessato ad un'operazione di investimento.

A tal fine, nel campo dei mercati finanziari esisto-

no società di intermediazione finanziaria, collegate alle società emittenti di titoli, che sono tenute a incanalare e filtrare le informazioni contenute all'interno dei prospetti suddetti e a fornire ai clienti-investitori, sulla base delle proprie competenze tecniche, le necessarie informazioni circa opportunità e convenienza in relazione a determinati investimenti. Laddove, pertanto, i dati offerti in conoscenza al risparmiatore dovessero risultare sbagliati, la società incorrerebbe in una responsabilità, la cui natura può essere, senza dubbio, incardinata nell'ambito precontrattuale *ex art.* 1337 c.c., atteso che la medesima accede alla violazione della libertà negoziale di un soggetto (c.d. tutela dell'interesse negativo). Infatti il singolo investitore, in virtù di un regolamento di intermediazione finanziaria della Consob, allorché decida di concludere un'operazione di investimento, prima di procedere all'acquisto di titoli azionari, stipula con l'intermediario un contratto che disciplina i rapporti tra le parti e attraverso cui, il soggetto specializzato fornisce tutti i consigli necessari al cliente. Solo successivamente poi si procede alle singole operazioni di acquisto di titoli con autonomi contratti.

Per tale ordine di ragioni, risulta di piana comprensione che gli intermediari si pongono come controparte contrattuale nei confronti dei risparmiatori/investitori e, come tali, sono tenuti *ex art.* 1337 c.c. ad agire in fase prenegoziale secondo buona fede, incorrendo, appunto, in caso contrario, in responsabilità precontrattuale, avente natura contrattuale.

Discorso a parte va fatto, invece, in merito alla responsabilità della società emittente. Infatti sia nel caso sopra esaminato, sia in quello di pubblicazione di un prospetto di quotazione, si ritiene che non sussistano rapporti obbligatori precontrattuali tra l'emittente e gli investitori. Infatti, con particolare riferimento alla seconda ipotesi, l'ammissione a quotazione consiste in una sorta di invito indiretto al pubblico risparmio ove manca, dunque, una collocazione di titoli fra il pubblico. Ne consegue che, in un simile contesto, viene a difettare il presupposto (negoziale) in cui possano trovare genesi, appunto, rapporti obbligatori (prenegoziali) tra la società ed i potenziali investitori.

Tuttavia, non si può sottacere la possibilità di configurare una responsabilità da contatto sociale qualificato in capo alla società emittente laddove si consideri che il prospetto pubblicato dalla

medesima deve, in ogni caso, contenere tutte le informazioni, indirizzate agli investitori, necessarie affinché gli stessi, confidando nella veridicità e completezza dei dati forniti, possano valutare al meglio l'opportunità dell'investimento offerto. In sostanza, in caso di prospetto inesatto o non veritiero, tra società emittente e utente singolo, pur non configurandosi un rapporto *in contrabendo*, è possibile ravvisare quel "contatto", più volte citato, direttamente scaturente dall'affidamento che il risparmiatore ripone nei riguardi di un soggetto specializzato e competente del settore e in virtù del quale si delinea una posizione giuridica meritevole di tutela in capo al soggetto leso dalla falsa o inesatta informazione.

Orbene, alla luce di quanto sinora esposto appare lecito affermare che si è verificato un progressivo abbandono del criterio della colpa in versione tecnico-professionale per aprire la strada ad una responsabilità di natura oggettiva nelle circostanze in cui pubblica amministrazione, o altri soggetti in capo a cui siano configurabili obblighi di garanzia, siano chiamati a rispondere di danni subiti dai cittadini nell'esercizio delle proprie funzioni. La dottrina civilistica, seguita in parte dalla giurisprudenza della Cassazione e del Consiglio di Stato, configura, infatti, la responsabilità della p.a. e di altri soggetti determinati come responsabilità da "contatto sociale" determinando un'inversione di tendenza rispetto al passato per quanto attiene all'elemento soggettivo o meglio al criterio di imputazione della responsabilità e al regime probatorio. Infatti, sotto il primo punto di vista, l'indagine relativa ad un abuso o errore del soggetto qualificato si è trasformato in un accertamento oggettivo della violazione di regole di buona fede, correttezza e diligenza, sotto il secondo profilo, l'onere probatorio, da sempre a carico del danneggiato della sussistenza della colpa del danneggiante, si è traslato su quest'ultimo *ex art.* 1218 c.c. anche in relazione alla prevedibilità e prevenibilità dell'evento.

In conclusione, a conferma di quanto preannunciato in apertura, si può sostenere che in virtù dell'atipicità delle fonti delle obbligazioni designata dall'art. 1173 c.c. nel tempo ci si affaccia su un palcoscenico della responsabilità contrattuale sempre più ampio, atteso che oggi si tendono a sanzionare anche comportamenti che non trovano la loro fonte necessariamente in un contratto, ma in obblighi posti direttamente dall'ordinamento giuridico in forza di un "contatto

sociale qualificato".

Quest'espressione si riferisce ad un rapporto socialmente tipico, che ingenera nei soggetti coinvolti un legittimo affidamento in virtù della qualifica che riveste uno dei soggetti del rapporto stesso, il quale è tenuto ad osservare doveri specifici di correttezza e diligenza (artt. 1175, 1176, 1337 c.c.). Pertanto tale relazione "socialmente tipica", anche se "normativamente atipica", può essere considerata come "fatto idoneo" a produrre obbligazioni in conformità con l'ordinamento giuridico *ex art.* 1173 c.c.

Ornella Famiglietti

### **Il principio di colpevolezza, come responsabilità personale dell'agente, ex art. 27 della Costituzione e l'ignoranza dell'età della persona offesa nei delitti sessuali.**

Il principio di colpevolezza rappresenta un principio cardine del sistema penale, benché oggetto, come ben si sa, di vivaci dibattiti e numerose interpretazioni. Il ruolo centrale di tale principio è, del resto, confermato dal suo stesso rilievo costituzionale. Non si può non rammentare l'art. 27, comma 1, della Costituzione, il quale afferma: "La responsabilità penale è personale".

Inizialmente introdotto dal Legislatore costituente, con lo scopo immediato di vietare l'applicabilità di sanzioni a soggetti diversi da quelli che avevano commesso l'illecito, tale disposto ha finito con l'assumere un significato più ampio.

Infatti, la personalità della responsabilità penale, oggi, non va intesa solo nel significato minimo di "divieto di responsabilità per fatto altrui"<sup>1</sup>, ma va intesa, anche, come brocardo che vieta di configurare un illecito penale, quando non sia possibile dimostrare che le componenti offensive del fatto siano dominate o, quantomeno, dominabili dal soggetto considerato, in virtù del suo attivarsi finalistico; e vieta altresì, come ha precisato la Corte Costituzionale nella Sentenza 24 marzo 1988, n. 364, di attribuire un illecito penale a chi si trovi in stato d'ignoranza inevitabile rispetto alla legge penale incriminatrice<sup>2</sup>.

La disciplina dei delitti sessuali rappresenta un aspetto importante del nostro sistema penale, per una serie di motivi fondamentali. Primo fra tutti, il ripristino dello *status quo*, precedente la com-

missione dell'illecito. Un riequilibrio difficile da realizzare, in seguito ad atti così invasivi della sfera personale altrui, con ripercussioni inevitabilmente forti, sulla vita di relazione e, quindi sociale, della vittima.

In rapporto a reati di tal genere, quindi, è prevista una particolare disciplina, anche dal punto di vista strettamente processuale, al fine di salvaguardare, il più possibile, la singola vittima del reato. A maggior ragione, l'ordinamento riserva un'attenzione particolare a simili reati, quando vittime degli stessi siano soggetti minori di quattordici anni. Lampante, al riguardo, è l'art. 609-*sexies* c.p. (Ignoranza dell'età della persona offesa), il quale detta una disposizione particolare, soprattutto alla luce degli importanti sviluppi costituzionali.

L'art. 609-*sexies* c.p., stabilisce, infatti, che: "Quando i delitti previsti negli articoli 609-*bis* (Violenza sessuale), 609-*ter* (Circostanze aggravanti), 609-*quater* (Atti sessuali con minorenne) e 609-*octies* (Violenza sessuale di gruppo) sono commessi in danno di persona minore di anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'art. 609-*quinquies* (Corruzione di minorenne), il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa".

La presunzione assoluta di conoscenza dell'età della persona offesa, non è una novità dell'art. 609-*sexies* c.p., introdotto con la Legge n. 66/1996, ma è presente nel nostro ordinamento fin dal 1931, vale a dire, con la compilazione del Codice Rocco. Infatti, l'attuale art. 609-*sexies* c.p., non è altro, che una riconferma del precedente art. 539 c.p., a dimostrazione del fatto che la tutela dei minori ha un ruolo primario, rispetto a tutte le altre regole generali dello stesso Codice. Non va dimenticato, a conferma di ciò, che la Legge n. 66 del 1996 ha anche inasprito le pene, prevedendo all'art. 609-*ter* c.p., commi 1 e 2, delle specifiche circostanze aggravanti, allorché la persona offesa dal reato abbia meno di quattordici o dieci anni. A differenza di quanto avvenuto con l'introduzione dell'art. 539 c.p., il nuovo 609-*sexies* c.p., non è stato preceduto da una relazione apposita, che ne esplicasse contenuti e significati. Né i lavori preparatori della legge, risultano illuminanti al riguardo. Essendo l'art. 609-*sexies* c.p., in realtà, una riproduzione dell'art. 539 c.p., la mancanza di una relazione "giustificatrice", non avrebbe dovuto creare problemi, se la vecchia norma fosse stata, concordemente stimata ed apprezzata.

In realtà così non è stato, data la diatriba accesa da questa disposizione, sotto molti profili.

Innanzitutto, molto spesso, la norma in esame è stata oggetto di eccezioni d'incostituzionalità, per il presunto contrasto con le garanzie costituzionali in tema di responsabilità.

Se a queste constatazioni si aggiunge il fatto che, prima di arrivare alla Legge n. 66 del 1996, abrogatrice del 539 c.p., altre proposte di legge, in passato, volevano abrogare espressamente la *norma de qua*, "appare ancor meno giustificabile il silenzio del Legislatore nel proporre quasi di soppiatto una norma così discussa"<sup>3</sup>.

Fin dall'avvento del Codice Rocco, la dottrina ha criticato, a volte anche con toni accesi, la disposizione dell'art. 539 c.p., soprattutto perché considerato derogatorio rispetto alle regole dettate, dallo stesso Codice Penale, in tema di dolo ed errore. Il requisito dell'età della persona offesa e della sua conoscenza, è stato variamente interpretato. Una parte della dottrina non ha esitato a parlare di "presupposto"<sup>4</sup> della condotta. Fiandaca, infatti, nel commentare la Sentenza n. 209/1983 della Corte Costituzionale, rileva come le censure d'incostituzionalità mosse nei confronti dell'art. 539 c.p., possano essere, ad un primo esame, fondate nella parte in cui l'articolo punisce, a titolo doloso, comportamenti il cui momento conoscitivo non si è esteso a tutti gli elementi concreti della fattispecie; nel caso esaminato: l'età della persona offesa; e nella parte in cui, non considera scusabile l'errore compiuto, in buona fede, su un elemento del reato, quale l'età. Infatti, nell'ambito dei delitti sessuali, è proprio l'età che funge da elemento decisivo per determinare la linea di confine tra condotta lecita e condotta vietata.

Pertanto, l'errore sull'età della persona offesa dovrebbe costituire una normale ipotesi di errore sul fatto, che esclude la punibilità.

Invece, tenendo ferma la presunzione *iuris et de iure* di conoscenza assoluta dell'età, si rischia di pervenire ad un trattamento univoco di ipotesi differenziate, dal punto di vista psicologico, in violazione del principio costituzionale di uguaglianza, *ex art.* 3 Cost.

Non va dimenticato, inoltre, che risulta contrario ai principi dell'ordinamento, punire, a titolo doloso, l'autore del fatto che, in buona fede, ignori l'età altrui o, erroneamente, creda di trovarsi di fronte ad un soggetto in grado di disporre liberamente della propria sessualità.



Se per un verso, Fiandaca<sup>5</sup>, “attacca” la *norma de qua* d’incostituzionalità, per l’altro, cerca di mitigare le accezioni negative della norma medesima, giustificandola alla luce delle esigenze di tutela rafforzata della personalità del minore in età evolutiva, ancora *in fieri* e, quindi, non ancora in grado di autodeterminarsi.

Non va dimenticato, poi, che l’eventuale disparità di trattamento, conseguente alla presunzione di legge, potrebbe essere attenuata, graduando diversamente la pena, *ex art.* 133 c.p., in funzione del diverso livello di maturità psicosessuale della persona offesa.

Sulla stessa scia dottrinale di Fiandaca, si colloca Padovani, il quale effettua un’analisi del problema, anch’egli nel commento alla Sentenza n. 209/1983 della Corte Costituzionale.

Padovani osserva che la presunzione legale che comporta l’*intangibilità sessuale del minore infraquattordicenne*<sup>6</sup> non è censurabile dal punto di vista della sua ragionevolezza, poiché l’alternativa sarebbe quella di rimettere al Giudice, caso per caso, la valutazione dell’effettivo grado di maturazione del minore rispetto all’atto compiuto e comporterebbe, per questo, solo un riconoscimento *a posteriori*, pagato dal minore al prezzo di un pesante coinvolgimento nel processo, con la conseguente incertezza di parametri di giudizio e possibili strumentalizzazioni.

Censurabile risulta, invece, per l’autore, l’equiparazione di trattamento tra colui che intrattiene consapevolmente un rapporto sessuale con un infraquattordicenne e, colui che ignora questa circostanza.

L’art. 539 c.p. costituisce, infatti, una vistosa deroga alla regola della necessaria imputazione, a titolo di dolo, di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa. Non a caso, in queste particolari fattispecie, è proprio l’età a rappresentare la base per la colpevolezza dell’agente, perché il fatto in sé considerato, cioè, il congiungimento carnale, risulta privo di connotazioni offensive o, comunque, di valenza negativa per l’ordinamento. L’elemento dell’età, in tali casi, non può essere ricondotto né al settore delle circostanze aggravanti, né a quello delle condizioni di punibilità; essendo questi elementi aggiuntivi, che fungono “da cornice” rispetto al nucleo offensivo predefinito. L’età è un vero e proprio presupposto della condotta e dovrebbe, perciò, rientrare pienamente nell’oggetto del dolo.

*Ergo*, le esigenze di maggiore tutela del minore

non possono realizzarsi, comportando come conseguenza l’equiparazione tra la disciplina dell’errore di fatto (art. 47 c.p.) e quella dell’errore di diritto (art. 5 c.p.).

Tuttavia, pur essendo l’età elemento costitutivo della fattispecie incriminata, l’errore su di essa, comunque, non è assimilabile all’errore sul fatto puro e semplice, poiché la valutazione dell’età del soggetto passivo, in situazione limite, non dipende soltanto dalla percezione di un dato materiale, ma dal concreto apprezzamento del suo significato. Da questo punto di vista, appare strana, all’autore, l’attribuzione secondo cui, l’età costituirebbe una condizione di punibilità, la cui consapevolezza sarebbe estranea al rapporto tra azione ed evento. La condizione di punibilità è tale, solo quando si affianchi ad una fattispecie offensiva predefinita; cosa che non avviene con il requisito dell’età, la quale costituisce l’aspetto offensivo dell’azione che, altrimenti, sarebbe assolutamente lecita. Padovani<sup>7</sup> auspica, per questo, una disciplina che punisca l’ignoranza dell’età della vittima, soltanto se il colpevole non avesse sufficienti motivi, per ritenere che il soggetto passivo non avesse ancora raggiunto i quattordici anni, oppure se, usando le dovute cautele, gli fosse stato possibile evitare l’errore. Con questo auspicio, Padovani<sup>8</sup> diventa il vaticinante di una riforma che, di lì a qualche anno, si sarebbe verificata, vale a dire, la rilevanza dell’ignoranza inevitabile, con efficacia scusante a seguito della Sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88. In ogni caso, sia che si segua l’analisi compiuta da Fiandaca, sia quella eseguita da Padovani, l’età risulta un fattore inquadrabile tra gli elementi essenziali del delitto, perché, anche se non rientrante nella volizione dell’agente, essa, comunque, dovrebbe essere oggetto di rappresentazione e di conoscenza da parte del reo.

L’art. 539 c.p., quindi, nella sua formulazione, derogava a tale principio, sancendo l’irrilevanza scusante della mancata conoscenza dell’età nei delitti sessuali. Ovviamente tale disposizione ha destato, in passato, numerose critiche soprattutto in base all’assunto che, nei delitti analizzati, è proprio la minore età a costituire la riprovevolezza del fatto. Un consensuale rapporto sessuale, infatti, se compiuto con un soggetto di età superiore ai quattordici anni, rappresenta un normale scambio di effusioni, in cui l’ordinamento non riscontra nulla di illecito.

In questa prospettiva si pone anche Pagliaro, il

quale colloca il requisito della minore età nell’ambito dei c.d. presupposti intrinseci<sup>9</sup> del reato, caratterizzati dal particolare rilievo che assumono in relazione all’offensività del fatto.

Non va dimenticato, inoltre, che l’art. 539 c.p., non poteva neanche trovare interpretazione correttiva nell’art. 5 c.p., vista la perentorietà di entrambe le norme, anche se, una dedicata all’*ignorantia legis* e, l’altra dedicata all’*ignorantia facti*. La Sentenza n. 364/88 della Corte Costituzionale, ha dichiarato la parziale illegittimità dell’art. 5 c.p., nella parte in cui non contempla l’ignoranza inevitabile come causa “scusante” della responsabilità, e, di conseguenza, ha influito ed influirà sull’interpretazione dell’attuale art. 609-*sexies*.

L’art. 1 della Legge n. 66/1996 ha abrogato i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume previsti dal Codice Penale, ad eccezione di quelli relativi ad atti, pubblicazioni e spettacoli osceni. Ha introdotto nuovi articoli sulle violenze sessuali, configurati, oggi, come delitti contro la persona, e non più come delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume. Di conseguenza, ha abrogato l’art. 539 del Codice Penale, sostituendolo con l’art. 609-*sexies* c.p. Come si è già visto in precedenza, i due articoli non differiscono di molto tra loro. Una differenza riguarda la rubrica che, nel precedente art. 539 c.p., era intitolata “Età della persona offesa”, e nel nuovo art. 609-*sexies*, titola invece “Ignoranza dell’età della persona offesa”.

Un’altra differenza riguarda la strutturazione. Mentre l’art. 539 c.p. richiama espressamente “tutti i delitti presenti in questo titolo”, l’art. 609-*sexies* c.p. richiama solo “i delitti previsti negli artt. 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies* e 609-*octies*”.

Esattamente come il suo predecessore, anche l’art. 609-*sexies* c.p., contiene una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell’età della persona offesa. In questo modo, si ripropongono gli stessi inconvenienti creati dal 539 c.p.; vale a dire, una “residuale” responsabilità oggettiva, anche se parziale, perché non concerne l’intera ipotesi di reato, ma solo un elemento, anche se fondamentale, della fattispecie delittuosa. Si ritrova dunque, ancora una volta, la deroga ai principi generali in tema di dolo e di errore *ex artt.* 47 e 43 c.p.

Oltre agli inconvenienti, specularmente, l’art. 609-*sexies* c.p., eredita anche i pregi della precedente disposizione, in tema di tutela dei minori, ed i tentativi della dottrina di limitarne la portata

soltanto ad ipotesi particolarmente significative. Per quanto riguarda i casi in cui il soggetto passivo abbia più di quattordici anni, essi vanno risolti in base alle comuni regole in tema di dolo e di errore. Infatti, nei casi in cui la minore età del maggiore di quattordici anni (es. 609-*quater*, comma 1, n. 2) valga a far scattare la responsabilità dell’agente, l’errore, anche dovuto a colpa, scuserà *ex art.* 47, comma 1 c.p., per il quale: “L’errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell’agente. Nondimeno se si tratta di errore determinato da colpa...”.

Inoltre, nei casi in cui la minore età del maggiore di quattordici anni, costituisce mero rilievo aggravante (es. 609-*ter*, n. 5), si applicheranno i criteri contenuti nell’art. 59, comma 2 c.p., il quale stabilisce che: “Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell’agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa”.

Per quanto riguarda l’onere della prova, nel caso di errore sull’età, qualora il soggetto passivo abbia compiuto i quattordici anni, la giurisprudenza ha, *ab origine*, sostenuto una presunzione di scienza dell’età fino a prova contraria, da parte dell’imputato.

La dottrina, invece, ha seguito il percorso parallelo, per cui la prova spetta sempre all’accusa; al massimo l’imputato può allegare, sul punto, fatti utili alla sua difesa.

In ogni caso, seguendo l’insegnamento di Bricola, basterà che l’accusa metta in risalto “il particolare aspetto esteriore del minore tale da far arguire che un uomo di normale attenzione, non avrebbe potuto non accorgersi della sua minore età”<sup>10</sup>.

Il principio di colpevolezza è uno dei cardini del nostro sistema penale, su cui si è incentrata l’attenzione della maggior parte della dottrina e della giurisprudenza. E proprio la giurisprudenza, in particolare quella costituzionale, ha tracciato la nuova portata della colpevolezza, con tutte le sue implicazioni.

Con la Sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale<sup>11</sup>, con la quale è stata dichiarata la parziale illegittimità dell’art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude l’ignoranza inevitabile, è stata segnata una svolta nella valutazione della responsabilità. Finalmente si è stabilito che l’art. 27, primo comma Cost., per cui “la responsabilità penale è personale”, letto in accordo con il suo stesso terzo comma, per cui, “le pene non posso-

no consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”, non equivale soltanto a divieto di responsabilità per fatto altrui; ma anche a divieto di responsabilità incolpevole.

La Sentenza sottolinea, più di una volta, che “il fatto imputabile, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell’agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica”<sup>12</sup>.

È necessario, quindi, capire quale ampiezza abbia il concetto di “elemento significativo” e se l’età, nell’ambito dei delitti sessuali, rientri in questa accezione.

Gli esponenti della dottrina hanno variamente interpretato tale locuzione.

Fiandaca<sup>13</sup> ritiene che, agli elementi più significativi del fatto, appartengano non solo quelle componenti del reato che determinano il disvalore dell’azione, ma anche quelle che determinano “un maggior disvalore”; di conseguenza, rientrerebbero nel novero anche le circostanze aggravanti.

Pulitanò,<sup>14</sup> invece, ritiene che anche quando l’elemento influisse solo sulla “punibilità o sulla misura di essa”, si deve considerare parte della categoria; rientrerebbero, così, nell’accezione non solo le circostanze aggravanti, ma anche le condizioni di punibilità.

Qualunque corrente dottrinale si prenda in considerazione, c’è un minimo comune denominatore su cui la dottrina risulta concorde: gli elementi più significativi del fatto sono quelli che determinano, come criminosa, la fattispecie concreta che li contiene.

Nella lunga motivazione della Sentenza non manca certo un’analisi approfondita del tema della responsabilità *ex art. 27 Cost.* o un richiamo a sentenze precedenti della stessa Corte, afferenti alla costituzionalità di ipotesi criminose prive di requisiti subiettivi minimi d’imputazione.

Ciò potrebbe indurre a pensare, ad un primo esame, che la Consulta abbia voluto ripercorrere la stessa strada percorsa in passato. In realtà, il relatore Dell’Andro ha citato tali precedenti al fine di mettere in evidenza una soluzione di continuità con il passato. La frase che, infatti, utilizza è laconica, ma incisiva: “Qui quella tendenza si completa e si conclude”. Ed ancora: “a proposito delle dichiarazioni di principio contenute nelle citate sentenze va sottolineato che, se si deve qui confermare che il primo comma dell’art. 27 Cost. contiene un tassativo divieto della responsabilità

per fatto altrui, va comunque precisato che ciò deriva dall’altro ben più civile principio di non far ricadere su un soggetto, estraneo al fatto altrui, conseguenze penali di colpe a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purché si precisi che per fatto proprio non si intende il fatto collegato al soggetto dal mero nesso di causalità materiale... ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla colpa in senso stretto”<sup>15</sup>.

La Sentenza n. 364 del 1988 non è stata l’unica a rappresentare una svolta in tema di responsabilità. Alquanto significativa, per l’argomento, è stata anche la Sentenza n. 1085 dello stesso anno, in tema di furto d’uso.

Nella motivazione si legge, infatti, che l’art. 27 Cost. richiede “quale essenziale requisito subiettivo d’imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell’azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento soggettivo tra l’autore del fatto ed il dato significativo addebitato”<sup>16</sup>.

Si nota pertanto una notevole differenza tra questa sentenza e quella del 1957 sopra citata, nella quale si liquidava la questione di illegittimità dell’art. 539 c.p. in base alla semplicistica osservazione che il nesso personalistico tra azione ed evento era comunque assicurato.

Si legge ancora nella sentenza che, in sede di colpevolezza, vanno analizzati “i diversi dati, i singoli elementi che contribuiscono a contrassegnare il disvalore oggettivo del tipo: ed è in relazione a ciascuno di questi elementi che va ravvisata la rimproverabilità dell’autore del fatto perché possa concludersi per la sua personale responsabilità penale. Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto si sottraggono alla regola della rimproverabilità *ex art. 27, comma 1 Cost.* Perché l’art. 27 sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all’agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso tempo rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati”<sup>17</sup>. Ecco così spiegata la portata della locuzione “elementi più significativi del fatto”. Si tratterebbe del rapporto tra il singolo elemento del fatto e l’offesa, a meno che non si voglia ritenere che la

Sentenza n. 1085/88 abbia una portata più ampia, fino a ricomprendere l’ipotesi che tutti gli elementi del fatto dovrebbero essere oggetto, o di dolo o, come minimo, di colpa.

Al di là dell’interpretazione che si accoglie, viene dimostrato che ogni elemento che non sia estraneo alla dimensione lesiva dovrebbe essere oggetto di rimprovero soggettivo, e quindi coperto almeno dalla colpa. *Ergo*, l’età della vittima, nelle ipotesi di reato contemplate dall’art. 539 c.p., dovrebbe presupporre almeno la colpa dell’agente, essendo l’età un elemento che connota l’intera lesività del fatto e, senza il quale, la fattispecie verificata sarebbe assolutamente legittima.

In un importante passaggio, la Sentenza che stiamo analizzando, è arrivata ad affermare che il brocardo latino *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu* “contrasta con l’art. 27, comma 1 Cost.”<sup>18</sup>. In tal caso, la presunzione di conoscenza dell’età della persona offesa dovrebbe costituire un’ipotesi di *versari in re illicita*. Un’affermazione del genere è inaccettabile. Nell’ambito della responsabilità per fatto illecito, infatti, si deve pur sempre riscontrare un fatto illecito di base. Ma nell’ipotesi qui esaminata, l’illecito di base dovrebbe essere il semplice fatto di avere un rapporto sessuale con un’altra persona, con una conseguente, inammissibile deroga alla libertà costituzionalmente garantita. Di fatto, manca qui *tout court* il fatto illecito di base.

È più difficile, invece, riscontrare un contrasto con il principio personalistico della responsabilità nel caso in cui l’ignoranza sia scusabile, per il semplice fatto che la giurisprudenza costituzionale, attualmente, richiede, come minimo requisito di imputazione soggettiva, la colpa e non il dolo.

Entrambe le sentenze analizzate hanno tracciato una svolta “storica”, per usare il termine coniato, per questo caso, da Pulitanò<sup>19</sup> nell’ambito del principio di colpevolezza.

Finalmente si è usciti da quella spirale asfittica in cui la colpevolezza, come categoria normativa, era caduta. E se prima l’art. 539 c.p., attuale art. 609-*sexies* c.p., era stato “salvato” proprio alla luce di un’interpretazione restrittiva della colpevolezza; ora, caduto l’ultimo ostacolo, la Corte dovrà assumere gli opportuni provvedimenti.

La Legge n. 66 del 1996 ha riformato, com’è noto, la disciplina dei reati sessuali. La violenza carnale è diventata reato contro la persona, anziché contro la moralità pubblica. Mentre, quindi, in passa-

to, sorgevano problemi circa la reale portata del bene giuridico tutelato, oggi questi inconvenienti sono stati eliminati.

Scopo del Legislatore è stato quello di dare maggiore risalto alla libertà d’agire, intesa come libertà di autodeterminarsi anche dal punto di vista sessuale. È stata, ormai, superata la precedente visione “monosoggettiva”<sup>20</sup> del rapporto sessuale, alla luce di una visione nuova della sessualità, che cerca di temperare meglio le opposte esigenze della tutela della dignità del singolo, in ambito sessuale, e della tutela della sua libertà di disporre liberamente del proprio corpo, a fini sessuali.

La Legge n. 66 del 1996 non ha modificato, in modo sostanziale, la disposizione concernente l’ignoranza dell’età della persona offesa. L’attuale art. 609-*sexies* c.p. ripropone, quindi, gli stessi problemi che hanno attanagliato il vecchio art. 539 c.p.

Per Mulliri le due norme sono così somiglianti, che l’art. 609-*sexies* “non suscita, per l’immediato, rilievi di sorta”<sup>21</sup>.

Se, dunque, già in precedenza, il trattamento dell’ignoranza dell’età della persona offesa, nei delitti sessuali, ha fatto sorgere dubbi sulla sua legittimità, ancor di più l’attuale art. 609-*sexies* c.p. dovrebbe essere dichiarato incostituzionale, non solo per il contrasto con l’art. 27 Cost., ma anche, per il contrasto con l’art. 3 Cost., soprattutto alla luce delle attuali disposizioni in tema di circostanze aggravanti. Infatti, l’art. 59, comma 2, c.p. stabilisce che le stesse si applicano nel caso in cui il soggetto le abbia “conosciute o ignorate per colpa”. Un’ipotesi del genere, non può non avere ripercussioni, per Cadoppi<sup>22</sup>, sull’ignoranza o errore sull’età della persona offesa, quando l’età comporti una circostanza aggravante.

In questi casi, infatti, si crea una notevole disparità di trattamento tra le ipotesi in cui l’errore sull’età scusa, a meno che non sia dovuto a colpa, pur essendo l’età mera circostanza aggravante, e, le ipotesi in cui, *ex art. 609-*sexies* c.p.*, l’errore non scusa mai, pur concernendo un dato fondante l’offesa, vale a dire, l’età inferiore ai quattordici anni. Come ben sappiamo, la Legge n. 66 del 15 febbraio 1996 ha riproposto in una chiave, solo formalmente diversa rispetto al passato, la presunzione assoluta di conoscenza dell’età della persona offesa, nell’attuale formulazione dell’art. 609-*sexies*. Tale riproposizione ha rappresentato un duro colpo per la dottrina, la quale, da tempo, ha asserito l’incostituzionalità di una disposizio-

ne del genere.

La scelta del Legislatore appare poi, ancora più incongruente, alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di colpevolezza.

Non trova, infatti, alcuna giustificazione l'illogicità che si riscontra nel riproporre una "vecchia" norma, da tutti ritenuta incostituzionale, nell'ambito di una legge che, quantomeno, si caratterizza per la modernità dell'approccio all'ambito del diritto penale sessuale.

Sembra naturale, a questo punto, chiedersi che cosa avrebbe dovuto fare il Legislatore del 1996. L'interrogativo non è di poco conto, visto che il Legislatore, agendo diversamente, avrebbe potuto evitare i molteplici dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 609-sexies, che ora serpeggiano.

Molte sono state le risposte formulate in dottrina. Per Cadoppi<sup>23</sup> ad un primo esame della questione, il Legislatore avrebbe dovuto abrogare, *sic et simpliciter*, l'art. 539 c.p., senza alcuna sostituzione. Era questo l'orientamento generale, emerso anche in alcune proposte di legge, nel corso della XII Legislatura<sup>24</sup>.

Se la proposta avesse trovato concretizzazione, anche in relazione ai delitti esaminati, avrebbero trovato applicazione i principi generali in tema di dolo ed errore. In questo modo, qualsiasi errore od ignoranza dell'età, anche se colpevole, avrebbe giovato all'agente. Così il rischio di passare da un eccesso all'altro è notevole.

Altri, tra cui Padovani,<sup>25</sup> hanno previsto, come possibile soluzione, un regime d'imputazione per il fattore età, simile a quello previsto per l'art. 5 c.p., circa l'ignoranza della legge penale. Per Padovani, infatti, se si prendesse in considerazione alla lettera l'art. 5 c.p., la sua disposizione sarebbe sicuramente incostituzionale, vista la parificazione di situazioni in cui la colpevolezza è graduata diversamente.

In realtà lo stesso art. 5 c.p. interpretato correttamente, secondo Padovani, richiederebbe, per la rilevanza dell'errore sul divieto un atteggiamento personale dell'autore, in cui la colpevolezza si ragguagli all'esigibilità, nel soggetto considerato, di un comportamento diverso da quello tenuto.

Questo approccio andrebbe applicato anche al caso dell'età nei delitti sessuali; ma, siccome, al momento dell'analisi di Padovani<sup>26</sup>, ancora non era stata emessa la Sentenza n. 364/88, che avrebbe "accolto" la sua interpretazione, la soluzione da lui prospettata non era attuabile.

Per Flora<sup>27</sup> non è convincente l'ipotesi prima espo-

sta. Si tratterebbe quasi di trasformare, in senso adeguato al principio di colpevolezza, l'"assurda fictio" legislativa della presunzione di conoscenza dell'età della persona offesa, in una "ragionevole presunzione" di inescusabilità di un errore che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, andrebbe ad influire sul precetto e non sul fatto. In pratica, si darebbe più importanza al dato normativo, piuttosto che al parametro fattuale: l'età; sviando il problema, ma non certo risolvendolo.

Nel caso specifico dei rapporti sessuali con minori, è molto più difficile, rispetto alle altre fattispecie, individuare con precisione il presupposto del reato. A differenza delle altre situazioni, infatti, il requisito netto dell'età: quattordici anni, non è un elemento che risalta subito, *ictu oculi*, come penalmente rilevante.

Se si vuole realmente proteggere il bene giuridico, minore, è necessario imporre al soggetto, un livello di diligenza più elevato del solito, simile a quello prescritto per le fattispecie colpose. Aiutando il discorso con un esempio, la differenza tra un soggetto di anni quattordici compiuti, e un altro di anni tredici e mesi dieci, è talmente labile, da poter essere risolta soltanto attraverso l'indagine anagrafica, un'indagine che limiterebbe troppo la libertà di ognuno costituzionalmente garantita.

Qui, l'età è un dato che, o si conosce, o non si conosce e non basta un'occhiata più scrupolosa a risolvere il dubbio.

Una buona tecnica legislativa richiede, per questi casi, un'imputazione di tipo colposo e non solo doloso. Se si limitasse la punibilità alla sola fattispecie dolosa verrebbero escluse troppe importanti ipotesi di errore colpevole, con gravi pregiudizi per la categoria che s'intende tutelare.

La cosa era già nota ai compilatori del Codice del 1930, i quali, nonostante tutto, anziché percorrere la strada intermedia della punibilità, solo nei casi di ignoranza evitabile, hanno preferito percorrere la strada della presunzione assoluta.

Se si compara<sup>28</sup> il sistema legislativo italiano, in tema di età della persona offesa, con quello di altri ordinamenti più vicini a noi dal punto di vista socio-culturale, si nota subito, come l'Italia sia uno dei pochi paesi ad ammettere ancora, la presunzione di conoscenza dell'età *iuris et de iure*.

Una presunzione del genere non è prevista né nel Codice francese del 1992, né in quello spagnolo del 1995, né in quello portoghese dello stesso anno.

Si rinvengono norme del genere, soltanto in paesi

Maria Grazia Ianniello

### Nuovi termini di accertamento, riscossione e decadenza dei tributi locali: la TARSU.

La Legge 296/06 finanziaria per il 2007 all'art. 1, commi dal 161 al 167, ha modificato tutte le norme relative alla riscossione dei tributi locali, più precisamente le regole relative all'accertamento, alla riscossione coattiva e alla decadenza dei relativi termini, termini che sono stati allungati ed uniformati: la riforma è rilevante, in questa sede, nella parte in cui modifica anche le modalità e i termini dell'impugnazione avverso i medesimi atti impositivi.

Per quanto riguarda la notifica e il contenuto degli avvisi di accertamento, a partire dal 01/01/07, e relativamente alla rettifica delle dichiarazioni incomplete o infedeli o dei parziali o ritardati versamenti, all'accertamento d'ufficio delle omesse dichiarazioni o degli omessi versamenti, gli Enti locali devono notificare al contribuente, anche a mezzo posta con raccomandata con avviso di ricevimento, un apposito avviso motivato, a pena di decadenza entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui la dichiarazione o il versamento sono stati o avrebbero dovuto essere effettuati. Entro gli stessi termini devono essere contestate o irrogate le sanzioni amministrative tributarie previste dalla legge (D.Lgs. 472/97).

Vengono così modificate le modalità e i termini per l'accertamento di tutti i tributi comunali, viene eliminato formalmente l'istituto della liquidazione e viene concesso ai comuni più termine per l'attività di controllo.

L'avviso deve contenere: la motivazione, ovvero i presupposti su cui si basa, se tale motivazione fa riferimento ad un atto precedente non conosciuto né ricevuto dal contribuente, questo deve essere allegato all'avviso o riprodotto nel suo contenuto essenziale sullo stesso; l'indicazione dell'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato; l'indicazione del responsabile del procedimento; l'indicazione dell'organo o dell'autorità amministrativa presso il quale è possibile promuovere un riesame anche nel merito dell'atto in sede di autotutela; delle modalità, del termine e dell'organo giurisdizionale cui è possibile ricorrere, nonché il

che hanno, da sempre, dimostrato scarsa attenzione nei confronti del principio di colpevolezza, e che presentano caratteristiche molto diverse dal nostro, come ad esempio l'Inghilterra.

Un raffronto importante è quello con il Codice canadese, il quale ha abrogato una disposizione molto simile alla nostra, istituendo l'art. 150, per il quale non rileva l'errore sull'età minore di anni quattordici, salvo che l'imputato abbia svolto ogni attività ragionevole per accertare l'età e, nonostante tutto, abbia errato.

Nel 1996 il Legislatore, probabilmente, ha perso l'occasione di temperare le esigenze di tutela dei minori con i principi costituzionali di colpevolezza ed uguaglianza.

Dato, infatti, il percorso compiuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le probabilità che l'art. 609-sexies, così formulato possa sopravvivere ad una eventuale questione di illegittimità costituzionale sono davvero poche.

1 G. Fiandaca-E. Musco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 231.

2 Sentenza 24 marzo n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale, in *Foro It.*, 1988.

3 A. Cadoppi, *Commento all'art. 7*, in *Commentario alla Legge n. 66/1996*, Padova, 1996, p. 188.

4 G. Fiandaca, *Inescusabilità dell'errore sull'età della persona offesa nella violenza carnale e principi costituzionali*, in *Foro It.*, 1983, I, c. 2652.

5 G. Fiandaca, *op. ult. cit.*, p. 2652.

6 T. Padovani, *L'intangibilità sessuale del minore di anni quattordici e l'irrelevanza dell'errore: una presunzione ragionevole ed una "fictio" assurda*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 437.

7 T. Padovani, *op. ult. cit.*, p. 437.

8 *Ibidem*.

9 A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1976, p. 386.

10 F. Bricola, *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960, p. 48.

11 Sentenza n. 364 del 1988 della Corte Cost., in *Foro It.*, 1988, I, c. 1385 ss.

12 Sentenza ultima citata, § 13.

13 G. Fiandaca, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale "prima lettura" della Sentenza n. 364/88*, in *Foro It.*, 1988, I, c. 1385 ss.

14 D. Pulitanò, *op. ult. cit.*, p. 686 ss.

15 Sentenza n. 364, cit., § 12.

16 Sentenza n. 1085 del 1988 della Corte Cost., in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 289 ss., § 5.

17 Sentenza n. 1085, cit., § 5.

18 *Ibidem*.

19 D. Pulitanò, *op. ult. cit.*, p. 686.

20 V. Musacchio, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: un'opinione sull'argomento*, in *Giustizia penale*, 1996, p. 118.

21 G. Mulliri, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 747.

22 A. Cadoppi, *op. ult. cit.*, p. 211.

23 A. Cadoppi, *op. ult. cit.*, p. 213.

24 L'art. 16 del progetto approvato dal Senato il 30 giugno 1988 prevedeva l'abrogazione dell'art. 539 c.p.

25 T. Padovani, *op. ult. cit.*, p. 442.

26 T. Padovani, *op. ult. cit.*, p. 442.

27 G. Flora, *op. ult. cit.*, p. 273.

28 Per lo studio comparatistico, *I reati sessuali*, in Camera dei Deputati, Roma, 1981, p. 165.

termine di 60 giorni entro cui effettuare il relativo pagamento. Questa riforma interviene, quindi, definitivamente a sancire la necessità della motivazione nonché della completezza degli avvisi, anche se già la giurisprudenza si è pronunciata più volte sulla nullità della cartella di pagamento o dell'avviso di accertamento e di mora ove non vi siano riportate le indicazioni del termine per proporre ricorso e dell'organo a cui indirizzarlo, oneri obbligatori in virtù dell'applicabilità del disposto dell'art. 3, comma 4, Legge 241/90 (Cass. Civ., Sez. III, 26.05.2000, n. 6976). Gli atti emessi in difetto di tali requisiti sono, altresì, in palese violazione dell'art. 6 della Legge 212/2000 "Statuto dei contribuenti" secondo il quale "l'amministrazione finanziaria assume iniziative volte a garantire che i modelli di dichiarazione, le istruzioni e in generale ogni altra propria comunicazione siano messi a disposizione del contribuente in tempi utili e siano comprensibili...", nonché dell'art. 7 secondo cui gli atti dei concessionari della riscossione devono tassativamente indicare "...l'organo o l'Autorità amministrativa presso i quali è possibile promuovere un riesame anche nel merito in sede di autotutela, le modalità, il termine, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa cui è possibile ricorrere in caso di atti impugnabili... Sul titolo esecutivo va riportato il riferimento all'eventuale precedente atto di accertamento, ovvero, in mancanza, la motivazione della pretesa tributaria...".

Sull'entrata in vigore delle nuove regole, vi sono state e vi sono interpretazioni e dubbi: la finanziaria 2007, all'art. 1 comma 171, dispone che "le norme si applicano anche ai rapporti di imposta pendenti alla data di entrata in vigore della legge", ovvero al 01/01/07. A questo punto si pone il problema della individuazione di quali sono i "rapporti pendenti" all'01/01/2007 ai fini dell'accertamento: si ritiene che siano tali quelli nei confronti dei quali alla data del 01/01/2007, il potere di accertamento del comune, non si era prescritto allo scadere del 31/12/2006, ma era ancora esercitabile all'01/01/2007, atteso che la legge finanziaria è entrata in vigore a decorrere da tale data.

Relativamente alla TARSU, la tassa sullo smaltimento dei rifiuti (visto l'art. 71, comma 1, D.Lgs. n. 507/1993: per la denuncia infedele, "entro il 31/12 del terzo anno successivo a quello di presentazione della denuncia"; per la denuncia omessa "entro il 31/12 del quarto anno successivo a quello in cui la denuncia doveva essere presentata) - per l'accertamento in rettifica: al 31/12/2006 è scaduto il termine per rettificare le denunce pre-

sentate nel 2003; - per l'accertamento d'ufficio: al 31/12/2006 è scaduto il termine per accertare le denunce che avrebbero dovuto essere presentate entro il 20/01/2002.

Secondo le interpretazioni più ottimistiche riferibili tra l'altro ai principi sanciti dallo statuto del contribuente, le nuove regole non varrebbero per i rapporti relativi agli anni precedenti al 2007, per i quali non può essere prevista alcuna proroga dei termini di decadenza e prescrizione.

Secondo altre interpretazioni, invece, più diffuse (in tal senso la nota del Ministero delle Finanze n. 11159 del 19/3/07), sono esclusi solo i rapporti per i quali i termini di accertamento sono già prescritti o decaduti al 31/12/06. I restanti possono dirsi pendenti, e quindi per essi i termini si allungano così come previsto dalla finanziaria 2007 (ad esempio: applicando strettamente la legge il termine entro cui potrebbe arrivare un avviso di errato pagamento avvenuto nel 2006 è di cinque anni, ovvero il 31/12/2011. Secondo l'interpretazione più ottimistica, invece, tale termine rimarrebbe di due anni, ovvero scadrebbe il 31/12/2008).

La differenza è sostanziale, e considerando che la norma e le sue interpretazioni (prima tra tutte quella del Ministero delle Finanze), stridono notevolmente con i principi sanciti dallo Statuto del contribuente senza nemmeno citarne la deroga (come lo stesso Statuto prevede), la questione resta purtroppo aperta ed insoluta. Pertanto, non si può che riferirsi ai singoli comuni oppure, in caso si riceva un avviso ritenuto dubbio o si voglia comunque tentare un'opposizione, all'interpretazione del Giudice tributario.

Dal momento in cui l'accertamento è diventato definitivo, quindi decorsi 60 giorni dalla notifica dell'avviso senza che venga effettuato il pagamento, od eventualmente un ricorso, il debito viene iscritto a ruolo e diventa titolo esecutivo da notificarsi al contribuente entro il 31 dicembre del terzo anno successivo. Un eventuale ricorso sospende il termine fino al momento in cui la sentenza passa in giudicato.

La notifica dell'iscrizione a ruolo avviene tramite una cartella esattoriale emessa dal concessionario locale, alla quale, in caso di mancato pagamento o ricorso nei termini, possono seguire tutte le procedure esecutive previste dalla legge (ipoteca, fermo dei beni mobili, pignoramento, etc.) Le nuove regole introdotte dalla finanziaria colmano, per quanto riguarda la riscossione coatti-

va, un vuoto normativo. Le precedenti leggi, infatti, non prevedevano una scadenza specifica per la notifica della cartella esattoriale ma solo quella per la formazione del ruolo (momento precedente all'emissione della cartella), rendendo di fatto impossibile verificare per il semplice contribuente il rispetto dei termini. Con ciò uniformandosi all'indirizzo giurisprudenziale dominante e alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 280/2005, secondo cui il ruolo "è atto interno della pubblica amministrazione" non controllabile dal contribuente, è stato abolito il termine per la formazione del ruolo e, invece, si è colmato il vuoto che riguardava il termine di notifica della cartella esattoriale. Con la Sentenza 280 del 7 luglio 2005 la Corte Costituzionale pronunciandosi sull'assenza del termine di notifica delle cartelle di pagamento nell'art. 25 del D.p.r. 602/1973, applicabile ex art. 72 comma 5° D.Lgs. 503/1993 anche alla disciplina della tassa sullo smaltimento dei rifiuti, ritenendo che il contribuente rimanesse esposto senza limiti temporali all'azione esecutiva tributaria, dunque, dichiarava incostituzionale quell'articolo nella parte in cui non prevede, per la notifica al contribuente della cartella di pagamento, un termine fissato a pena di decadenza.

La finanziaria 2007 ha di fatto eliminato i termini per l'iscrizione a ruolo stabilendo scadenze perentorie per la notifica del titolo esecutivo, ovvero in questo caso della cartella esattoriale, quindi controllare i conteggi e verificare la corretta applicazione dei termini, diventa quindi più semplice. In merito alla TARSU che presenta delle anomalie rispetto agli altri tributi, l'art. 71 del D.Lgs. 507/1993 "Accertamento", ad eccezione del comma 4, è stato abrogato. La suddetta abrogazione è la necessaria conseguenza della nuova disciplina unitaria, concernente accertamento, gestione e riscossione di tutti i tributi locali, contenuta nei commi da 161 a 163, art. 1, della Finanziaria per il 2007. Tutti i tributi locali, prima di essere iscritti a ruolo, devono essere accertati o liquidati dal comune con apposito avviso: talvolta denominato di "accertamento", talvolta di "liquidazione". A questa regola, però, si sottrae la tassa sui rifiuti: non esiste la denuncia annuale, nemmeno nella forma rudimentale dell'autotassazione, che peraltro l'ente locale non può introdurre con regolamento in caso di riscossione diretta (Ministero dell'Economia e delle Finanze, risoluzione 30 luglio 2002, n. 8); quando la tassa è liquidata in base a denuncia "ultra atti-

va" (presentata una volta, con effetto anche per gli anni successivi), il comune non è tenuto a notificare al contribuente nessun avviso, né di liquidazione né di accertamento, prima di iscrivere a ruolo (Corte Cass., Sentenza 1/10/2007, n. 20646).

Poiché per riscuotere la tassa non esistono necessariamente né una dichiarazione annuale, né un atto autoritativo (d'accertamento o di liquidazione) dalla cui notificazione conteggiare il triennio (comma 163), ci si chiede come si calcolano i termini di decadenza? Il comma 172 non abroga l'art. 72 del D.Lgs. n. 507/1993, che prevede i termini di decadenza per la riscossione della TARSU, sia volontaria che a seguito di accertamento e secondo il quale l'importo del tributo è iscritto nei ruoli da formare e consegnare al concessionario della riscossione, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di competenza del tributo; deve, comunque, trovare applicazione la sentenza della Corte Costituzionale anzidetta; non vi è più distinzione, nelle procedure di riscossione mediante ruolo, fra riscossione volontaria e coattiva: la cartella esattoriale riveste sia il carattere di riscossione volontaria, sia di atto di messa in mora, idonea a costituire titolo esecutivo per la procedura di esecuzione forzata; il comma 163 è applicato anche in caso di riscossione spontanea: infatti, la cartella di pagamento che viene notificata, se non pagata nei termini, costituisce titolo esecutivo idoneo per l'avvio della riscossione coattiva.

In base all'art. 72: il comune dovrà formare il ruolo entro l'anno successivo a quello di competenza, per poi tenere conto del successivo termine di decadenza per la notifica della cartella di pagamento. Si veda in tal senso l'univoca giurisprudenza della on.le Commissione Tributaria Provinciale di Salerno adita (Sentenza n. 161/15/2004 e conforme 162/15/2004; Sentenza n. 390/15/05; Sentenza n. 406/08/06).

A titolo esemplificativo già alla data dell'entrata in vigore della finanziaria 2007, non erano più esigibili dai comuni la TARSU relativa agli anni 2003-2004-2005, non avendo l'Ente locale formato il ruolo, rispettivamente, entro la fine del 2003, del 2004 e del 2005, in violazione del termine di decadenza comminato dall'art. 72 del Decreto n. 507/93. Su questo presupposto, le cartelle di pagamento sono perfettamente ricorribili alla Commissione tributaria. Infatti: i termini di decadenza per l'iscrizione a ruolo andavano osservati

anche sotto l'imperio di norme per le quali la formazione e la trasmissione dei ruoli all'agente della riscossione sono meri atti "interni" della Pubblica Amministrazione; incombe sull'Ente impositore l'onere di provare in giudizio d'aver compiuto tempestivamente atti idonei ad impedire la decadenza, il titolo inidoneo e privo di effetti interruttivi.

Né è condivisibile l'eccezione che il Comune resistente potrebbe sollevare adducendo di avere adottato la riscossione diretta, che il titolo esecutivo non è il ruolo ma l'ingiunzione e che, pertanto, non può invocarsi la decadenza comminata dalla legge per la formazione del ruolo.

È, pertanto, ininfluyente che il titolo esecutivo sia l'ingiunzione, non potendo ciò tradursi nella compressione dei diritti del contribuente che ha interesse a sapere della definitività della sua posizione. Peraltro, l'art. 2966 del Codice Civile è molto rigoroso quando afferma che "la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge". Il Codice non ammette equipollenti, né ne concede la normativa sul potere regolamentare (art. 52, comma 6, del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446). È anche insignificante che il Comune abbia emesso "avvisi di pagamento" rimasti insoluti. Simili avvisi non sono previsti dalla normativa; e, alla stregua di tutti gli atti amministrativi estranei ai modelli legali, sono inidonei ad interrompere la prescrizione (Cassazione, 17 marzo 2005, n. 5798). Inoltre, avendo la TARSU carattere periodico è soggetta a prescrizione quinquennale (Consiglio di Stato, Sentenza, Sez. III, 27/11/1984, n. 1421).

Marco Mainardi

### ICI. Imposta comunale sugli immobili. Presupposto di imposta tra le oscillazioni giurisprudenziali e dubbi dottrinali.

#### Introduzione.

L'Imposta comunale sugli immobili meglio nota con l'acronimo "ICI" è un tributo statale che grava sui fabbricati e sui terreni agricoli ed edificabili presenti nel territorio dello Stato.

In passato era nata come forma di imposta straordinaria sugli immobili, successivamente ha preso l'attuale forma con il Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 504; tale forma di tributo si è rapidamente evoluta divenendo una delle entrate

più importanti nel bilancio dei comuni italiani, sostituendo i trasferimenti di fondi dallo Stato centrale. L'imposta comunale sugli immobili è un'imposta sul patrimonio immobiliare, avente natura non progressiva come invece è per le imposte sul reddito, ma grava sul valore del fabbricato con una percentuale fissa decisa dal comune con una apposita delibera del Consiglio Comunale, da emanarsi entro il 31 dicembre di ogni anno e con effetto per l'anno successivo.

Nel 2008 il nuovo Governo Berlusconi, perseguendo un antico obiettivo, ha disposto l'abolizione dell'ICI sulla prima casa tra i primi provvedimenti del Governo, attuandola con l'emanazione del D.Lgs. 93/2008, entrato in vigore il 29 maggio 2008.

Orbene, con il citato D.Lgs. 93/2008, l'ICI è stata abolita con riferimento solo alla prima casa, pertanto l'imposta resta senza subire alcuna modificazione nei suoi criteri applicativi in ordine ai fabbricati non definiti prima casa ed in riferimento ai terreni agricoli ed edificabili, e, quindi, con essa restano tutti i dubbi in riferimento al presupposto di imposta ed anche le conseguenti oscillazioni della giurisprudenza, che in merito alla individuazione dei soggetti legittimati al pagamento dell'ICI non sempre ha seguito un orientamento univoco.

Ma procediamo con ordine.

Il D.Lgs. n. 504 del 30.12.1992, con il quale è stata istituita la Imposta comunale sugli immobili, all'art. 1, *Istituzione dell'imposta. Presupposti*, al comma 1 recita: "A decorrere dall'anno 1993 è istituita l'Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.); prosegue poi al comma 2: "presupposto dell'imposta è il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa". Sul punto la norma sembra non lasciare adito ad incertezze circa l'individuazione dei soggetti passivi dell'imposta, individuabili in tutti coloro che abbiano un rapporto diretto con il bene, ossia ne abbiano il possesso. Tuttavia, il Legislatore con il citato D.Lgs. 504/92, ha sentito il bisogno di ulteriormente precisare i criteri per l'individuazione dei soggetti passivi dell'imposta, tant'è che con il successivo art. n. 3, *Soggetti passivi*, ha stabilito al comma 1, che "soggetti passivi dell'imposta sono il proprietario di immobili di cui al comma 2 dell'art. 1, ovvero il titolare di diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, sugli stessi, anche se non residenti

nel territorio dello Stato o se non hanno ivi la sede legale o amministrativa o non vi esercitano l'attività". Al comma 2, "per gli immobili concessi in locazione finanziaria, soggetto passivo è il locatario. In caso di fabbricati di cui all'art. 5, comma 3, il locatario assume la qualità di soggetto passivo a decorrere dal primo gennaio dell'anno successivo a quello nel corso del quale è stato stipulato il contratto di locazione finanziaria. Nel caso di concessione su aree demaniali soggetto passivo è il concessionario". Orbene, dalla lettura dell'art. 3, sembrerebbe che il soggetto legittimato al pagamento della Imposta comunale sugli immobili non è, quindi, colui che si trova in un rapporto di fatto con il bene immobile, ossia il mero possessore, ma in realtà si legherebbe la titolarità sul lato passivo in ordine alla obbligazione tributaria alla spettanza del relativo diritto (proprietà, usufrutto, enfiteusi, uso, abitazione, locatario, concessionario, etc.).

#### La giurisprudenza.

A conferma dei dubbi interpretativi evidenziati poco sopra, si sottolinea come in materia di ICI sia aumentato il contenzioso, soprattutto laddove, in riferimento ai terreni agricoli ed edificabili, si siano verificati particolari situazioni che relativamente alla normativa applicabile si possono definire come incerte. Un particolare caso limite si verifica allorché in presenza di un decreto di occupazione e successiva immissione in possesso, manchi, tuttavia, il decreto di esproprio. In questo caso, infatti, abbiamo un soggetto che risulta ancora essere il proprietario, ma che non ha più il possesso del bene in questione. Dunque, se applichiamo il dettato letterale del citato art. 1 del D.Lgs. n. 504/92, il presupposto dell'imposta è il possesso, quindi l'imposta non è più dovuta da colui che subisce l'occupazione; mentre se facciamo riferimento al citato art. 3 del D.Lgs. n. 504/92, il presupposto dell'imposta è la titolarità del relativo diritto, quindi il proprietario seppur privato del possesso e godimento del bene dovrà pur sempre pagare l'imposta. Sul punto la giurisprudenza nel corso degli anni è stata piuttosto ondivaga. Più precisamente, a sostegno della rilevanza del possesso, la Suprema Corte ha stabilito che "L'art. 1 D.Leg. n. 504 del 1992 individua il presupposto dell'ICI nel possesso di immobili: pertanto appare errata in diritto l'affermazione del Giudice a quo che fa coincidere la nascita dell'obbligo di pagare l'imposta con la stipula del rogito notarile di trasferimento della proprietà." (Cass., Sez. Trib., 18.08.2004, n.

16130). Ancora "L'art. 1 D.Leg. 30 dicembre 1992 n. 504 stabilisce che presupposto dell'Imposta comunale sugli immobili è «il possesso» di fabbricati (o di altri immobili ivi indicati); pertanto è tenuto al pagamento dell'imposta l'assegnatario, anche provvisorio, di alloggio di cooperativa edilizia, nonostante non sia stato ancora stipulato l'atto notarile di trasferimento della proprietà in suo favore." (Cass., Sez. Trib., 10.09.2006, n. 18294). Secondo tale giurisprudenza, condivisa da certa dottrina, seppur l'art. 3 del D.Lgs. 504/1992 individua come soggetti passivi dell'imposta il proprietario, ovvero il titolare dei diritti reali di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi o superficie sugli immobili, e sembra, quindi collegare la titolarità, sul lato passivo, dell'obbligazione tributaria non tanto al possesso del bene (ex art. 1 D.Lgs. n. 504/92), quanto alla spettanza del relativo diritto (ex art. 3 D.Lgs. n. 504/92), nella sua formulazione anziché generare un contrasto tra le due richiamate norme, sottolinea in realtà, come la contraddizione tra le citate norme sia soltanto apparente; infatti, da una lettura coordinata della disposizione in esame e dell'art. 1, comma 2°, della legge - che, come innanzi chiarito, individua il presupposto dell'imposta nel possesso degli immobili - si evince infatti che la mera titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale (attributivi del cd. *ius possidendi*) intanto ingenera l'obbligo di esso titolare del pagamento dell'imposta in esame, in quanto i predetti diritti siano accompagnati dall'effettivo possesso (*ius possessionis*) dell'immobile che ne forma oggetto. Tale appare infatti l'unica interpretazione idonea a comporre il contrasto (apparentemente) esistente tra le disposizioni normative innanzi richiamate. Infatti, poiché l'art. 3 stabilisce che a pagare l'ICI debba essere non il nudo proprietario, ma il titolare del diritto di usufrutto, fondando la *ratio* di tale disposizione sulla considerazione che a pagare debba essere colui che gode del bene, e per aversi godimento è necessario avere un rapporto materiale e/o comunque di poter disporre del bene immobile in questione, ecco spiegato il perché parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che presupposto essenziale per stabilire il soggetto passivo dell'imposta sia la titolarità del diritto, ma anche il possesso (potere di disporre). Quindi, secondo tale giurisprudenza, affinché si verifichi l'insorgenza dell'obbligo impositivo ai fini ICI, occorre l'esistenza di due presupposti concorrenti: vale a dire, oltre alla titolarità del diritto, anche l'effettiva disponibilità di

un potere di fatto sul bene (possesso), corrispondente all'esercizio del predetto diritto.

Dello stesso tenore "per gli immobili compresi nel fallimento, perché si verifichi l'effetto impositivo ai fini ICI, occorre, quale condizione indispensabile, la ricorrenza di due presupposti: il possesso, inteso come esercizio del diritto di proprietà, ed il pagamento del prezzo, inteso come realizzo dell'aggiudicazione e successivo trasferimento a terzi del bene compreso nel fallimento; in mancanza di uno dei due elementi costitutivi in fattispecie, viene a mancare il presupposto d'imposta" (Comm. Trib. Provinciale di Bergamo, 28.03.2003, iv. giur. trib., 2003, 1155).

Ne consegue che in difetto anche di uno soltanto dei suddetti elementi, viene a mancare il presupposto dell'imposta.

Di tutt'altro avviso diversa ed altrettanto autorevole giurisprudenza. Infatti, a sostegno della tesi che vede nella spettanza del relativo diritto il presupposto di imposta, si è affermato che "il procedimento di occupazione di urgenza di un terreno, nell'ambito della procedura di esproprio per p.u., permettendo la realizzazione di un'opera pubblica, già pre-determinata, senza peraltro causare l'estinzione del diritto di proprietà sul bene, ma incidendo temporalmente sulle facoltà di godimento del medesimo da parte del proprietario - previa determinazione dell'indennità - consente che gli effetti del procedimento dichiarativo del pubblico interesse abbiano a prodursi temporaneamente nell'ordinamento giuridico, nelle more dell'emanazione del decreto di esproprio; pertanto, fino al momento in cui avviene l'emanazione del decreto di esproprio, soggetto passivo dell'ICI rimane il proprietario del terreno con gli obblighi di denuncia e versamento dell'imposta per l'intera durata dell'occupazione di urgenza, e cioè fino alla data di emissione del decreto di espropriazione o dell'accordo di cessione volontaria dei beni se precedente" (Comm. Trib. Provinciale di Salerno n. 137 del 13.02.2003).

La Suprema Corte ha affrontato il problema secondo una impostazione decisamente differente, oggi consolidata, mediando le contrapposte posizioni espresse dalla giurisprudenza tributaria e di legittimità, in quanto ha implicitamente riconosciuto che, ai fini della individuazione del soggetto passivo dell'imposta comunale sugli immobili, occorre fare riferimento al possesso, inteso come esercizio del diritto di proprietà, e quindi come manifestazione esteriore della relativa spettanza del titolo, operando, tuttavia, una costruzione logico-giuridica non esente da obiezioni. Infatti, secondo il Giudice di legittimità, in realtà

"l'occupazione temporanea d'urgenza non priva il proprietario del possesso dell'immobile, bensì della mera detenzione; l'occupazione di urgenza, infatti, non priva il proprietario del possesso dell'immobile occupato, in quanto è pacifico che il bene, finché non interviene il decreto di esproprio, o comunque l'ablazione, continua ad appartenere a lui, tant'è che gli si riconosce un'indennità per l'occupazione; nell'occupante, che riconosce la proprietà in capo all'espropriando, manca, quindi, l'*animus rem sibi habendi*, onde lo stesso è un mero detentore e non vi è dubbio che il proprietario resti soggetto passivo dell'ICI ed obbligato, in conseguenza, a presentare la relativa dichiarazione anche se l'immobile è detenuto da terzi" (Cass. Civ., Sez. I, n. 10686 del 20.05.2005). Sull'argomento, in realtà, lo stesso Ministero delle Finanze nel 1998 con la Circolare n. 739 del 23 giugno 1998, aveva tentato di mettere un po' di ordine al riguardo, anche se, seppur con il senno del poi, possiamo affermare che l'obiettivo di dare una visione unanime sull'argomento (possesso o titolo), mediante la richiamata circolare, non pare sia stato raggiunto. In particolare, il Ministero aveva stabilito che "l'obbligo di denuncia ai fini ICI, sussiste anche nel periodo di occupazione di urgenza a favore dell'Amministrazione sempre nei confronti del proprietario possessore dell'immobile, ovvero al titolare di un diritto reale di usufrutto, uso o abitazione che eserciti una corrispondente situazione di possesso (...), in quanto con l'occupazione di urgenza si attua una situazione di mera detenzione (ancorché qualificata) a favore dell'Amministrazione, ma non si verifica un effettivo spossessamento, ai fini civilistici, nei riguardi del proprietario dell'immobile; infatti, tant'è vero ciò, che a quest'ultimo è dovuta la corresponsione di una ulteriore indennità proprio per il periodo di occupazione di urgenza, che ove l'Amministrazione esercitasse un possesso *uti dominus*, non troverebbe spiegazione alcuna".

A dire il vero questa impostazione non sembra tener conto di altri fattori che potrebbero facilmente spiegare il perché sia dovuta l'indennità di occupazione, prescindendo da considerazioni attinenti il possesso o la mera detenzione; in realtà, tutto quanto affermato dal Ministero delle Finanze e recepito da autorevole e consolidata giurisprudenza, sembra essere più il frutto di un elaborato lavoro di ingegneria di interpretazione (di comodo), diretto, da un lato, al mero fine di salvaguardare le casse delle Amministrazioni interessate, dall'altro, a garantire l'effettiva efficacia di quel progetto di devoluzione (federalismo) fiscale avviato nei primi anni Novanta.

## Historia et Antiquitates

### Delinquenti pazzi: omicidi, ladri e stupratori.

di Gianluca Granato

**Delinquenti pazzi: omicidi, ladri e stupratori. Lo stupratore non uccide perché ha paura, è una caricatura dell'omicida ed è ladro d'amore. I casi di tre stupratori rinchiusi nel Manicomio Interprovinciale di Nocera Inferiore alla fine del 1800 all'esame del primario dell'epoca.**

Il dr. Francesco Del Greco, medico primario del Manicomio Interprovinciale Vittorio Emauele II di Nocera Inferiore, in un testo del 1899, dopo aver evidenziato che, su un numero di oltre 500 infermi di mente, circa 70 sono anche delinquenti, descrive ed analizza i casi di tre stupratori, "pazzi delinquenti sessuali". Predominante è l'influsso delle teorie dell'antropologo criminale Cesare Lombroso, convinto, quest'ultimo, che la costituzione fisica fosse la più potente causa di criminalità, arrivando a sostenere che il "delinquente nato" ha generalmente la testa piccola, la fronte sfuggente, gli zigomi pronunciati, gli occhi mobilissimi ed errabondi, le sopracciglia folte e ravvicinate, il naso torto, il viso pallido o giallo, la barba rada. Nella prospettiva lombrosiana quel che si fa dipende necessariamente da ciò che si è: privo di ogni libertà, l'uomo agisce in maniera deterministica e necessitata. Le condotte atipiche del delinquente o del genio sono condizionate, oltre che da componenti ambientali socioeconomici, da fattori indipendenti dalla volontà, come l'ereditarietà e le malattie nervose, che diminuiscono la responsabilità del criminale in quanto questi è, in primo luogo, un malato: il crimine non sarebbe, pertanto, il frutto di una libera scelta, ma la manifestazione di una patologia organica, e la pena dovrebbe essere intesa non come una punizione, ma semplicemente come strumento di tutela della società.

"C.A. è un contadino della provincia di Avellino, della età di anni 44 circa, di statura 1 m. 60, con circonferenza cranica di 550 mm., con semicurva longitudinale di 334, e trasversale di 310 mm. Il diametro antero posteriore cranico è di 150, il traverso di 152 mm., l'indice cefalico di 80,00. La fronte è alta 55 mm.; la faccia è alta 120, larga pure 120, con diametro mandibolare di 90 mm.



Egli presenta asimmetria cranica, platicefalia, faccia grossa, denti a spatola. Ha capelli castano-scuro, calvizie incipiente, poca barba, chiazze alopeciche sulla regione occipitale: la tinta del volto è bruno-terrea. Gracile nella persona, avanza un po' curvo, con ernia inguinale doppia, asta piccola e fimotica. Lo stato mentale dell'infermo non concede un esame fisiologico soddisfacente; d'altra parte non sembra altro vi sia da notare in lui, fuori di una certa vivacità nei riflessi rotulei. La testa un po' grossa sulla gracile persona, assume una espressione particolare del volto, con labbra sottili, naso lungo, occhio smorto, non di rado obliquo. Triste e querulo, il nostro infermo ha un amaro e continuo sorriso, che a somigliante fisionomia dà aria, tra voluttuosa ed iraconda. Condannato a 10 anni per stupro violento su donna di 40 anni, è impazzito in carcere, ove mostrò un delirio persecutorio grandeggiante, dicendo che lo avvelenavano con l'oppio, lo "addoppiavano" ed altre cose. In manicomio si è mantenuto sempre in atteggiamento difensivo con quanti gli erano attorno, senza aprirsi con alcuno, scambiando gl'individui che lo circonda-

vano per sue conoscenze, complici... Vanta terreni, palazzi e ricchezze. Non è al caso, per il disordine nei ricordi, di narrare esattamente com'è andata la faccenda dello stupro, a lui cagione di tante sventure; né pare abbia una gran voglia di ragionarne con i presenti. È irritabile, malinconico, in preda ad una sorda e continua rabbia. Piange, si convelle, gitta il berretto contro il muro, e si abbandona, presente il medico, a scatti di rabbia impotente. Vorrebbe tirar coltellate. Dimostra con mimica vivace tutto il piacere, che gliene verrebbe se potesse, in tal modo vendicarsi; ma un dito non lo muove. È timido, ha paura e geme clamorosamente per un nonnulla. Ha fasi di agitazione allucinatória delirante, in cui disorientasi del tutto, e gli aspetti dianzi cennati, di fisionomia ed emotività, rivela assai vivi.

A.M. più giovane negli anni del primo (41 anni), della provincia di Bari, contadino, gracile, molto bruno nella tinta del volto, dai capelli castano scuri, è alto metro 1 e 60. La circonferenza cranica è di 517 mm., la semicurva longitudinale di 330, la trasversale di 297. Il diametro anteroposteriore è di 185 mm., il trasversale è di 140. La fronte è alta 58 mm., la faccia 130, larga 120 mm., con diametro mandibolare di 110 mm. L'infermo presenta marcata sutura coronaria, bozza parietale destra più accentuata dell'altra, orecchio destro col padiglione più grande, lobuli auricolari semiafferenti, peli al trago. Ha sopracciglia folte ed unite alla glabella, cute piena di lentiggini al volto, occhi neri e vivissimi, leggero prognatismo, regione frontale angusta. Entrato nel 1892 con delirio persecutorio-grandeggiante, diceva di essere figliuolo di un conte, rapito bambino dal tetto paterno, non nato da modesti contadini. Lo stato allucinatório delirante si andò facendo in lui man mano più vivo, sino a trattenerlo permanentemente in una ansiosa confusione. È allucinato, ha paura, minaccia, scambia gl'individui che lo circondano per immaginari personaggi. Ma non si spinge a vie di fatto. Interrogato una volta sullo stupro, che fu cagione della sua condanna, disse di aver fatto una corbelleria. E non aggiunse altro. Né abbiamo particolare alcuno sulla faccenda, essendo l'infermo giunto in manicomio, privo di notizie.

L.T. è un individuo, morto a 42 anni di età, in manicomio per colera. Di mestiere pastaio, da Pagani, bruno, di statura (1 m. e 55), con circonferenza orizzontale massima del cranio di 535 mm., semicirconferenza anteriore 270, posteriore

265; curva longitudinale 340, bizigomatica 313; diametro anteroposteriore 190, traverso 154, indice cefalico 81,05. Aveva fronte alta 90 mm, faccia alta 145: quest'ultima era larga 150, con diametro mandibolare di mm. 145. Presentava un certo grado di microcefalia, asimmetria cranio-facciale, un sopracciglio più elevato dell'altro, orecchie ad ansa con lobuli aderenti, diastemi dentari; capelli bruni ed incanutiti, peli scarsi al tronco, mammelle un po' sviluppate, genitali piccoli. Alla punta del cuore notavasi il 1° tono ottuso. L'infermo aveva vivaci riflessi patellari: adirandosi, cadeva in preda a scosse nei muscoli del viso e della spalla, specialmente dal lato destro. La lingua presentava leggeri tremori: le pupille erano asimmetriche. L'individuo pare sia stato sempre, benché assiduo lavoratore, di indole punto sociale, orgogliosa, vendicativa. Cominciò, intorno al '90 (1890 ndr.), a presentare deviamiento nella condotta, stuprando un giovanetto, che lavorava nello stesso pastificio, ov'era adibito. Attraverso lunghe vicende giudiziarie condotto in manicomio, si dimostrò riservato, cupo, sospettoso. Del resto vi mantenne un contegno, così regolare, per disciplina e prudenza, da uscirne fuori in capo a qualche tempo, dietro premure di parenti ed allolati. Giunto a casa, una notte tentò di violentare la giovinetta, che dormiva nell'istesso suo letto con la moglie; e da costei era stata raccolta, quale figliuola. Vedendosi dalla moglie impedito nelle sue voglie, l'aggredì, ferendola al capo. Né da quell'ora smise dal profferir minacce, ed in qualsiasi occasione; tanto, che quest'ultima, impaurita, ricorse al magistrato. La intercessione dei vecchi suoceri della donna inasprì l'ira del nostro infermo; ché prese ad odiarli, usando una volta contr'essi ancora le mani. Per tutte queste ragioni venne di nuovo condotto in manicomio. Quivi si dimostrò, al solito modo, fosco nei sembianti, impenetrabile. Vedendosi oggetto di un esame giudiziario, cercava di simulare una incoerenza e disorientamento, che mal si accordavano con suo vigile occhio, pronto a seguire i moti della fisionomia di quanti gli erano intorno. Malgrado ciò, finì con l'aver qualche momento di arrendevolezza, e rispose alle domande, che gli venivano fatte intorno alla questione delle sue imprese erotiche, trovando la prima, lo stupro del fanciullo, cosa di poco conto, e dicendola vendetta ad eguale trattamento da lui subito in tenera età per parte di altra gente. In quanto poi al caso della pupilla, diceva non esser costei vergine, ma già femmina



datasi ad altri. Aveva parole d'odio intenso contro la moglie, e si pentiva di non averla uccisa. Manifestava sospetti sulla fedeltà di costei. L'infermo non dimostrava affetto alcuno verso i suoi parenti e la sorella, pur tanto premurosa nel venirlo a trovare; credeva obbligo suo vendicarsi di qualsiasi offesa, uccidendone l'autore; né gran peccato il rubare, ove se ne porgesse il destro. Aveva una grande angustia d'idee, e la sua religione restringevasi ad una misteriosa paura dell'inferno; per cui, diceva, in fin di vita convenirgli la confessione ed il pentimento. Verso gli ultimi tempi di sua vita non smise punto dal fare orgoglioso e riservato, sospettando di tutti e di tutto; e tale contegno non fu ultima cagione della sua morte nell'epidemia colerica del 1893".

Ed ecco le valutazioni mediche del primario del Vittorio Emanuele II - le cui strutture oggi, in parte, ospitano gli uffici giudiziari della città: i tre infermi "dal lato somatico mostrano note degenerative gravi, e segni di arresto, od anomalia di sviluppo ancora negli organi genitali esterni. Dal lato psichico sono degl'imbecilli, manchevoli fin troppo nei sentimenti morali. I primi due, quantunque provino vivamente odii e rancori, tradiscono un certo fondo di timidità e debolezza. Il loro orgoglio non va disgiunto da paura, ed i propositi di vendetta naufragano davanti alla codardia dei loro animi. Nel terzo vi è minore codardia: pure non manca e fa capolino ad un delirio geloso verso la moglie, che presto si trasforma in odio intenso e scevro da quei sentimenti di tenerezza, i quali nell'amore sempre ritrovansi. Tutti e tre, per le reazioni difensive, per il modo persecutorio di appercepire i fenomeni esterni, tradiscono degenerazione del carattere, congiunta, nei primi due, a grave sconquasso intellettuale, a confusione, ed a molteplici allucinazioni e deliri grandeggianti (rivelatori questi ultimi del fondo imbecillesco delle loro menti). Nel terzo la degenerazione del carattere (paranoia) manifestasi più nettamente; unendosi alle abnormi reazioni affettive, vigile attenzione e stabile lucidità; caratteristiche dello stato psicopatico in discorso. Frattanto... questi tre infermi... hanno molte somiglianze con i delinquenti pazzi ladri. Si gli uni, che gli altri sono timidi, assai mali-

gni, e presentano arresti di sviluppo somato-psichico. Notasi che nei primordii della paralisi progressiva e nella demenza senile... fanno capolino non di rado gl'impulsi a rubare, ed a cadere in violenze erotiche ed oscenità-stupro, esibizionismo, ecc. - ... gl'individui, sentendosi minacciati davanti agli altri nelle lotte del cibo e dell'amore, premuti da vivi desiderii, non buoni a dominarsi, volgonsi, o con l'astuzia a sottrarre l'altrui, o sul debole scaricano le loro ributtanti libidini. Vero è che tra il ladro e lo stupratore osservansi non poche differenze. Il primo è alieno dal versar sangue, e dimostrasì in psicopatie, e condizioni mentali anomale, non sempre gravissime... I secondi sono mostruosamente degenerati, monchi nello sviluppo complessivo, ed in quello ancora dei genitali esterni (Marro, Lombroso, Penta); hanno tutta la irascibilità e cupa violenza dell'omicida, senza averne lo spirito battagliero. Sono una caricatura dell'omicida: lo stupratore non uccide perché ha paura. ... un punto di connessione fra lo stupratore e l'omicida lo troviamo nel terzo caso, in una passione che nei delinquenti pazzi omicidi occorre di frequente, ... la gelosia... una passione sessuale, che... scevra di ogni generosità e sentimento di tenerezza, esplode nello stupratore. Timidezza ed ira hanno in quest'ultimo una radice sessuale, o meglio dimostrasì talora legate ad una condizione fisiologica (presumibile forse dallo incompleto sviluppo degli organi sessuali) ... Le energie nervose debbono in qualche stupratore accumularsi, raggiungere un grado intenso, in una ad una irritazione di tutta la sua immite natura, per essere estrinsecate... Lo stupratore... in molti casi si vendica della inettitudine sessuale; e certamente, della inettitudine a lottare per l'amore, con le armi della seduzione, gli incanti di una eletta persona, con le azioni che colpiscono ed attirano l'altro sesso, con la forza conquistatrice ed affascinante della intelligenza. Lo stupratore... si vendica, affaticandosi a soddisfare le covate brame nell'ombra, sul debole, rifuggendo da ogni lotta, negando il suo delitto istesso. Ed egli finisce col non amare altrimenti, se non traverso alla violenza ed alle tenebre: dopo tutto egli è un ladro dell'amore, è un astuto violento, e voluttuosamente divorava il frutto proibito; gode a quel modo, esplodendo in una volta sola, in uno spasmo supremo ogni energia e desiderio. Egli è quindi un perversito sessuale...".

## Contributi dai Colleghi

### Lettera al Presidente.

Caro, Presidente, apprendo dall'ultimo numero di "Omnia iustitiae", la bella rivista pubblicata dal Consiglio dell'Ordine, che hai deciso *motu proprio* di istituire nell'ambito dell'Ordine una Commissione affari penali e di designarne, altrettanto *motu proprio*, i componenti, peraltro tutti degnissimi Colleghi.

La notizia era già corsa trafelatamente ma anche semisegretamente lungo i corridoi del Palazzo, tanto che avevo tentato di ottenere visione dell'atto istitutivo, con relative motivazioni e impianto strutturale e funzionale, senza risultato. Figurati se mi scandalizzo del *motu proprio*, io che sono notoriamente un estimatore delle decisioni monarchiche rispetto a quelle collegiali. Però, almeno la consultazione con chi da parecchi decenni vive e soffre i patemi del comparto, sarebbe stata utile, al fine di approfondire gli aspetti di relazione/sovrapposizione istituzionale di compiti e competenze del nuovo organo con la Camera Penale. Sicché la cosa potrebbe sembrare anomala se non inserita e motivata in via di temporaneità, atteso l'attuale stallo di vitalità della nostra Camera Penale, dovuto ad una lunghissima quanto incomprensibile e scorretta *prorogatio* dei suoi organi statutari.

Come pure, la suddetta rivista, ripeto lodevolmente curata e diretta, dovrebbe e potrebbe, a mio parere, dedicare maggiore spazio, non solo ai pronunciati giurisprudenziali del nostro Tribunale in materia penale, con relativi seri commenti critici, come avviene anche nei confronti dei *dicta* della Cassazione sulle riviste giuridiche a tiratura nazionale, ma anche promuovere e incoraggiare analisi e proposte in ordine all'attuale tormentato, tormentoso momento di vita della giurisdizione penale, tanto patologico da apparire a volte terminale e sul punto di prefigurare un eutanasi staccamento della spina.

Perché a me pare che nel confronto/scontro e nell'analisi della cause normative, strutturali, organizzative e politiche della situazione disastrosa in cui versa la giurisdizione, in particolare quella penale (e si badi che non dico la Giustizia, che è un'altra cosa, cioè un'idea platonica, polare ed etica da non coinvolgere nelle miserie della polemica contingente) l'Avvocatura debba dire più fortemente la sua, senza lasciare unici protagonisti e contendenti magistrati e politici, entrambi o

troppo direttamente interessati o troppo ignoranti della vita vera e reale delle aule giudiziarie. Se ti sembrerà opportuno, apriamolo questo dibattito, a partire dalle piccole cose, più immediatamente risolvibili, per parlare poi anche dei massimi sistemi e suggerire soluzioni anche su di essi, da mandare a chi di dovere. Perché no, anche noi? Almeno ci salveremmo la coscienza. Per quanto mi riguarda mi dichiaro disponibile. Cari saluti.

Aldo Di Vito

\*\*\*\*\*

Il contributo su riportato, il primo da quando edita la rivista in questione, è gradevole sia in ordine al contenuto che ai temi trattati, né poteva essere diversamente conoscendo lo stile letterario di chi scrive e la passione che lo spinge nelle argomentazioni specifiche del suo settore.

Non posso però esimermi dal fare alcune precisazioni:

La Commissione Affari Penali è organo interno al Consiglio alla quale è delegato lo specifico compito di argomentare sulle particolari tematiche del settore penale. Essa è nominata dal Consiglio nella sua collegialità. Della sua istituzione è stata data ampia notizia anche su questa rivista.

La Commissione, pertanto, non sostituisce né si sovrappone ad altri organismi, ma è parte integrante del Consiglio a cui deve dare conto dell'attività svolta. È sicuramente vero che la Rivista dedica maggiore spazio ai pronunciati giurisprudenziali in materia civile, ma è anche vero che in materia penale non si trovano colleghi disposti a recensire le pronunce dei magistrati del nostro Tribunale. Si è invocato in ogni numero della Rivista la collaborazione dei colleghi per dibattere argomenti e segnalare problemi di interesse comune per l'Avvocatura, ma la nostra è rimasta *vox clamantis in deserto*. È da augurarsi che l'intervento dello stimato Collega Aldo Di Vito a dibattere anche su problemi quotidiani che interessano il nostro Tribunale abbia più fortuna di quanto non abbia avuto il nostro.

Non ci siamo mai sottratti, né intendiamo farlo, a suggerimenti, indicazioni e collaborazioni; ancor più quando sono valide ed apprezzabili come le Sue.

Cordiali saluti  
Aniello Cosimato

## Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "Banche e responsabilità civile".

Renato Diodato  
Presidente della Commissione Biblioteca

### Banche e responsabilità civile. Antonio Scarpa e Giuseppe Fortunato

Orientamenti di merito. Collana diretta da Ciro Riviezzo

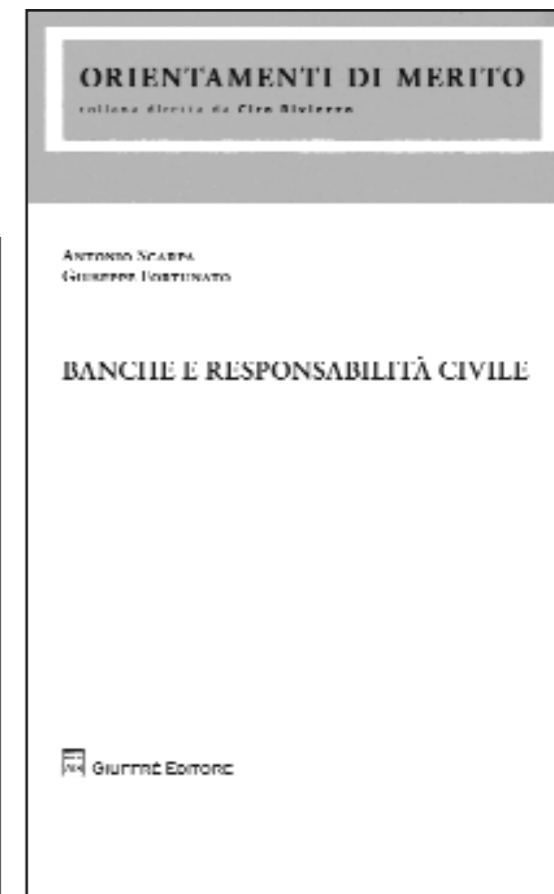
Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 351, € 38,00.

Il dott. Antonio Scarpa ed il dott. Giuseppe Fortunato sono due magistrati ordinari.

Entrambi hanno svolto la propria attività, per molti anni, presso il Tribunale di Nocera Inferiore, ma, mentre il dott. Fortunato continua a lavorarvi, il dott. Scarpa, già da diversi anni, opera presso il Tribunale di Salerno. Gli stessi, oltre a svolgere, con diligenza e zelo, il proprio lavoro di giudici, hanno sempre trovato e continuano a trovare il tempo per essere autori di numerose opere in diverse materie, tra le quali ricordiamo l'"Assicurazione e Responsabilità nella Circolazione Stradale" del dott. Fortunato, ed i "Nuovi Procedimenti Cautelari" del dott. Scarpa. I detti magistrati sono i coautori del volume dal titolo "Banche e responsabilità civile", edito dalla Giuffrè, pubblicato nel 2008, e più precisamente da alcuni mesi.

Con la detta opera, vengono esaminate, in modo completo ed approfondito, l'attività bancaria e le responsabilità delle banche per i danni arrecati dai propri dipendenti, nello svolgimento delle proprie mansioni, a terzi. Vengono trattate le fattispecie di responsabilità della banca nell'esercizio del credito. In esse vengono indicate, tra l'altro, le responsabilità per le informazioni economiche, nell'attività di investimento finanziario, per il servizio delle cassette di sicurezza, e per i danni verificatisi nei locali delle banche.

Viene, poi, esaminata la responsabilità delle banche nel trattamento dei titoli di pagamento. Vengono analizzate la responsabilità della banca per il pagamento degli assegni, l'accettazione extracambiaria e la responsabilità della banca nei confronti del presentatore del titolo in caso di mancato pagamento dell'assegno bancario, le obbligazioni di diligenza e riparto dell'onere della prova della colpa del banchiere, la falsificazione del contenuto dell'assegno e della firma di carezza, la responsabilità della banca nel pagamento



degli assegni al portatore o girati in bianco, la responsabilità per il pagamento irregolare dell'assegno non trasferibile, la responsabilità della banca girataria per l'incasso, e la clausola per conoscenza e garanzia. Successivamente, viene trattata la responsabilità della banca ed il regime sanzionatorio degli assegni. Vengono analizzate la revoca di sistema ed i profili di responsabilità delle banche nelle ipotesi ricadenti nella previsione degli artt. 9 e 10 Legge 386/90, i presupposti per l'iscrizione del nominativo nella Centrale di Allarme e la tutela del cliente, la gestione dell'Archivio della Centrale Allarmi Interbancaria, ed il ruolo e la responsabilità della Banca d'Italia e delle banche segnalanti.

Infine, viene trattata la disciplina del protesto e la responsabilità per l'illegittima pubblicazione. Vengono esaminate la nozione del protesto cambiario, le situazioni legittimanti e la tutela del protestato, ed il risarcimento del danno. Il volume, nella parte finale, riporta numerose recenti sentenze, non solo di legittimità, ma anche di merito, accuratamente selezionate dagli autori.

In conclusione, la detta opera ha affrontato a 360 gradi tutte le problematiche. La stessa è aggiornatissima e costituisce, pertanto, non solo per gli operatori del settore, un prezioso ed utile strumento, nonché un valido ed attuale supporto per la soluzione dei casi.



# Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

**Bando di esame per l'abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. Sessione 2008. Scadenza 11/11/2008. G.U. n. 59 del 29/07/08.**

## IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Visti il Regio Decreto-Legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito con modificazioni nella Legge 22 gennaio 1934, n. 36, relativo all'ordinamento delle professioni di avvocato; il Regio Decreto 22 gennaio 1934, n. 37, contenente le norme integrative e di attuazione del predetto; la Legge 23 marzo 1940, n. 254, recante modificazioni all'ordinamento forense; il Decreto Legislativo C.P.S. 13 settembre 1946, n. 261, contenente norme sulle tasse da corrispondersi all'Erario per la partecipazione agli esami forensi, come da ultimo modificata dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 dicembre 1990, art. 2 - lettera b); l'art. 2 della Legge 24 luglio 1985, n. 406, recante modifiche alla disciplina del patrocinio alle preture e degli esami per la professione di procuratore legale; la Legge 27 giugno 1988, n. 242, recante modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale; la Legge 20 aprile 1989, n. 142, recante modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale e di avvocato; il Decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101, relativo al regolamento alla pratica forense per l'ammissione dell'esame di procuratore legale; la Legge 24 febbraio 1997, n. 27, relativa alla soppressione dell'albo dei procuratori legali e a norme in materia di esercizio della professione forense; il Decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito, con modificazioni, nella Legge 18 luglio 2003, n. 180, recante modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense; Visto il Decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 574, contenente le norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige in materia di uso della lingua tedesca e della lingua ladina nei rapporti dei cittadini con la Pubblica Amministrazione e nei procedimenti giudiziari e succ. mod., nonché l'art. 25 Decreto Legislativo 9 settembre 1997, n. 354, che istituisce la sezione distaccata in Bolzano della Corte di Appello di

Trento;  
Vista la Legge 14 gennaio 1994, n. 20;  
Visto il Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165;  
Ritenuta l'opportunità di indire una sessione di esami di abilitazione alla professione forense presso le sedi delle Corti di Appello di Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste, Venezia e presso la Sezione distaccata di Bolzano della Corte di Appello di Trento per l'anno 2008;

### Decreta:

#### Art. 1.

È indetta per l'anno 2008 una sessione di esami per l'iscrizione negli albi degli avvocati presso le sedi di Corti di Appello di Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste, Venezia e presso la Sezione distaccata in Bolzano della Corte di Appello di Trento.

#### Art. 2.

- 1) L'esame ha carattere teorico-pratico ed è scritto ed orale.
- 2) Le prove scritte sono tre. Esse vengono svolte sui temi formulati dal Ministero della Giustizia ed hanno per oggetto:
  - a) la redazione di un parere motivato, da scegliersi tra due questioni in materia regolata dal Codice Civile;
  - b) la redazione di un parere motivato, da scegliersi tra due questioni in materia regolata dal Codice Penale;
  - c) la redazione di un atto giudiziario che postuli conoscenze di diritto sostanziale e di diritto processuale, su un quesito proposto, in materia scelta dal candidato tra il diritto privato, il diritto penale ed il diritto amministrativo.
- 3) Le prove orali consistono:
  - a) nella discussione, dopo una succinta illustrazione delle prove scritte, di brevi questioni relative a cinque materie, di cui almeno una di diritto processuale, scelte preventivamente dal candidato, tra le seguenti:
    - 1)-diritto costituzionale, 2)-diritto civile, 3)-diritto commerciale, 4)-diritto del lavoro, 5)-diritto

penale, 6)-diritto amministrativo, 7)-diritto tributario, 8)-diritto processuale civile, 9)-diritto processuale penale, 10)-diritto internazionale privato, 11)-diritto ecclesiastico, 12)-diritto comunitario;

b) nella dimostrazione di conoscenza dell'ordinamento forense e dei diritti e doveri dell'avvocato.

#### Art. 3.

Le prove scritte presso le sedi indicate nell'art. 1 si terranno alle ore nove antimeridiane nei giorni seguenti:

- 16 dicembre 2008: parere motivato su questione in materia civile;
- 17 dicembre 2008: parere motivato su questione in materia penale;
- 18 dicembre 2008: atto giudiziario su quesito proposto, in materia di diritto privato, di diritto penale e di diritto amministrativo.

#### Art. 4.

- 1) La domanda di ammissione agli esami di cui all'art. 1, redatta su carta da bollo, dovrà essere presentata, entro l'11 novembre 2008, alla Corte di Appello indicata dall'art. 9, comma 3, Decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101.
- 2) Si considerano prodotte in tempo utile le domande spedite a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento entro il termine di cui al precedente comma. A tal fine fa fede il timbro a data dell'ufficio postale accettante.
- 3) Nelle domande dovranno essere indicate le cinque materie scelte tra quelle indicate nel precedente art. 2, n. 3, lettera a).
- 4) Le domande stesse dovranno essere corredate dai seguenti documenti soggetti all'imposta di bollo (Euro 14,62):
  - a) diploma originale di laurea in giurisprudenza o copia autentica dello stesso ovvero documento sostitutivo rilasciato dalla competente autorità scolastica attestante l'avvenuto conseguimento della laurea;
  - b) certificato di compimento della pratica prescritta, ai sensi del combinato disposto dell'art. 10 del Regio Decreto 22 gennaio 1934, n. 37 e degli articoli 9 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101, come sostituito dall'art. 1 Legge 18 luglio 2003, n. 180 e 11 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 aprile 1990, n. 101. Dovrà essere altresì allegata la ricevuta della tassa di Euro 12,91

(dodici//novantuno) per l'ammissione agli esami versata direttamente ad un concessionario della riscossione o ad una banca o ad una agenzia postale, utilizzando il modulario F/23, indicando per tributo, la voce 729/T. Allo scopo si precisa che per «Codice Ufficio» si intende quello dell'Ufficio delle Entrate relativo al domicilio fiscale del candidato.

5) I candidati potranno avvalersi del diritto di cui all'art. 46 Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 (autocertificazione) limitatamente alla certificazione del conseguimento della laurea in giurisprudenza.

6) I candidati hanno facoltà di produrre dopo la scadenza del termine stabilito per la presentazione delle domande, ma non oltre i venti giorni (26 novembre 2008) precedenti a quello fissato per l'inizio delle prove scritte, il certificato di cui al n. 4, lettera b) del presente articolo.

Il termine perentorio di cui sopra sarà da considerarsi osservato solo se il certificato perverrà (e non sarà meramente spedito) alle Corti di Appello entro il termine stesso, al fine di consentire alle commissioni il rispetto del termine previsto dall'art. 17 Regio Decreto 22 gennaio 1934, n. 37.

7) Coloro che si trovano nelle condizioni previste nell'art. 18, comma secondo, del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, debbono presentare, in luogo del documento di cui al n. 4, lettera b) del presente articolo un certificato dell'Amministrazione presso la quale hanno prestatato servizio, che comprovi il requisito prescritto.

8) Per coloro che abbiano ricoperto la carica di vice pretori onorari, per i vice procuratori onorari e per i giudici onorari di tribunale, nel certificato saranno indicati le sentenze pronunciate, le istruttorie e gli altri affari trattati.

#### Art. 5.

I cittadini della provincia di Bolzano hanno facoltà di usare la lingua tedesca nelle prove dell'esame per l'iscrizione negli albi degli avvocati che si terranno presso la Sezione distaccata in Bolzano della Corte di Appello di Trento.

#### Art. 6.

1) Ciascuno dei cinque commissari d'esame dispone di dieci punti di merito per ogni prova scritta e per ogni materia della prova orale e dichiara quanti punti intende assegnare al candidato.

2) Sono ammessi alla prova orale i candidati che abbiano conseguito, nelle tre prove scritte, un punteggio complessivo di almeno 90 punti e con un punteggio non inferiore a 30 punti per almeno due prove.

3) Sono considerati idonei i candidati che ricevono un punteggio complessivo per le prove orali non inferiore a 180 punti ed un punteggio non inferiore a 30 punti per almeno cinque prove.

#### Art. 7.

1) I candidati portatori di handicap debbono indicare nella domanda l'ausilio necessario in relazione all'handicap, nonché l'eventuale necessità di tempi aggiuntivi.

2) Per i predetti candidati la commissione provvede ai sensi dell'art. 20 della Legge 5 febbraio 1992, n. 104.

#### Art. 8.

Con successivo Decreto ministeriale saranno nominate la Commissione e le Sottocommissioni esaminatrici di cui all'art.1-bis del Decreto-Legge 21 maggio 2003, n. 112, convertito in Legge 18 luglio 2003, n. 180.

Roma, 22 luglio 2008.

Il Ministro: **Alfano**



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	127	5	0	0	132
AVVOCATI	984	6	6	1	997
<b>TOTALE</b>	<b>1111</b>	<b>11</b>	<b>6</b>	<b>1</b>	<b>1129</b>

PRAT. SEMPLICI	136
PRAT. ABILITATI	465
<b>TOTALE</b>	<b>601</b>

CASSAZ. E AVVOCATI	1129
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	601
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>1730</b>

### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M · F	Speciali M · F	Professori M · F	Stranieri M · F	Totali M · F
CASSAZIONISTI	113 · 14	4 · 1	0 · 0	0 · 0	117 · 15
AVVOCATI	518 · 466	2 · 4	5 · 1	0 · 1	525 · 472
<b>TOTALE</b>	<b>631 · 480</b>	<b>6 · 5</b>	<b>5 · 1</b>	<b>0 · 1</b>	<b>642 · 487</b>

	M · F
PRAT. SEMPLICI	60 · 76
PRAT. ABILITATI	177 · 288
<b>TOTALE</b>	<b>237 · 364</b>

	M · F
CASSAZ. E AVVOCATI	642 · 487
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	237 · 364
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>879 · 851</b>