

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XI NUMERO 2  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



Anno XLIX n° 2 - Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20 c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli

EDITORIALE

Non ci resta che aspettare.

VOCI DAL PALAZZO  
DI GIUSTIZIA

Approvato il Regolamento  
di attuazione ex articolo 21, comma 9,  
legge n. 247/2012.

NOTIZIE DAL CONSIGLIO  
Tribunale di Nocera Inferiore  
protocollo tariffe penali  
gratuito patrocinio/  
difesa di ufficio.

**Periodico Quadrimestrale  
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**

Barbara Barbato

Angela Cisale

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Gianluca Granato

Emiliana Matrone

Mariella Orlando

Francesco Ricciardi

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Valeria Tevere

Michele Tipaldi

Rossella Ugliano

**Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

**Hanno collaborato a questo numero**

Carmela Bonaduce

Rino Carpinelli

Raffaele Fasolino

Adriano Giallauria

Giuseppe Matrone

Angelo Mondelli

Sabrina Vitiello

**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:**

La biblioteca dell'Abbazia  
di Cava de' Tirreni

Le foto di questo fascicolo  
dell'archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797

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

© 2014 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2014 Testi

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO XI • NUMERO 2



# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Giuseppina Romano</i> È legge la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato ex articoli 3 e 4 della legge n. 67 del 2014	26
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>Nunzio Luciano</i> Approvato il Regolamento di attuazione ex articolo 21, comma 9, legge n. 247/2012	6	<i>Michele Tipaldi</i> La responsabilità della Pubblica Amministrazione per la custodia delle strade	30
<i>la redazione</i> Comitato dei Delegati del 20 giugno 2014. Regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9, legge n. 247/2012	6	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGGI</b> <i>Rino Carpinelli</i> Operazione "cacciata dal tempio"	32
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Carmela Bonaduce</i> Atti idonei ad interrompere il corso della prescrizione e portata estensiva della efficacia interruttiva	11	<i>Raffaele Fasolino</i> Spigolature	33
<i>Maria Grazia Coppola</i> Il conduttore è legittimato a recedere dal contratto di locazione se il continuo abbaiare del cane del vicino arreca pregiudizio alla salute	12	<i>Sabrina Vitiello</i> La Chiesa tra fra' Cristofori e don Abbondi: Dio Padre o padrino?	34
<i>Giuseppe Matrone</i> Il caso Artic Sunrise ed il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare	13	<b>LA PAGINA DEI CONVEGNI</b> <i>Emiliana Matrone</i> La validità delle rinunzie e transazioni del lavoratore nelle conciliazioni sindacali	37
<b>DOTTRINA</b> <i>Barbara Barbato</i> Tutela della lavoratrice in gravidanza e tutela del padre lavoratore	16	<i>Eleonora Stefanelli</i> Filtri ed autosufficienza nel processo civile: <i>de iure condito</i> e <i>de iure condendo</i>	39
<i>Adriano Giallauria</i> Riflessi civilistici del Decreto Balduzzi sulla responsabilità medica	18	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Tribunale di Nocera Inferiore, protocollo tariffe penali, gratuito patrocinio/difesa di ufficio, approvato l'11 giugno 2014	44
<i>Angelo Mondelli</i> Flagranza, quasi flagranza e flagranza differita nella commissione del reato	20	Lo sportello dell'Ordine dedicato al processo civile telematico	45
<i>Francesco Ricciardi</i> Brevi osservazioni sull'articolo 275 comma 2 bis c.p.p., come modificato dall'articolo 8 d.l. 26 giugno 2014, n. 92	22	Circolare CNF n. 10-c-2014. Pagamenti tramite pos; precisazioni in merito all'articolo 15, comma 4, d.l. n. 179/2012	45
<i>Francesco Ricciardi</i> Perizia sulla capacità processuale dell'indagato sottoposto a custodia cautelare in luogo di cura o a misura provvisoria di sicurezza	23	Circolare CNF n. 12-c-2014. Fatturazione elettronica	46
		Brevi dall'Ordine	47
		Statistiche iscritti	48



## Editoriale di Luigi Ciancio

### Non ci resta che aspettare.

Di crisi della giustizia, in Italia, si parla *ab immemorabile*.

Le non poche difficoltà - alcune croniche - nelle quali essa si dibatte, trovano puntuale conferma negli avvenimenti che si registrano quotidianamente nei tribunali di casa nostra.

Avvenimenti che si ripercuotono negativamente nei rapporti tra le diverse componenti del mondo giudiziario e tali da investire - ingiustamente - anche le relazioni interpersonali.

Alla endemica lentezza dell'amministrazione della giustizia, che sistematicamente viene rilevata e denunciata dalla Corte Europea la quale - a causa della non giustificata durata dei processi - riconosce all'avente diritto la legittimità della richiesta di risarcimento dei danni, concorrono non pochi fattori.

Proviamo ad elencarne alcuni.

L'incremento esponenziale dei processi civili e di quelli penali evidenzia una marcata propensione alla conflittualità ed al delinquere; la corposa, costante lievitazione degli avvocati, alla ricerca di provvida clientela, incoraggia il ricorso alla giustizia anche laddove appare più ovvio percorrere la via della conciliazione; la errata politica di accorpare tribunali, pur di risparmiare risorse economiche.

Di contro, organici (magistrati e personale), sottodimensionati e mal distribuiti, per cui non vi è alcuna rispondenza tra le concrete esigenze degli uffici giudiziari e le discutibili decisioni del Consiglio Superiore della Magistratura e del Ministero di Giustizia sull'assegnazione delle risorse umane.

Il nostro tribunale, tra i primi per carichi di lavoro, si trova a vivere - e non da adesso - questo stridente contrasto di fondo: all'aumentata domanda di giustizia ed agli effettivi bisogni in relazione alle funzioni da svolgere, fa riscontro una sperequata presenza di giudici e di personale.

Tutto questo crea notevoli disagi che, se non rimossi, possono portare anche alla paralisi del tribunale. Al momento, hanno creato forti tensioni al punto che ogni singola categoria - molto impropriamente, a nostro avviso - accusa l'altra di essere scarsamente collaborativa; senza trascurare di quanto poco appropriati siano i commenti di alcuni che, nelle rare occasioni in cui compaiono in tribunale, si ritengono abilitati a muovere critiche ingiustificate senza indicare mai le modalità di risoluzione delle criticità in cui si è tutti coinvolti.

Allora, diciamola tutta.

Le iniziative assunte nel corso degli ultimi mesi, quella della Presidenza del Tribunale prima e del Consiglio dell'Ordine poi, non hanno sortito alcun positivo riscontro.

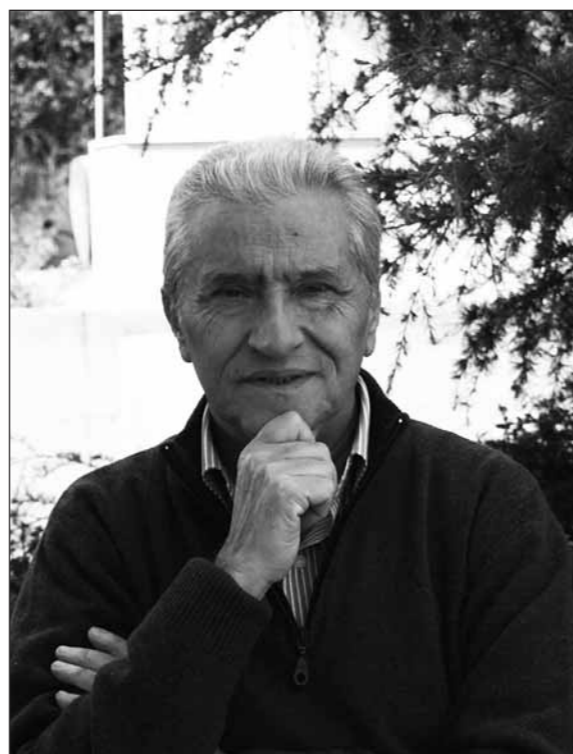
Il Ministro resta sordo ad ogni forma di richiesta per cui - di fronte agli atteggiamenti passivi di chi, pur potendo intervenire, si astiene dal farlo - si rende necessario sensibilizzare le coscienze civili di tutti, soprattutto dei non addetti ai lavori.

Occorre creare, ad avviso di chi scrive, una sinergia tra avvocati, giudici e personale amministrativo perché tutti insieme, e ciascuno per la sua parte, assumano concrete iniziative per rimuovere un atteggiamento di sostanziale indifferenza di fronte alle concrete difficoltà del nostro tribunale.

Ce lo impone l'antico prestigio di cui ha sempre goduto l'avvocatura.

Poi, non ci resta altro che aspettare.

"Aspettare è ancora un'occupazione. È non aspettare niente che è terribile" (Cesare Pavese).



Corrado Giaquinto,  
*Giustizia e Pace*



# Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

## Approvato il Regolamento di attuazione ex articolo 21, comma 9, legge n. 247/2012.

È pervenuta oggi (08/08/2014 ndr) la comunicazione Ministeriale di approvazione del Regolamento di attuazione ex articolo 21, comma 9, legge n. 247/2012. Esprimo la soddisfazione della Cassa Forense e mia personale per questo importante risultato che dà, finalmente, certezza a migliaia di giovani avvocati sulle procedure di iscrizione e sui contributi minimi dovuti. Il mio auspicio più grande è che le molteplici agevolazioni introdotte possano facilitare l'avvio alla professione forense e alla creazione di una tutela previdenziale e assistenziale completa. Tutto questo con la consapevolezza del periodo storico certamente non facile per l'Avvocatura italiana e i liberi professionisti. Per entrare nello specifico del nuovo Regolamento che disciplina la materia dell'iscrizione obbligatoria e della contribuzione minima a decorrere dal 2014 ecco, di seguito, i punti più importanti: il procedimento di iscrizione d'ufficio alla Cassa con delibera della Giunta Esecutiva a seguito di comunicazione di avvenuta iscrizione all'Albo da parte del Consiglio dell'Ordine; la possibilità, in sede di prima iscrizione, di estendere, su base volontaria, l'iscrizione alla Cassa a tutti gli anni di pratica professionale, con o senza abilitazione, e all'anno 2013; le agevolazioni previste dagli articoli 7 e 9 in materia di contributi minimi dovuti e di modalità di pagamento degli stessi per i primi anni di iscrizione alla Cassa; le agevolazioni previste dall'articolo 10 in materia di esoneri temporanei del versamento dei contributi minimi per le fattispecie individuate dal comma 7 dell'articolo 21 della legge n. 247/2012; il regime transitorio previsto per gli avvocati che, all'entrata in vigore del Regolamento, non sono ancora iscritti alla Cassa. È importante sottolineare, unitamente alle questioni di merito sopra riportate, anche il metodo di lavoro attraverso il quale è stato possibile perseguire questo obiettivo strategico per l'intera classe forense ma, soprattutto, per le giovani generazioni di legali. Mi riferisco alla sintonia tra Cassa Forense e i Ministeri vigilanti. Attendiamo che si perfezioni l'iter per l'entrata in vigore del nuovo regolamento, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento di approvazione, per comunicare agli iscritti specifiche istruzioni relative a tempi e modalità di attuazione della nuova disciplina.

Avv. Nunzio Luciano  
Presidente Cassa Forense

## Comitato dei Delegati del 20 giugno 2014. Regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9, legge n. 247/2012.

### Art. 1

#### Iscrizione obbligatoria alla Cassa.

1. A decorrere dall'entrata in vigore del presente Regolamento, o dalla data di iscrizione all'Albo, se successiva, l'iscrizione alla Cassa è obbligatoria per tutti gli avvocati iscritti agli Albi professionali forensi, fermo restando il disposto di cui all'articolo 4 della legge n. 141/1992.
2. L'iscrizione viene deliberata d'ufficio dalla Giunta Esecutiva della Cassa, con la decorrenza di cui al comma 1, non appena sia pervenuta comunicazione dell'iscrizione in un Albo forense.
3. Dell'avvenuta iscrizione alla Cassa deve essere data immediata comunicazione al professionista, unitamente all'indicazione dei termini per avvalersi dei benefici di cui all'articolo 3 ed, eventualmente, dell'articolo 4 del presente Regolamento.
4. L'iscrizione alla Cassa è obbligatoria, ai sensi del primo comma, anche per gli iscritti agli Albi forensi che siano contemporaneamente iscritti in altri Albi professionali. Tuttavia, essi sono tenuti al versamento dei contributi soggettivi e integrativi solo sulla parte di reddito e di volume d'affari relativi alla professione di avvocato, fermo in ogni caso l'obbligo a corrispondere i contributi minimi.
5. L'iscrizione alla Cassa è obbligatoria, ai sensi del primo comma, anche per gli iscritti agli Albi forensi che svolgano funzioni di giudici di pace, di giudici onorari di tribunale e di sostituto procuratore onorario di udienza. In tal caso, i contributi soggettivi ed integrativi saranno calcolati anche sulle indennità derivanti da tale incarico con modalità e termini stabiliti dal Consiglio di Amministrazione, fermo in ogni caso l'obbligo a corrispondere i contributi minimi.
6. Per gli iscritti ad un Albo forense che esercitino l'attività professionale in modo concorrente o esclusivo in un altro stato membro della Unione Europea, si applicano i Regolamenti Comunitari n. 883 del 29/4/2004 e n. 987 del 16/9/2009 per la determinazione della legislazione previdenziale applicabile.

### Art. 2

#### Obbligo di comunicazione.

1. I Consigli dell'Ordine, ed il Consiglio Nazionale Forense per gli iscritti nell'Albo speciale, danno notizia alla Cassa delle iscrizioni agli Albi da essi deliberate entro e non oltre 30 giorni dalla delibera, con le modalità previste dall'articolo

lo 28 del Regolamento dei contributi.

2. Entro 60 giorni dall'entrata in vigore del presente Regolamento i Consigli dell'Ordine e il Consiglio Nazionale Forense per gli iscritti nell'Albo speciale, trasmettono alla Cassa gli elenchi degli iscritti agli Albi alla data di entrata in vigore del presente Regolamento.

3. In caso di mancata ricezione della comunicazione di avvenuta iscrizione alla Cassa, successivamente all'iscrizione ad un Albo, l'avvocato è tenuto comunque a registrarsi nell'apposita sezione del sito della Cassa, in un momento precedente alla presentazione della comunicazione obbligatoria di cui all'articolo 17 della legge n. 576/1980 (cd. mod. 5) relativa all'anno di iscrizione all'Albo. L'iscrizione alla Cassa sarà poi deliberata ai sensi dell'articolo 1.

4. I Consigli dell'Ordine, e il Consiglio Nazionale Forense per gli iscritti all'Albo speciale, danno notizia alla Cassa, con le stesse modalità e termini previsti al primo comma, dei provvedimenti di cancellazione, sospensione e di ogni altro provvedimento inerente la tenuta degli Albi.

### Art. 3

#### Retrodatazione della iscrizione alla Cassa.

1. Gli iscritti agli Albi, dal momento della loro iscrizione alla Cassa possono, su base volontaria, beneficiare della retrodatazione dell'iscrizione alla Cassa per gli anni di iscrizione nel Registro dei praticanti, per un massimo di cinque anni a partire da quello del conseguimento del Diploma di Laurea in Giurisprudenza e con esclusione degli anni in cui il tirocinio professionale sia stato svolto, per più di sei mesi, contestualmente ad attività di lavoro subordinato.

2. La facoltà di cui al comma 1 deve essere esercitata, mediante presentazione di apposita domanda alla Cassa, entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione della comunicazione di avvenuta iscrizione.

3. La domanda deve essere accompagnata dalla comunicazione prevista dall'articolo 10 del Regolamento dei contributi, relativamente a tutti gli anni cui si vuole estendere l'efficacia dell'iscrizione.

4. A pena di decadenza dal diritto, l'interessato deve procedere al pagamento in unica soluzione di tutti i contributi dovuti per gli anni relativi alla pratica professionale - fermo restando il contributo soggettivo minimo nella misura ridotta prevista dall'articolo 7, comma 2, del presente Regolamento - entro sei mesi dalla comunicazione della Cassa, ovvero chiedere la rateizzazione in tre anni.

5. Per gli iscritti ad un Albo forense, ma non alla Cassa, alla data di entrata in vigore del presente Regolamento, la retrodatazione dell'iscrizione

alla Cassa può essere estesa ai periodi di iscrizione all'Albo relativi al primo triennio nonché all'anno 2013, con le stesse modalità e costi previsti dal Regolamento dei contributi vigenti alla data di entrata in vigore della legge n. 247/2012.

6. Per accedere al beneficio disciplinato dal comma precedente è necessario che si tratti di prima iscrizione alla Cassa e che l'interessato sia in regola con l'invio delle comunicazioni obbligatorie e non sia incorso nell'infrazione all'obbligo di iscrizione alla Cassa, disciplinato dalla precedente normativa.

### Art. 4

#### Facoltà di iscrizione ultraquarantenni.

1. Gli iscritti agli Albi che al momento dell'iscrizione alla Cassa hanno compiuto il quarantesimo anno di età possono ottenere i benefici di cui al comma 3 del presente articolo, con il pagamento di una speciale contribuzione pari al doppio dei contributi minimi, soggettivo ed integrativo, in misura piena, dell'anno di decorrenza della iscrizione per ciascun anno a partire da quello del compimento del trentanovesimo anno di età fino a quello anteriore alla decorrenza di iscrizione, entrambi inclusi.

2. La facoltà di cui al comma 1 deve essere esercitata, mediante presentazione di apposita domanda alla Cassa, entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione della comunicazione di avvenuta iscrizione.

3. I benefici per chi si avvale della facoltà di cui al comma 1 sono i seguenti:

- a) per le pensioni di inabilità o invalidità, l'iscrizione si considera avvenuta in data anteriore al compimento del quarantesimo anno di età, ai soli fini di cui all'articolo 9, lettera b del Regolamento delle prestazioni; devono però sussistere tutte le altre condizioni richieste, ivi compreso il compimento degli anni di effettiva iscrizione e contribuzione alla Cassa previsti nella citata lettera b dell'articolo 9 del Regolamento delle prestazioni;
- b) per la pensione indiretta, l'iscrizione si considera avvenuta in data anteriore al compimento del quarantesimo anno di età, ai soli fini del comma 4, articolo 12 del Regolamento delle prestazioni; devono però sussistere tutte le altre condizioni richieste, ivi compreso il compimento degli anni di effettiva iscrizione e contribuzione alla Cassa previsti nel comma 3 dell'articolo 12 del Regolamento delle prestazioni;
- c) per le pensioni di vecchiaia, gli anni per i quali è stata pagata la contribuzione di cui al comma 1 valgono al solo fine di completare l'anzianità minima necessaria per acquisire il diritto a tale pensione.

4. A pena di decadenza dal diritto, l'interessato

deve procedere in unica soluzione al pagamento della speciale contribuzione, entro sei mesi dalla ricezione della comunicazione dell'accoglimento della domanda da parte della Giunta Esecutiva, ovvero mediante rateizzazione in tre anni.

**Art. 5**  
**Iscrizione facoltativa alla Cassa.**

1. L'iscrizione alla Cassa è facoltativa per tutti gli iscritti nel Registro dei praticanti avvocati che siano in possesso del Diploma di Laurea in Giurisprudenza. Essa avviene a domanda degli aventi diritto con delibera della Giunta Esecutiva e può riguardare tutti gli anni del tirocinio professionale, a partire da quello del conseguimento del Diploma di Laurea e ad eccezione di quelli in cui il praticante abbia, per più di sei mesi, svolto il tirocinio contestualmente ad attività di lavoro subordinato.

2. A pena di decadenza dal diritto, l'interessato deve procedere al pagamento in unica soluzione entro sei mesi dalla comunicazione della Cassa, ovvero rateizzati in tre anni, di tutti i contributi dovuti per gli anni oggetto di iscrizione, fermo restando il contributo soggettivo minimo nella misura ridotta prevista dall'articolo 7, comma 2 del presente Regolamento.

**Art. 6**  
**Cancellazione dalla Cassa.**

1. La cancellazione degli avvocati dalla Cassa viene deliberata d'ufficio dalla Giunta Esecutiva a seguito di cancellazione dell'iscritto da tutti gli Albi forensi, nonché in caso di sua sospensione volontaria annotata nell'Albo ex articolo 20 comma 2 e 3 della legge n. 247/2012.

2. La cancellazione dei praticanti avvocati dalla Cassa viene deliberata dalla Giunta Esecutiva:

- a) d'ufficio, in caso di cancellazione dell'iscritto dal Registro dei praticanti, non seguita dall'iscrizione all'Albo degli avvocati;
- b) a domanda dell'interessato negli altri casi.

**Art. 7**  
**Contributi minimi dovuti e agevolazioni per i primi anni di iscrizione.**

1. I contributi minimi dovuti dagli iscritti, per ogni anno di iscrizione alla Cassa, sono i seguenti:

- a) contributo minimo soggettivo: € 2.780,00 per il 2014;
- b) contributo minimo integrativo: € 700,00 per il 2014;
- c) contributo di maternità: € 151,00 per il 2014.

2. Il contributo soggettivo minimo, di cui al comma 1, lettera a, è ridotto alla metà per i primi sei anni di iscrizione alla Cassa, qualora l'iscrizio-

ne decorra da data anteriore al compimento del trentacinquesimo anno di età. Restano invariate le percentuali per il calcolo dei contributi dovuti in autoliquidazione di cui all'articolo 2 comma 1, all'articolo 3 e all'articolo 4 del Regolamento dei contributi.

3. Il contributo minimo integrativo di cui al comma 1 lettera b, non è dovuto per il periodo di praticantato nonché per i primi cinque anni di iscrizione alla Cassa, in costanza di iscrizione all'Albo. Per i successivi quattro anni tale contributo è ridotto alla metà qualora l'iscrizione decorra da data anteriore al compimento del trentacinquesimo anno di età. È comunque dovuto il contributo integrativo nella misura del 4% dell'effettivo volume di affari Iva dichiarato.

4. I contributi minimi di cui al comma 1, lettera a e b sono esclusi a partire dall'anno solare successivo a quello della maturazione del diritto a pensione di vecchiaia. Sono comunque dovuti i contributi soggettivo ed integrativo nella misura percentuale prevista dal Regolamento dei contributi nei confronti dei pensionati di vecchiaia che restano iscritti all'Albo degli avvocati o all'Albo speciale per il patrocinio dinanzi le giurisdizioni superiori.

5. I contributi minimi di cui al comma 1, lettera a e b, sono annualmente rivalutati con le modalità previste dall'articolo 8 del Regolamento dei contributi. Il contributo di maternità di cui al comma 1, lettera c viene annualmente determinato dal Consiglio di Amministrazione ai sensi del d.lgs. n. 151/2011, in relazione all'andamento della spesa per indennità di maternità.

6. Entro il 31 dicembre dell'anno successivo all'entrata in vigore del presente Regolamento le agevolazioni per i minimi contributivi di cui ai commi 2 e 3, saranno oggetto di valutazione e verifica da parte del Comitato dei Delegati per la loro eventuale revisione.

**Art. 8**  
**Riscossione contributi minimi.**

In deroga a quanto previsto dall'articolo 25 del Regolamento dei contributi e limitatamente ai primi otto anni di iscrizione alla Cassa, a decorrere dall'entrata in vigore del presente Regolamento, il contributo minimo soggettivo dovuto ai sensi dell'articolo 7, commi 1, lettera a, e 2 del presente Regolamento è riscosso per la metà nello stesso anno di competenza.

Il restante importo, se e in quanto dovuto, sulla base del successivo articolo 9, deve essere considerato a tutti gli effetti quale contributo in autoliquidazione e riscosso con le modalità e termini di cui agli articoli 23 e 24 del Regolamento dei contributi.

**Art. 9**  
**Ulteriori agevolazioni per percettori di redditi al di sotto dei parametri.**

1. A decorrere dall'anno di entrata in vigore del presente Regolamento e, comunque, per un arco temporale limitato ai primi otto anni di iscrizione alla Cassa, anche non consecutivi, è data facoltà ai percettori di redditi professionali ai fini IRPEF inferiori a € 10.300,00, di versare il contributo soggettivo minimo obbligatorio in misura pari alla metà di quello dovuto ai sensi dell'articolo 7, commi 1, lettera a, e 2 del presente Regolamento, ferma restando la possibilità di integrare il versamento su base volontaria fino all'importo stabilito dalle predette norme. Ai fini dell'applicazione del presente comma non si calcolano gli anni di iscrizione retroattiva e facoltativa chiesti ai sensi degli articoli 3 e 5 del presente Regolamento che restano interamente sottoposti alla specifica disciplina ivi prevista.

2. Chi si avvale della facoltà di cui al comma 1 avrà riconosciuto un periodo di contribuzione di sei mesi in luogo dell'intera annualità sia ai fini del riconoscimento del diritto a pensione sia ai fini del calcolo della stessa, ai sensi dell'articolo 4, comma 4 del Regolamento per le prestazioni previdenziali, fermo restando la media reddituale di riferimento calcolata sulla intera vita professionale.

3. Per coloro che si avvalgono della facoltà di cui ai commi precedenti resta comunque garantita la copertura assistenziale per l'intero anno solare, anche in caso di versamento ridotto.

4. Nei casi di cui al comma 1 del presente articolo è data, comunque, facoltà, su base volontaria e sempre nell'arco temporale massimo dei primi otto anni di iscrizione alla Cassa, anche non consecutivi, di integrare il versamento del contributo minimo soggettivo con riferimento ad ogni singola annualità, fino al raggiungimento dell'intero importo previsto dall'articolo 7, commi 1 e 2, per l'attribuzione delle intere annualità di contribuzione, sia ai fini del riconoscimento del diritto a pensione sia ai fini del calcolo della stessa.

5. Il Comitato dei Delegati può adeguare ogni 4 anni e, per la prima volta, entro un anno dall'entrata in vigore del presente Regolamento, la soglia reddituale e il periodo temporale di cui al primo comma del presente articolo.

6. Ai versamenti volontari di cui al comma 4, integrativi del contributo soggettivo minimo, verrà applicato il solo interesse in misura del 2,75% annuo, a partire dall'1 gennaio del secondo anno successivo a quello di competenza.

7. Le agevolazioni di cui al presente articolo non si applicano ai contributi dovuti ai sensi degli articoli 3 e 4 del presente Regolamento e ai titola-

ri di pensione di vecchiaia o anzianità di altri Enti. 8. A partire dall'entrata in vigore del presente Regolamento, la Cassa non potrà dichiarare inefficaci periodi di iscrizione successivi al 2012 per mancanza del requisito della continuità professionale, né procedere a revisioni a norma dell'articolo 3 della legge n. 319/75 e successive modifiche.

**Art. 10**  
**Esoneri temporanei.**

1. Nei casi particolari previsti dal comma 7 dell'articolo 21 della legge n. 247/2012, è possibile chiedere l'esonero dal versamento dei contributi minimi soggettivo ed integrativo dovuti ai sensi del presente Regolamento, per una sola volta e limitatamente ad un anno solare, con riconoscimento dell'intero periodo di contribuzione ai fini previdenziali. La richiesta deve essere inoltrata entro i termini finali di pagamento fissati ai sensi dell'articolo 25 del Regolamento dei contributi, cui i contributi minimi si riferiscono e deve essere deliberata dalla Giunta Esecutiva della Cassa.

In caso di accoglimento, sono comunque dovuti i contributi in autoliquidazione sulla base dell'effettivo reddito professionale e volume d'affari prodotti dall'iscritto.

In caso di mancato accoglimento non sono dovuti interessi e sanzioni purché il pagamento avvenga entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione negativa.

2. Nei soli casi di maternità o adozione l'esonero di cui al comma precedente può essere richiesto anche per eventi successivi al primo, fino ad un massimo di tre complessivi.

Per avere titolo a tale ulteriore beneficio l'iscrizione alla Cassa deve essere in atto continuativamente da almeno tre anni al momento dell'evento.

**Art. 11**  
**Norma di coordinamento con il Regolamento delle sanzioni.**

L'applicazione dell'articolo 9 del Regolamento delle sanzioni è sospesa fino al 31 dicembre dell'anno successivo a quello di approvazione del presente Regolamento.

Dopo tale data le sanzioni previste dal predetto articolo 9 saranno dovute solo sugli omessi o ritardati versamenti dei contributi minimi nella misura annua obbligatoria stabilita dal presente Regolamento.

**Art. 12**  
**Norme transitorie.**

1. A coloro che, nelle more dell'approvazione Ministeriale del presente Regolamento e, comunque, non oltre novanta giorni dalla sua entrata in





Sarno,  
affresco della tomba  
del guerriero.

vigore, procedessero alla cancellazione da tutti gli Albi professionali prima della comunicazione della formale iscrizione alla Cassa, in deroga a quanto previsto dal presente Regolamento, nessun contributo minimo sarà richiesto, fermo restando il versamento del contributo integrativo in proporzione al volume di affari effettivamente prodotto.

Analogo esonero è previsto per coloro che si cancellino da tutti gli Albi forensi entro novanta giorni dalla comunicazione di iscrizione alla Cassa ai sensi del presente Regolamento.

2. L'esonero di cui al comma precedente sarà revocato per coloro che si reinscriveranno in un Albo professionale forense prima che sia decorso un anno solare dalla cancellazione.

3. Nei confronti di coloro che, alla data di entrata in vigore del presente Regolamento erano già iscritti in un Albo forense ma non alla Cassa, le agevolazioni contributive di cui all'articolo 7 si applicano senza tenere conto dei limiti di età ivi previsti.

#### Art. 13

##### Area di applicazione.

Le facoltà e i benefici previsti dal presente

Regolamento si applicano anche agli iscritti alla Cassa da data antecedente all'entrata in vigore del presente Regolamento e con la stessa decorrenza, qualora sussistano i medesimi requisiti soggettivi ed oggettivi.

#### Art. 14

##### Entrata in vigore.

1. Il presente Regolamento entra in vigore il giorno successivo alla pubblicazione del provvedimento di approvazione ministeriale sulla Gazzetta Ufficiale.

2. Per effetto dell'entrata in vigore della legge n. 247/2012 e del presente Regolamento sono abrogate le seguenti norme regolamentari:

- Regolamento generale (approvato con decreto interministeriale del 28 settembre 1995 e successive modificazioni):

Art. 1, comma 1

Art. 2;

- Regolamento dei contributi (approvato con nota ministeriale del 9 novembre 2012):

Art. 2, commi 2 e 3

Art. 5

Art. 6, comma 8

Art. 10, comma 8.

## Giurisprudenza

Carmela Bonaduce

### Atti idonei ad interrompere il corso della prescrizione e portata estensiva della efficacia interruttiva.

Anche quest'anno - come accade da ormai sette anni - l'avvocato Marco Salerno, quale presidente dell'ISPEN "Istituto di Ricerca e Formazione Giuridica", ha organizzato il "Corso di aggiornamento e qualificazione professionale per l'avvocato", articolato in sette incontri di formazione su tematiche penalistiche e penal-processualistiche. Tra le sessioni in programma, particolarmente interessante per i suoi risvolti pratici è stata quella riguardante la giurisprudenza delle Sezioni Unite del 2013, nel corso della quale sei giovani avvocati hanno preso la parola per illustrare, ciascuno, una pronuncia della Corte di legittimità emessa nell'anno precedente.

Una di queste è la sentenza n. 5838/2013, la quale trae origine da una vicenda occorsa nella nostra Provincia. Agli imputati era in primo luogo ascritto il reato di associazione per delinquere, nella cui formulazione venivano precisati il programma delittuoso, le modalità operative del sodalizio ed il ruolo svolto da ciascuno dei correi. In particolare, il fine della consorteria sarebbe stato - secondo l'ipotesi accusatoria - quello di commettere un numero indeterminato di reati di corruzione di pubblici ufficiali, turbata libertà degli incanti, falso ideologico in atto pubblico, con riferimento a gare di appalto bandite dai Comuni di Battipaglia, Agropoli, Fisciano, Nocera Inferiore. Il processo di merito veniva definito, per alcuni degli imputati, con sentenza di patteggiamento emessa in data 19.11.2012 dal Giudice dell'Udienza Preliminare di Salerno, poi impugnata dinanzi alla Corte di legittimità.

Tra i motivi di ricorso, alcuni difensori eccepivano la violazione degli articoli 444 e 129 c.p.p., lamentando che il G.U.P. di Salerno avesse erroneamente ratificato l'accordo sulla pena intercorso tra le parti, non avvedendosi della avvenuta prescrizione dei reati contestati, commessi negli anni 2005/2006.

Più specificamente, la difesa affermava che: «l'omesso rilievo della prescrizione, che non avrebbe potuto ritenersi rinunciata per effetto della richiesta di patteggiamento, è deducibile in sede di legittimità, *sub specie* del vizio di violazione dell'articolo 129 del codice di rito, che imponeva al giudice l'immediato rilievo e, quindi, il rifiuto di un accordo negoziale riguardante reati ormai prescritti».

La Sezione Feriale - ritenuto che la richiamata

questione sollevata dalla difesa attenesse alla forma che la rinuncia alla prescrizione deve assumere e rilevato un contrasto interpretativo interno alla Corte di Cassazione circa la rilevanza della richiesta di patteggiamento come rinuncia alla prescrizione - rimetteva i ricorsi all'esame delle Sezioni Unite, formulando il seguente quesito di diritto: «se la presentazione della richiesta di patteggiamento da parte dell'imputato e il consenso a quella proposta dal magistrato del pubblico ministero costituiscono una dichiarazione legale tipica di rinuncia alla prescrizione non più revocabile».

Preliminarmente, per poter risolvere la *questio iuris*, la Suprema Corte formulava istanza al Tribunale di Salerno perché indicasse l'esistenza di eventuali cause di interruzione o di sospensione del corso della prescrizione relativamente alle posizioni degli imputati che avevano proposto ricorso, così da verificare la sussistenza del presupposto fattuale consistente nell'essere la prescrizione effettivamente maturata alla data della pronuncia della sentenza di merito.

Dall'analisi della documentazione trasmessa dal Tribunale di Salerno emergeva che tutti gli imputati erano stati raggiunti da ordinanza di custodia cautelare e che nei loro confronti era stato emesso decreto di giudizio immediato, nell'ambito del cui procedimento era stato, poi, perfezionato il patteggiamento.

Ancora, veniva accertato che alcuni degli imputati ricorrenti avevano reso spontanee dichiarazioni dinanzi al Pubblico Ministero di Salerno e che altri erano stati sottoposti ad interrogatorio dinanzi al medesimo ufficio.

Ciò posto, la Corte di legittimità si poneva due interrogativi di particolare rilievo ai fini della soluzione del quesito di diritto sottopostole:

a) Il primo riguardava l'efficacia interruttiva delle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, il cui referente normativo d'inquadramento veniva individuato nell'articolo 374 c.p.p. - rubricato «presentazione spontanea» con riferimento alla fase procedimentale delle indagini preliminari - letto in combinato disposto con l'articolo 160 c.p. La norma processuale, al comma secondo, contiene una "clausola di equivalenza", recitando così: «quando il fatto per cui si procede è contestato a chi si presenta spontaneamente e questi è ammesso a esporre le sue discolpe, l'atto così compiuto equivale per ogni effetto ad interrogatorio». L'articolo 160 c.p., invece, contiene una elencazione tassativa degli atti interruttivi del corso della prescrizione, tra i quali rientra «l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice». Pertanto, dalla interpretazione sistematica delle norme richiamate, la Suprema Corte - nella pro-



nuncia in esame - ha dedotto che, perché le spontanee dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari possano equivalere ex articolo 374, comma 2, c.p.p. "ad ogni effetto" (dunque, anche ai fini dell'interruzione della prescrizione) all'interrogatorio, deve ricorrere una duplice condizione: esse devono essere rese all'autorità giudiziaria (e non già alla Polizia Giudiziaria) ed in esito a contestazione chiara e precisa del fatto per cui si procede.

Da tanto discende che il quesito riguardante la rilevanza delle anzidette dichiarazioni come atto interruttivo della prescrizione non può che trovare risposta positiva. E, onde mettersi al riparo da eventuali critiche per tale affermazione, gli ermellini hanno aggiunto che «in mancanza di previsione delle dichiarazioni spontanee nel novero degli atti interruttivi della prescrizione di cui all'articolo 160 c.p., avente carattere tassativo, l'attribuzione a tali dichiarazioni di una valenza interruttiva non si risolve in un'interpretazione estensiva *in malam partem*, posto che l'equiparazione delle stesse all'interrogatorio - che è atto, normativamente, dotato di capacità interruttiva - non è frutto di attività ermeneutica, essendo prevista *ex lege* dal menzionato articolo 374, comma 2, del codice di rito».

b) Così risolta la prima questione, le Sezioni Unite sono passate ad analizzare un ulteriore interrogativo, concernente l'ambito di esplicazione della efficacia interruttiva delle spontanee dichiarazioni nei confronti degli altri coimputati. Anche in questo caso, la soluzione è stata tratta dall'impianto codicistico e, precisamente, dall'articolo 161 c.p. il quale, al primo comma, statuisce che «la sospensione e la interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato», ove "reato" è stata la parola chiave per la decisione del secondo quesito affrontato dai Giudici di legittimità. Infatti, la Corte ha statuito che la portata estensiva da attribuire alla efficacia interruttiva in parola è condizionata alla precisa individuazione delle singole posizioni concorsuali in relazione a ciascun reato, non potendo tale estensione indiscriminatamente applicarsi a quanti, per ragioni di connessione, siano imputati nel medesimo procedimento per fatti diversamente qualificati e contestualizzati.

\*\*\*\*\*

Sulla base di tali principi, i Giudici di legittimità hanno, poi, proceduto a verificare - rispetto alle singole posizioni - se, alla data della pronuncia della sentenza impugnata, fosse o meno maturato il termine prescrizionale.

Ebbene, all'esito di tale controllo è emerso che per nessuno dei reati contestati agli imputati ricor-

renti la prescrizione era all'epoca intervenuta e, dunque, è stata dichiarata la evidente irrilevanza della *quaestio iuris* rimessa all'esame delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che resta, pertanto, irrisolta.

Maria Grazia Coppola

### **Il conduttore è legittimato a recedere dal contratto di locazione se il continuo abbaiare del cane del vicino arreca pregiudizio alla salute.**

Corte di Cassazione, Terza Sezione Civile, sentenza 30 maggio 2014 n. 12291, presidente Berruti, relatore Armano.

I gravi motivi che consentono, indipendentemente dalle previsioni contrattuali, il recesso del conduttore dal contratto di locazione, ai sensi degli articoli 4 e 27 della legge 27 luglio 1978 n. 392, devono essere determinati da fatti estranei alla sua volontà, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto, tali da rendergli oltremodo gravosa la sua prosecuzione.

#### **Il fatto.**

La vicenda prende l'avvio da una opposizione avverso un decreto emesso dal Tribunale di Bergamo, con il quale veniva ingiunto alla conduttrice SE il pagamento, in favore della società locatrice SF srl, della somma di € 3.285,38 oltre interessi e spese per canoni di locazione insoluti. La ricorrente eccepiva di aver validamente esperito il recesso ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 392/78, per gravi motivi consistenti nel disturbo arrecato dal continuo abbaiare del cane di proprietà dell'inquilina del piano sovrastante. Chiedeva, quindi, che fosse dichiarata la risoluzione del contratto di locazione senza più nulla dovere.

Il Tribunale di Bergamo, accertava e dichiarava la validità del recesso esercitato dall'opponente e, di conseguenza, revocava il decreto ingiuntivo opposto.

La Corte di Appello di Brescia confermava la sentenza di primo grado. La società locatrice, proponeva ricorso in Cassazione e con un unico motivo denunciava la violazione degli articoli 1575 e 1585 codice civile e l'erronea applicazione dell'articolo 4 della legge n. 392/78.

Sosteneva, infatti, la ricorrente che i gravi motivi legittimanti il conduttore a recedere dal contratto di locazione non possono mai essere costituiti dal fatto illecito del terzo e che, in tal caso, il legislatore ha previsto che il conduttore possa agire

direttamente nei confronti dell'autore del fatto illecito, ma non di recedere semplicemente dal contratto. Quindi, per la locatrice, poiché SE non si era rivolta all'autorità competente per chiedere la cessazione delle molestie provenienti dal terzo ovvero l'abbaiare insopportabile del cane del vicino, aveva violato i principi dell'ordinaria diligenza, equivalendo tale condotta: "ad aver dato causa al motivo stesso".

#### **Motivi della decisione.**

L'articolo 4 comma 2, della legge n. 392/78, stabilisce che: "Indipendentemente dalle previsioni contrattuali il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto con preavviso di almeno sei mesi da comunicarsi con lettera raccomandata".

Allo stesso modo, l'articolo 27 ultimo comma, della medesima legge, sancisce:

"Indipendentemente dalle previsioni contrattuali il conduttore, qualora ricorrano gravi motivi, può recedere in qualsiasi momento dal contratto". I gravi motivi contemplati dalla legge che consentono il recesso del conduttore dal contratto di locazione, indipendentemente dalle previsioni contrattuali devono: "essere determinati da fatti estranei alla sua volontà, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto tali da rendergli oltremodo gravosa la sua prosecuzione". Ebbene, per i Giudici della Cassazione, ben può essere considerato un fatto imprevedibile e sopravvenuto, il fastidio arrecato dall'abbaiare insopportabile del cane del vicino.

Nella sentenza in commento del 30 maggio 2014 n. 12291, la Corte valuta del tutto prive di fondamento le censure sollevate dalla società locatrice, ritenendo al contrario che in presenza di molestie provenienti da un terzo, come nel caso di specie, il conduttore ha la facoltà ma, non l'obbligo di agire personalmente nei confronti del terzo, mentre anche il locatore può esperire un'azione autonoma nei confronti del terzo a causa dell'eventuale pregiudizio economico subito.

La Suprema Corte, confermando la sentenza di merito afferma: "In presenza di molestie di fatto, in base all'articolo 1895 c.c., il conduttore ha la facoltà di agire personalmente contro il terzo, ma tale previsione non esclude il ricorso ad altri strumenti di tutela giuridica sul rilievo, che costringere il conduttore a continuare a detenere il bene e ad agire in giudizio contro il terzo, che è una sua facoltà e non un obbligo, è manifestamente contrario al quadro normativo teso ad ampliare i poteri del conduttore".

Nel caso concreto, la Cassazione ha ritenuto che: "la dismissione della detenzione dell'immobile non era dipesa da arbitraria volontà del condut-

tore, ma da esigenze esterne, costituite dal continuo abbaiare del cane, che aveva arrecato pregiudizio alla salute della signora SE, provato dalla testimonianza del coniuge e del suo medico curante". In definitiva, il Supremo Collegio, ha stimato come gravi motivi legittimanti il conduttore a recedere dal contratto di locazione prima della scadenza: "le condizioni di stress indotte dal disturbo alla quiete e al riposo notturno, con precise ripercussioni alla salute, pacificamente sopravvenute rispetto all'inizio del rapporto di locazione". Sussistono, dunque, nel caso del disturbo arrecato dal cane del vicino, i gravi motivi idonei a rendere: "oltremodo gravosa, se non intollerabile la prosecuzione del rapporto locativo per causa indipendente dalla volontà del conduttore".

Giuseppe Matrone

### **Il caso Artic Sunrise ed il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare.**

Sentenza del 22 novembre 2013.

#### **Il fatto.**

Il 19 settembre 2013, nelle acque dell'Artico, al largo delle coste nord occidentali della Siberia, una nave della nota organizzazione ambientalista Greenpeace veniva sequestrata da forze speciali della Guardia Costiera russa.

Detta rompighiaccio, battente bandiera olandese, navigava nella zona economica esclusiva della Federazione Russa, ove svolgeva una missione di protesta contro la trivellazione nell'Artico da parte della compagnia Gazprom. La nave e il suo equipaggio, composta da 30 attivisti di varie nazionalità, tra cui un italiano, venivano trasferiti nel porto russo di Murmansk per ulteriori controlli.

Qui le autorità formulavano l'accusa nei loro confronti di pirateria. In seguito, però, modificata in vandalismo. Rapida la reazione della comunità internazionale che chiedeva unanime il rilascio dei 30 membri dell'equipaggio della Artic Sunrise, i quali rischiavano fino a sette anni di reclusione. Il Regno dei Paesi Bassi, in qualità di "Stato di bandiera" della nave sequestrata, ne chiedeva il rilascio alle autorità russe e immediatamente dopo si rivolgeva al Tribunale Internazionale del Diritto del Mare (ITLOS), affinché emettesse un ordine di misura cautelare per la liberazione dell'imbarcazione e di tutto il suo equipaggio.

Tale richiesta dava il via al caso n. 22 dell'ITLOS: The Artic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures.



**Il processo.**

Il 21 ottobre 2013 i rappresentanti del Regno dei Paesi Bassi presentavano al Tribunale Internazionale di Amburgo la richiesta per la prescrizione di misure cautelari secondo l'articolo 290, paragrafo 5, della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, in attesa della costituzione di un arbitrato.

Secondo quanto riportato dai Paesi Bassi al tribunale, la Arctic Sunrise era stata abbordata dalla Guardia Costiera della Federazione Russa, condotta al porto di Murmansk e lì detenuta. Aggiungeva, poi, che trenta membri dell'equipaggio erano stati arrestati ed avviati procedimenti giudiziari contro di loro. Infine, confermava che la Arctic Sunrise era utilizzata da Greenpeace International per protestare contro le operazioni di trivellazione della piattaforma Prirazlomnaya nel Mare di Barents. Il 4 ottobre 2013 i Paesi Bassi istituivano un procedimento arbitrale contro la Federazione Russa secondo l'Allegato VII della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, lamentando che l'arresto e la detenzione della Arctic Sunrise e del suo equipaggio era contrario alle previsioni della stessa Convenzione. Quest'ultima, infatti, prevede che per la risoluzione di dispute concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione, gli Stati possono scegliere uno dei meccanismi di risoluzione indicati dall'articolo 287: Tribunale del Diritto del Mare, Corte Internazionale di Giustizia, arbitrato. Se le parti non si esprimono si istituisce un arbitrato internazionale. Secondo l'articolo 290 paragrafo 5 ogni parte della disputa può chiedere al Tribunale del Diritto del Mare di prescrivere misure cautelari nell'attesa che si formi il tribunale arbitrale se le circostanze lo esigono. Il Regno dei Paesi Bassi richiedeva che il tribunale ordinasse alla Russia di: a) permettere alla Arctic Sunrise di lasciare il suo posto di detenzione e le aree marine sotto la giurisdizione Russa per esercitare la libertà di navigazione; b) rilasciare immediatamente l'equipaggio della nave e consentirgli di lasciare il territorio; c) sospendere ogni procedimento giudiziario e amministrativo; d) assicurare che nessun'altra azione sarà presa per aggravare o estendere la disputa. Il presidente del tribunale fissava la data della pubblica udienza il 6 novembre 2013 alle ore 10:00. Tuttavia, in una nota verbale del 22 ottobre ricevuta dalla Cancelleria del Tribunale, l'Ambasciata della Federazione Russa in Berlino eccepiva che, nella ratifica della convenzione, la Russia non aveva accettato le procedure previste nella sezione 2 della parte XV riguardante le dispute sulla giurisdizione, sicché per tale motivo notificava ai Paesi Bassi il proprio dissenso ad accettare la procedura di arbitrato

concernente il caso Arctic Sunrise e dichiarava che non intendeva partecipare al procedimento del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare per l'applicazione di misure cautelari.

In risposta a tanto, il Regno dei Paesi Bassi insisteva affinché il tribunale proseguisse il procedimento nonostante l'assenza della controparte secondo quanto stabilito dall'articolo 28 dello statuto del tribunale. Orbene, il 6 novembre si svolgeva l'udienza pubblica presieduta dal presidente del tribunale, Giudice Shunji Yanai, nella quale i Paesi Bassi concludevano nel senso che il tribunale dichiarasse: 1) di avere giurisdizione per l'applicazione di misure cautelari; 2) che la citazione è fondata in fatto e in diritto; 3) che il tribunale arbitrale ha competenza *prima facie*; 4) che vengano applicate le misure cautelari richieste. Sulla scorta, il Tribunale del Diritto del Mare, visti gli articoli 290 paragrafo 5 (sulle risoluzioni delle controversie), 56 paragrafo 2 (sui diritti, giurisdizione e doveri dello Stato costiero nella sua zona economica esclusiva) e 58 (sui diritti e doveri degli altri stati nella zona economica esclusiva); visto l'articolo 60 (sulle isole artificiali, installazioni e strutture nella zona economica esclusiva); visto, infine, l'articolo 87 (sulla libertà dell'alto mare) nonché l'articolo 110 (sul diritto di visita), decideva come segue:

- di avere competenza a imporre misure cautelari nel caso di specie;
- che l'assenza della Federazione Russa all'udienza non costituisce un ostacolo allo svolgimento del procedimento;
- che esiste e va regolata una differenza di opinione tra le parti sull'interpretazione e l'applicazione della convenzione circa i diritti e gli obblighi dello Stato di bandiera e dello Stato costiero;
- che vi è nella fattispecie presentata l'urgenza di intervenire con misure cautelari.

Con la sentenza del 22 novembre 2013, con 19 voti contro 2, il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare ordinava alla Federazione Russa di rilasciare immediatamente la nave Arctic Sunrise ed il suo equipaggio, previo rilascio di una cauzione da parte dei Paesi Bassi di 3.600.000 Euro come forma di garanzia; ancora, ordinava alla Federazione Russa di assicurare che la nave e tutte le persone detenute venissero autorizzate a lasciare il territorio e lo spazio marino sotto la sua giurisdizione dietro versamento di idonea garanzia.

**L'esito.**

In ossequio alla decisione del Tribunale di Amburgo, le autorità russe liberavano gli attivisti di Greenpeace imbarcati sulla Arctic Sunrise, grazie anche all'intervento delle varie autorità conso-



lari e al versamento di cauzioni in denaro. Anche il giovane italiano che aveva partecipato alla spedizione veniva liberato, dietro pagamento di una cauzione di due milioni di rubli. Ultima a essere liberata era la Arctic Sunrise, che il 6 giugno 2014 veniva autorizzata a lasciare il porto di Murmansk.

**Spunti di riflessione.**

I conflitti connessi alle diverse problematiche del mare finiscono per riguardare direttamente o indirettamente la comunità internazionale, sicché "tali conflitti concernono interessi la cui dimensione tendenzialmente universale trascende i confini statali e comporta la sottrazione delle relative controversie alla giurisdizione interna ed il loro deferimento ad organi giurisdizionali internazionali precostituiti con competenza territoriale non predeterminata" (cfr. Angela Del Vecchio, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 30).

In particolare, per giudicare sulle controversie inerenti ai diversi profili problematici che risultano dall'applicazione della Convenzione sul Diritto del Mare del 1982 (UNCLOS) è stato istituito il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare (ITLOS). Detto tribunale si differenzia dagli altri organi giurisdizionali già in funzione per la sua competenza *ratione personae*. Esso, infatti, può essere adito dagli Stati parti del UNCLOS, dalle organizzazioni internazionali e da enti diversi dagli stati, che abbiano consentito ad essere vincolate dalla convenzione, e talvolta da soggetti diversi dai precedenti, da persone fisiche e giuridiche di diritto interno.

Sotto altro profilo, la giurisdizione del Tribunale Internazionale del Diritto del Mare si caratterizza per la sua obbligatorietà, ossia per la possibilità per gli stati parti di adirlo unilateralmente, senza

che occorra un'apposita dichiarazione di accettazione della competenza.

La competenza dell'organo in parola può essere anche esclusiva e cioè non risultare in concorrenza né in alternativa con la Corte Internazionale di Giustizia o con l'arbitrato.

Ricorre la competenza esclusiva del richiamato tribunale, ad esempio, nelle controversie concernenti le attività connesse con lo sfruttamento e l'esplorazione dei fondi marini ed, ancora, nelle controversie concernenti la pronta liberazione di navi ed equipaggi e l'adozione di misure cautelari in pendenza della costituzione di un tribunale arbitrale. Inoltre, la competenza del Tribunale Internazionale del Mare può sorgere anche per effetto del principio del *forum prorogatum*, per cui è possibile il ricorso unilaterale al Tribunale del Mare da parte di uno stato, pur privo di tale legittimazione, se lo stato convenuto accetti siffatta procedura, anche potendo invocare la competenza di altro organo giurisdizionale.

Infine, giova ricordare che in base all'accordo sulla gestione e conservazione delle specie altamente migranti e degli stradding stocks del 4/12/1995, gli stati parti dell'accordo, a prescindere dal fatto di aver ratificato o meno la Convenzione sul Diritto del Mare del 1982, possono utilizzare, per le controversie che riguardino l'interpretazione e applicazione delle norme dell'accordo stesso nonché di accordi regionali o sub-regionali stipulati in materia di pesca, i medesimi meccanismi di soluzione delle controversie internazionali previsti dalla convenzione e, quindi, adire il Tribunale del Mare.

Da tanto deriva che la comunità internazionale è tesa ad esprimere la volontà di considerare le soluzioni adottate dall'UNCLOS come valide in genere e per tutte le controversie in tema di diritto del mare.



## Dottrina

Barbara Barbato

### Tutela della lavoratrice in gravidanza e tutela del padre lavoratore.

Il d.lgs. del 26 marzo 2001, n. 151 "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", ha ribadito il divieto di licenziare la donna lavoratrice in gravidanza, già contenuto nell'articolo 2, comma 1, della legge n. 1204/1971 (che è stato, poi, abrogato proprio con l'entrata in vigore del T.U. sopra richiamato). Più esattamente è fatto divieto al datore di lavoro di licenziare la lavoratrice dall'inizio della gravidanza fino ad un anno di età del bambino. Va evidenziato che lo stato di gravidanza, per stessa previsione legislativa, ha una sua rilevanza oggettiva e, di conseguenza, la norma di protezione per la lavoratrice trova applicazione a prescindere dalla circostanza che il datore di lavoro fosse a conoscenza o meno dello stato di gravidanza. Per inizio della gravidanza, ai fini dell'applicazione del suddetto divieto, secondo l'articolo 4, comma 1, del d.p.r. 1026/1976, si presume che il concepimento sia avvenuto trecento giorni prima della data presunta del parto indicata nel certificato di gravidanza.

Il T.U. in esame tutela la lavoratrice in gravidanza, in ossequio all'articolo 37, comma 1, Cost. che stabilisce: "La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione". Tuttavia, l'articolo 54, comma 7, del d.lgs. n. 151/2001 estende le norme sul divieto di licenziamento della lavoratrice in gravidanza anche al padre lavoratore per la durata del congedo di paternità e fino ad un anno di età del bambino, nelle ipotesi in cui sia il padre a godere del congedo di paternità alle condizioni di cui all'articolo 28 del d.lgs. n. 151/2001. Ciò in ossequio ad una accresciuta sensibilità sociale verso i problemi della famiglia in generale ed al riconoscimento della sempre maggiore importanza rivestita dal padre, a condizione di parità rispetto alla madre, nell'assistenza e nell'educazione dei figli.

Inoltre, l'articolo 54, comma 9, d.lgs. n. 151/2001 estende l'applicazione del divieto di licenziare la donna in gravidanza anche ai casi di adozione ed affidamento, nel caso in cui venga richiesta la fruizione del congedo di maternità o di paternità, fino ad un anno dall'ingresso del bambino nel nucleo familiare. La violazione da parte del datore di lavoro del divieto di licenziamento di cui all'articolo 54 del d.lgs. n. 151/2001, comporta la

nullità del recesso con la conseguente sua inidoneità a realizzare la risoluzione del rapporto di lavoro. L'articolo 54, comma 5, infatti, attualmente prevede espressamente la sanzione della nullità per tali ipotesi di licenziamento illegittimo, laddove, nel previgente regime introdotto dalla legge n. 1204/1971 era prevista la sola temporanea inefficacia. Invero, la Corte Costituzionale, con la sentenza dell'8 febbraio 1991, n. 61, già aveva dichiarato l'illegittimità dell'articolo 2 della legge n. 1204/1971 proprio nella parte in cui sanciva la sola inefficacia temporanea anziché la nullità del licenziamento per contrasto di tale disposizione con l'articolo 37 Cost., in quanto la sanzione allora legislativamente prevista non era in grado di tutelare pienamente la lavoratrice in gravidanza e nel successivo stato di puerperio. Assodato che la violazione del divieto di licenziamento della donna in gravidanza comportasse la nullità del licenziamento, rimaneva, tuttavia, ancora irrisolto il problema di quale regime giuridico applicare in conseguenza della declaratoria della nullità del licenziamento. In alcune pronunce minoritarie della giurisprudenza, infatti, si riteneva applicabile il regime di cd. tutela reale di cui all'articolo 18 della legge n. 300/1970, a prescindere dalle dimensioni dell'azienda alle cui dipendenze era la lavoratrice licenziata. In altre pronunce, al contrario, si propendeva per l'applicazione del regime di nullità di diritto comune, in quanto si sosteneva la non riconducibilità del licenziamento della donna in gravidanza ad un licenziamento discriminatorio, con il conseguente diritto al risarcimento del danno calcolato ai sensi dell'articolo 1223 c.c., e pari alle retribuzioni dovute per il rapporto di lavoro che devesi considerare mai interrotto dall'illegittimo recesso (Cass. Civ., Sez. Lav., sentenza 2 dicembre 2002, n. 17079: "Il licenziamento della lavoratrice intimato in violazione della legge n. 1204 del 1970 è affetto da nullità con la conseguenza che il rapporto di lavoro deve considerarsi non interrotto per effetto del recesso e che la lavoratrice ha diritto al risarcimento del danno ex articolo 1223 c.c. senza che invece possa trovare applicazione la speciale disciplina prevista dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. Ai fini del suddetto risarcimento l'eventuale cessazione dell'attività aziendale, facendo venir meno il rapporto di lavoro per impossibilità sopravvenuta ai sensi degli articoli 1463 e 1256 c.c., segna il limite temporale di ogni liquidazione del danno conseguente alla illegittima risoluzione del rapporto"). Tale contrasto è stato oggi direttamente risolto dall'articolo 18, comma 1, legge n. 300/1970, così come modificato dalla legge n. 92/2012.

L'articolo in commento prevede, infatti, esplicitamente per i casi di licenziamento in contrasto con

quanto stabilito dall'articolo 54 del d.lgs. n. 151/2001, ed indipendentemente dalle ragioni addotte dal datore di lavoro a sostegno del licenziamento e dalle dimensioni dell'azienda, l'applicazione del regime della reintegra cd. rafforzata, ossia diritto della lavoratrice di essere reintegrata nel posto di lavoro, diritto al risarcimento del danno commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto, dal momento del licenziamento fino all'effettiva reintegra, detratto l'*aliunde perceptum*, e comunque, una indennità risarcitoria non minore di cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, oltre al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per il suddetto periodo oltre al diritto di scegliere, nei termini di legge, l'indennità sostitutiva della reintegra (pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto, salvo in ogni caso il risarcimento del danno).

Accanto al generale divieto di licenziamento della lavoratrice in gravidanza, il legislatore ha previsto alcune ipotesi derogatorie in cui il datore di lavoro ha la possibilità di recedere dal rapporto di lavoro. La prima ipotesi di esonero dal divieto di licenziamento, descritta nell'articolo 54, comma 3, lettera a, riguarda il caso in cui alla lavoratrice sia imputabile una colpa grave, costituente giusta causa per la risoluzione di un rapporto di lavoro. Va subito precisato che ai fini della valutazione della legittimità del licenziamento comminato alla lavoratrice non è sufficiente verificare solo che ricorra una giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento, secondo quanto previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Deve essere anche accertato che il comportamento "negligente" della lavoratrice non sia stato causato proprio dalle particolari condizioni psicofisiche legate al suo stato di gravidanza. In tal senso si è espressa, ad esempio, la Corte di Cassazione, Sez. Lav., con la sentenza del 17 agosto 2004, n. 16060: "In tema di licenziamento della lavoratrice in stato di gravidanza, l'articolo 2, comma 3, lettera a, della legge n. 1204 del 1971 per rendere inoperante il divieto di licenziamento richiede la "colpa grave da parte della lavoratrice" quale requisito più severo del giustificato motivo di cui all'articolo 1 legge n. 604 del 1966 o dalle previsioni disciplinari del contratto collettivo, ma tale verifica deve essere eseguita tenendo conto del comportamento complessivo della lavoratrice, in relazione alle sue particolari condizioni psicofisiche legate allo stato di gravidanza, le quali possono assumere rilievo ai fini dell'esclusione della gravità del comportamento sanzionato solo in quanto abbiano operato come fattori causali o concausali dello stesso". L'articolo 54, comma 3, lettera b, d.lgs. n. 151/2001 prevede come causa di esonero del

divieto di licenziamento la "cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta". In relazione a tale causa di esclusione del divieto, in passato, la giurisprudenza maggioritaria riteneva che non era necessaria la completa cessazione dell'attività aziendale, ma era sufficiente anche la sola soppressione del ramo d'azienda o del reparto a cui era addetta la lavoratrice, purché il datore di lavoro dimostrasse l'autonomia funzionale ed organizzativa del singolo ramo o reparto e l'impossibilità di adibire la lavoratrice a mansioni equivalenti all'interno dell'azienda in altri reparti (Cass., Sez. Lav., sentenza 21 dicembre 2004, n. 23684). Con una recente pronuncia (Sez. Lav., sentenza del 31 luglio 2013, n. 18363), la Corte di Cassazione, invece, ha affermato: "In tema di tutela della lavoratrice madre, la deroga al divieto di licenziamento di cui all'articolo 54, comma 3, lettera b, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, dall'inizio della gestazione fino al compimento dell'età di un anno del bambino, opera solo in caso di cessazione dell'intera attività aziendale, per cui, trattandosi di fattispecie normativa di stretta interpretazione, essa non può essere applicata in via estensiva od analogica alle ipotesi di cessazione di ramo d'azienda". In altre parole, la norma che prevede la possibilità di licenziare la lavoratrice nei casi di cessazione dell'attività dell'azienda, (norma speciale e derogatoria rispetto alla regola generale della irrecidibilità del datore di lavoro durante la gravidanza ed il puerperio della lavoratrice), deve essere applicata in senso letterale, e non può essere estesa o applicata analogicamente a casi diversi da quelli rigorosamente individuati. Il caso trattato nell'articolo 54, comma 3, lettera c, riguarda, invece le ipotesi in cui si è esaurita la prestazione lavorativa per la quale la lavoratrice era stata assunta, o è giunto a sua naturale conclusione il contratto a termine.

Si tratta, dunque, di ipotesi fisiologiche di cessazione del rapporto di lavoro che non subiscono una modificazione per il solo fatto che la lavoratrice si trova in stato di gravidanza.

Infine, ultimo caso in cui il regime di irrecidibilità non trova applicazione è il mancato superamento del periodo di prova da parte della lavoratrice (articolo 54, comma 3, lettera d).

Sul punto occorre ricordare la nota pronuncia della Corte Costituzionale del 31 maggio 1996, n. 172, con la quale il giudice delle leggi dichiarava la parziale illegittimità dell'articolo 2, comma 3, del d.lgs. n. 1204/1971, allora vigente, nella parte in cui non prevedeva l'inapplicabilità del divieto di licenziamento nel caso di recesso per esito negativo della prova, in quanto doveva essere riconosciuta al datore di lavoro la libera recidibilità dal rapporto di lavoro nel caso di esito negativo



della prova, anche se la lavoratrice era in stato di gravidanza. Tuttavia, la Corte Costituzionale precisa che nelle ipotesi in cui il datore di lavoro non è a conoscenza dello stato di gravidanza della lavoratrice (e prova questo stato di ignoranza) non è tenuto a motivare il suo recesso, applicandosi la disciplina generale dell'articolo 2096 c.c., che stabilisce la discrezionalità (che non significa arbitrio del tutto insindacabile da parte del giudice di merito, qualora il lavoratore provi che il recesso del datore sia avvenuto per motivi illeciti o, comunque, estranei all'esito dell'esperimento della prova) del datore di lavoro di recedere nell'ipotesi di mancato superamento del periodo di prova. Nell'ipotesi in cui, invece, il datore di lavoro è a conoscenza dello stato di gravidanza, subentra una disciplina speciale analoga a quella elaborata per le assunzioni con patto di prova di soggetti avviati obbligatoriamente al lavoro: disciplina fondata sulla *ratio* di maggiore tutela dei lavoratori che si trovano in condizioni fisiche o sociali di particolare debolezza. Secondo la Corte Costituzionale, come riportato nella suddetta sentenza, infatti: "Il datore che risolve il rapporto di lavoro in prova con una lavoratrice di cui, all'atto del recesso, gli è noto lo stato di gravidanza deve spiegare motivatamente le ragioni che giustificano il giudizio negativo circa l'esito dell'esperimento, in guisa da consentire alla controparte di individuare i temi della prova contraria e al giudice di svolgere un opportuno sindacato di merito sui reali motivi del recesso, al fine di escludere con ragionevole certezza che esso sia stato determinato dalla condizione di donna incinta". È molto importante, infine, sottolineare che non sussiste alcun obbligo della lavoratrice di comunicare al datore di lavoro lo stato di gravidanza all'atto dell'assunzione. Tale obbligo non può essere ricavato nemmeno dai principi generali di correttezza e buona fede contenuti negli articoli 1175 e 1375 c.c. Sostenere il contrario, infatti, significherebbe affermare implicitamente che lo stato di gravidanza sia una causa ostativa all'assunzione, ciò non solo con le norme a protezione della maternità derivanti dall'articolo 37 Cost., ma anche di quelle a tutela della parità di trattamento tra uomo e donna sul posto di lavoro (d.lgs. n. 198/2006) derivanti dall'articolo 2 e dall'articolo 3 Cost.

Adriano Giallauria

### Riflessi civilistici del Decreto Balduzzi sulla responsabilità medica.

La professione medica rientra nel novero delle professioni intellettuali disciplinate dall'articolo

2229 c.c. rubricato "Esercizio delle professioni intellettuali". L'attività medica consiste in quel procedimento logico deduttivo, operativo, atto a lenire o contrastare una patologia. In altre parole un procedimento diviso in fasi che parte dall'anamnesi del paziente, dalla diagnostica, per terminare, infine, alla somministrazione di una cura o di un intervento terapeutico.

Per ogni singola fase, il professionista è tenuto ad informare il paziente su ogni attività che verrà espletata al fine di giungere alla fase terapeutica. Tale attività di informazione, posta a garanzia e tutela del paziente, prende il nome di consenso informato. Il rapporto che sta alla base tra il medico e il paziente, oltre a fare perno sulla fiducia che quest'ultimo ripone nel professionista (fiducia derivante da fattori esterni), pone il suo fulcro nel contratto di prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 c.c.

L'obbligazione nascente in capo all'esercente della professione sanitaria è un'obbligazione di mezzi, ma non di risultato, essendo quest'ultimo un elemento non certo del rapporto. Di conseguenza, non essendo il risultato oggetto dell'obbligazione (il quale, secondo la logica del paziente, questo dovrebbe essere il risultato finale della prestazione), quest'ultimo si sostanzierà in una attività professionale medica, diretta verso un risultato (guarigione della patologia diagnosticata), ove il mancato conseguimento di quest'ultimo non comporta inadempimento contrattuale. In tal senso l'obbligazione del medico sarebbe quella di porre in essere un comportamento professionalmente adeguato secondo le *leges artis* del caso specifico, espressione della diligenza che si permea nelle tecniche evolutive della medicina secondo le linee guida di riferimento (articolo 1176 comma 2 c.c.). Invero, la commistione tra obbligazioni di mezzi e di risultato si verifica con riferimento ad alcune attività mediche operatorie alle quali è legato un risultato. Si pensi alla chirurgia ortopedica, alla chirurgia estetica o a quella odontoiatrica. Tutte attività mediche rivolte ad un risultato deciso di comune accordo con il paziente. In capo al medico sorge, come ogni rapporto obbligatorio, un obbligo di diligenza nella prestazione. La perizia e la meticolosità nell'opera del medico devono essere strettamente collegate in ogni fase della prestazione. La mancanza di queste, e delle regole derivanti dagli standard medici, porta il professionista a rispondere di colpa grave ai sensi dell'articolo 2236 c.c., rubricato "Responsabilità del prestatore d'opera", secondo il quale il medico non risponde della sua attività solo "Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà" - omissis - "se non in caso di dolo o di colpa grave".

La responsabilità professionale in esame inerisce sia al professionista privato che al professionista dipendente da struttura sanitaria pubblica o privata. Invero, per il professionista dipendente da struttura, giurisprudenza e dottrina hanno coniato un nuovo tipo di responsabilità civile cd. da contatto sociale, che astrae da una base contrattuale *tout court*, qualora tra il paziente danneggiato ed il medico danneggiante esista un rapporto di relazione sociale considerata dall'ordinamento giuridico idoneo a determinare specifici doveri comportamentali non riconducibili al dovere generico di non ledere l'altrui sfera giuridica (principio del *neminem laedere*). Il contratto che si configura tra il paziente, la struttura e il medico prende il nome di contratto di ospitalità. In questo tipo di contratto sono delineati tutti i profili connessi alla prestazione, tra cui il servizio di hotellerie (in caso di permanenza all'interno della struttura sanitaria). Dunque, ne deriva che, in caso di inadempimento, una volta riscontrata l'esistenza del contratto di ospitalità che lega il paziente alla struttura, l'onere di dimostrare l'esatto adempimento, o il mancato adempimento per causa ad essa non imputabile, delle prestazioni che sorgono in capo alla struttura in seguito all'accettazione del paziente nell'istituto di cura, spetterà a quest'ultima.

Ciò, all'infuori dal rapporto, fiduciario o meno, esistente tra il paziente e il medico che pone in essere l'attività diagnostico-terapeutica. La stessa Terza Sezione Civile della Cassazione, con la sentenza 3 febbraio 2012, n. 1620, richiamando i principi di diritto affermati dalle SS.UU. con sentenza n. 577/2008, ha ribadito che la responsabilità della struttura sanitaria, fondata sul contatto sociale, ha natura contrattuale.

L'evoluzione della responsabilità medica è avvenuta ad opera di un intervento del legislatore a seguito dell'emanazione del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, successivamente modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, noto come "Decreto Balduzzi".

L'intento del legislatore era, ed è stato, quello di preservare la tutela del paziente nei confronti della cd. medicina difensiva della classe medica, ovvero limitare l'esercizio inutile delle tecniche diagnostiche non necessarie, con riflesso positivo sulle spese di gestione del Sistema Sanitario Nazionale. Il richiamato decreto legge 158/2012, nella sua formulazione iniziale, all'articolo 3 prevedeva che "Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee

guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale". Lo stesso articolo, in sede di conversione ad opera della summenzionata legge di conversione 189/2012, amplia il proprio significato letterale disponendo che "L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo". È pacifico osservare, nella prima formulazione, che l'intento del legislatore era quello di accrescere l'ambito circoscritto della colpa lieve suggerita dal codice civile anche nei casi in cui vi era stata la pedissequa osservanza dei parametri d'intervento dettati dalle linee guida generali scientificamente approvate dal consesso medico nazionale ed internazionale.

L'intento originario del legislatore, in sede di conversione del decreto *de quo* ha subito modifiche significative, mirando non solo al contrasto della cd. medicina difensiva, ma anche alla novazione della responsabilità penale del professionista sanitario. A tal proposito, con riferimento a quest'ultima, la norma in oggetto ha escluso la colpa lieve, lasciando inalterata la colpa grave per il professionista attenutosi alle linee guida generali. Il quadro normativo della legge n. 189/2012 delinea una particolare esenzione della responsabilità penale del medico, che non esclude la responsabilità civile. I riflessi civilistici della legge n. 189/2012 influiscono notevolmente sulla giurisprudenza atavica e costante. Infatti la formulazione poco chiara della norma, che richiama l'articolo 2043 c.c., ha destato notevoli interferenze con gli orientamenti precedenti della giurisprudenza e della dottrina. Il Decreto Balduzzi, ha influito sugli operatori del diritto, con una frattura degli orientamenti della giurisprudenza di merito. Un primo orientamento è stato offerto dal Tribunale di Varese, che in sede di applicazione della legge n. 189/2012, con la sentenza n. 1406/2012, il tribunale di merito, afferma che la norma in questione si riporta al modello di responsabilità medica disegnato *ex ante* al 1999, allorché il paziente, in assenza di contratto, poteva esercitare solo l'azione extracontrattuale; tale interpretazione offre un ritorno all'articolo 2043 c.c., norma principe che regola la responsabilità civile, che recita: "Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno".



L'altro orientamento, offerto sempre dalla giurisprudenza di merito, con la sentenza 196/2013, Tribunale di Arezzo, ritiene che l'intervento normativo del legislatore non ha portato una variazione dei criteri di sussistenza della responsabilità professionale del medico finora consolidati, con riferimento all'applicazione delle regole suscettibili per la responsabilità contrattuale. Dello stesso avviso è il Tribunale di Cremona, sezione I civile, che con la sentenza 19 settembre 2013, conferma che la responsabilità civile incombente sul professionista sanitario continua ad essere quella contrattuale da contatto sociale, di cui già ferma nella giurisprudenza, e riferita alle operazioni di routine, ovvero al mancato raggiungimento del risultato finale e, infine, alla verifica della fondatezza del dolo o della colpa grave. La sentenza *de quo* rimarca l'assunto delle SS.UU. 577/2008, ove "l'articolo 3 del decreto citato è invece intervenuto sulla responsabilità dei soggetti esercenti professioni sanitarie, affermando che costoro, in caso si siano attenuti alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica, non rispondono penalmente per colpa lieve; in tali casi rimane fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 c.c., ma il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo comma".

Ultimo intervento della Cass. Penale, IV sezione, sentenza del 20 gennaio 2014, n. 2347, teso a far emergere la differenza tra colpa lieve e colpa grave. Nel caso di specie si fa riferimento all'intervento di un chirurgo plastico per ridurre l'asimmetria mammaria di una paziente. A sua discolpa il medico aveva invocato il Decreto Balduzzi ritenendo di aver applicato le *leges artis* del caso attenendosi alle linee guida generali per l'intervento operatorio che doveva farsi. Di diverso avviso è stata la corte. Secondo questa, infatti, solo il medico capace può invocare il Decreto Balduzzi. La corte ha ritenuto che il medico non ha dimostrato di essersi attenuto alle linee guida generali; anzi, la preesistenza dell'asimmetria avrebbe dovuto indurre il professionista ad utilizzare ulteriore meticolosità nella scelta della protesi da impiantare. Di conseguenza, non è attribuibile al medico la colpa lieve, giacché le lesioni cagionate alla paziente, non porterebbero a ridurre la colpa in capo ad esso.

In sintesi, si deduce che in ambito penale il professionista sanitario che abbia rispettato le linee guida generali non risponde per colpa lieve, dato che la responsabilità penale scatta solo in caso di dolo o colpa grave, ma l'assenza di responsabilità penale non esclude la responsabilità civile e il risarcimento del danno connesso all'evento nefasto. Ne consegue dalla disamina che oggi il

paziente non viene visto, e considerato, più come tale. Oggi assurge alla qualifica di paziente "consumatore" della prestazione sanitaria. In una evidenza mediatica come quella odierna, sottesa dalle varie ricerche che il paziente internauta può effettuare nel mare magnum della rete, talvolta è lo stesso che segue scrupolosamente l'operato del medico, partendo dall'anamnesi alla cura somministratagli, inducendolo ad anticipare il professionista autodiagnosticandosi la patologia.

Proprio questa libertà, accompagnata da un acuto sapere della materia medica, o da una quasi assenza conoscitiva di questa, sensibilizza molto l'azione di ritorsione nei confronti del medico. Oggigiorno, l'incremento dei contenziosi di "malpractice" non sono solo da riferirsi ad attività errata del medico. Verosimilmente, e paradossalmente, si dovrebbe tendere ad una comprensione per i professionisti sanitari, qualora gli stessi, pur di evitare conseguenze legali, adottino scrupolosamente (anche inutilmente) mezzi diagnostici ulteriori. Ciò non è comunque tollerabile in ossequio al principio di economicità di cui alla legge n. 189/2012.

La *ratio legis* dell'articolo 3, legge n. 189/2012 sta nella circoscrizione di intervento della colpa lieve e della colpa grave, restando immutato l'intervento in ambito civile, a differenza dell'intervento in campo penale. In campo civile, l'unico obbligo in seno al professionista negligente, resta quello di risarcire il danno cagionato.

Angelo Mondelli

### Flagranza, quasi flagranza e flagranza differita nella commissione del reato.

Storicamente il concetto di flagranza ha subito una evoluzione che parte concettualmente dall'articolo 237 c.p.p. del 1930, il quale al comma 1 definiva flagrante il reato che si commette attualmente e al comma 2 configurava lo stato di flagranza di chi viene colto nell'atto di commettere un reato, per poi giungere alla definizione codicistica attuale che all'articolo 382 c.p.p. descrive lo stato di flagranza in chi viene colto nell'atto di commettere il reato e viene privato momentaneamente della libertà ad opera dell'autorità competente, mentre si trova nello stato di quasi flagranza chi subito dopo il reato è sorpreso con cose e tracce dalle quali emerge che egli abbia compiuto reato immediatamente prima. Il Carnelutti nel sottolinearne l'ambiguità del concetto giungeva al concetto di flagranza, definendolo come segue: "ogni reato può essere flagrante se considerato in una certa fase del suo accadere". Nel codice processuale del 1930 gli elementi costitutivi della fla-

granza venivano quindi delineati nella commissione attuale di un supposto reato e la sorpresa da parte di un terzo. Anche il concetto di quasi flagranza ha subito un'evoluzione, così come il concetto di flagranza, ad opera della legge n. 517/55. Rafforzata ne esce la relazione tra il reato nel suo addivenire e la scoperta da parte del terzo. In questo rapporto tra fatto e soggetto troviamo la delimitazione e qualificazione giuridica del concetto, in questo modo il fatto criminoso che viene definito come stato di flagranza nel momento in cui si delinea la scoperta. L'articolo 382 c.p.p. ha unificato le nozioni di flagranza e quasi flagranza, riconducendole ad uno stesso contesto normativo attribuendo alle stesse potenzialità applicative. Le ipotesi che legittimano l'arresto in flagranza sono caratterizzate dalla capacità di ricondurre un fatto illecito ad un soggetto attraverso tre elementi: la consumazione di un reato, la fuga da parte di un soggetto dopo la consumazione di un reato, segni evidenti della commissione di un reato ad opera di un soggetto. Il perdurare nel tempo dello stato di flagranza è una conseguenza della natura giuridica di reato permanente, esiste in base all'articolo 382 comma 2, un rapporto che intercorre tra flagranza e reato permanente, qui è stabilito che nel reato permanente lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza. Il reato permanente preoccupa maggiormente a livello sociale in relazione al persistere della condotta criminosa che presuppone una maggiore capacità criminale e una predisposizione di mezzi idonei a mantenere la consumazione del reato. La Suprema Corte ha stabilito che lo stato di flagranza, ai sensi dell'articolo 382 c.p.p., si caratterizza per la relazione tra condotta commissiva del delitto e la percezione della stessa ad opera della Polizia Giudiziaria, tale collegamento sussiste e l'arresto è operato in maniera legittima, se pur essendo trascorso un lasso di tempo dalla prima percezione della condotta criminosa, l'azione della Polizia Giudiziaria si sia svolta senza soluzione di continuità, con ciò si voleva affermare la correttezza delle operazioni svolte dalla Polizia Giudiziaria durante lo stato di flagranza, che avevano come scopo l'identificazione del criminale e l'accertamento della gravità del fatto. Lo stato di quasi flagranza presuppone il trascorrere di un lasso di tempo tra il crimine compiuto e l'arresto dell'autore ma solo in relazione ad accertamenti svolti senza continuità da parte della PA ed implica che la Polizia Giudiziaria abbia avuto immediata percezione della commissione del reato e che sulla base di tale percezione si sia attivata per inseguire o apprendere l'autore del crimine. Tale percezione non è limitata solo all'aspetto visivo ma anche uditivo, purché sussista un nesso

di immediatezza tra fatto di reato ed intervento della Polizia Giudiziaria. Per ipotizzare la quasi flagranza si richiede la presenza di fondati elementi di identificazione dai quali emerge che la persona arrestata sia quella colta nell'atto di commettere un reato, e per quanto riguarda l'aspetto temporale, la quasi flagranza sussiste anche quando l'inseguimento della forza pubblica si dilunga per alcuni giorni, quindi pur affermando una continuità tra consumazione del reato ed inseguimento, questo una volta iniziato può protrarsi per un periodo senza che ciò incida sulla flagranza. L'orientamento prevalente, esclude che nel concetto di continuità dell'inseguimento del reo possa rientrarvi la nozione di continuità delle indagini, dato che il riferimento temporale non può essere dilatato a volontà, sino a ricomprendervi condotte criminose commesse alcune ore prima. Bisogna chiarire quali sono le ipotesi di quasi flagranza e ciò che la differenzia con lo stato di flagranza. La legge presuppone una immediatezza dell'azione di contrasto della Polizia Giudiziaria con la percezione della condotta criminosa tanto nello stato di flagranza che in quello di quasi flagranza. Nell'interpretare la quasi flagranza emergono due orientamenti contrapposti: in un primo orientamento più restrittivo, non sussiste la condizione di quasi flagranza, qualora l'inseguimento dell'indagato da parte della Polizia Giudiziaria sia stato possibile solo dopo l'acquisizione di informazioni da parte di terzi; nel secondo orientamento più estensivo, la nozione di inseguimento del reo, comprende l'azione di ricerca immediatamente posta in essere. La flagranza e la quasi flagranza presentano delle diversità sia da un punto di vista strutturale che logico, in quanto lo stato di quasi flagranza è caratterizzato da due elementi: nesso di immediatezza e nesso di continuità che ricomprendono indagini e azioni necessarie per catturare il reo. Inoltre ciò che contraddistingue lo stato di flagranza da quello di quasi flagranza è l'effetto sorpresa, il quale è riferito non alla percezione dell'azione criminosa ma alla percezione delle cose o tracce dalle quali si rileva che il reo ha commesso il fatto, con ciò si vuol dimostrare come sussista una connessione tra fatto e reato. Sussiste un caso che pur essendoci flagranza la legge prevede la possibilità di tardare l'arresto con un decreto motivato dal PM, questo caso è quello descritto nell'articolo 98 del d.p.r. 309/90 in tema di reati concernenti le sostanze stupefacenti, qui l'accertamento dello stato di flagranza deve essere verificato non al momento in cui viene ritardato l'arresto ma a quello in cui il provvedimento restrittivo deve essere eseguito. La flagranza differita o prolungata invece è quell'istituto che sulla base di



documentazione video-fotografica permette di individuare la flagranza del reo nel momento in cui commette il reato. È un istituto di carattere legislativo che presuppone la flagranza ad alcuni casi in cui non è possibile procedere per ragioni di sicurezza pubblica, un esempio potrebbe essere il caso degli operatori di Polizia Giudiziaria che osservano il lancio di oggetti pericolosi tra due tifoserie sportive ma non procedono all'arresto per ragioni di opportunità, anche nel caso in cui non si può procedere all'arresto immediato per ragioni di incolumità ed ordine pubblico, si considera comunque lo stato di flagranza previsto dall'articolo 382 c.p.p. Nei casi di arresto in flagranza differita le misure coercitive possono anche essere applicate fuori dai limiti previsti dal codice.

Bibliografia.  
*Compendio diritto processuale penale*, Edizione Simone 2013, XXIV edizione, ISBN 9788824438414.  
*Trattato di procedura penale*, vol 3, Spangher-Garuti, Italia 2009, ISBN 8859804043.

Francesco Ricciardi

### Brevi osservazioni sull'articolo 275 comma 2 bis c.p.p., come modificato dall'articolo 8 d.l. 26 giugno 2014, n. 92.

L'articolo 8 d.l. 26 giugno 2014, n. 92 ha introdotto modifiche all'articolo 275 c.p.p., sostituendone il comma 2 bis. La norma afferisce ai criteri di scelta delle misure cautelari, secondo il cd. giudizio di ragionevolezza, in ossequio ai noti principi di adeguatezza (il giudice deve valutare la specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare in concreto) e di proporzionalità (ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e della sanzione che si ritiene possa essere irrogata).

L'articolo 275 comma 2 bis, nella precedente formulazione, prevedeva che non potesse essere disposta la misura della custodia cautelare ove il giudice avesse ritenuto la futura concedibilità della sospensione condizionale della pena. In concreto, al magistrato richiesto di irrogare la misura custodiale sarebbe spettata una valutazione prognostica degli atti, circa la possibilità che, all'esito del giudizio, potesse concedersi il beneficio di cui all'articolo 163 c.p. Tale valutazione sommaria doveva utilizzare gli indici di modulazione della pena di cui all'articolo 133 c.p. e operare entro i limiti edittali previsti per la sospensione, nella specie la reclusione o l'arresto non superiore ad

anni due per le ipotesi ordinarie, ad anni due e mesi sei per le ipotesi speciali, ad anni tre per i reati commessi da minori.

La nuova formulazione della norma, oltre ad estendere formalmente l'applicabilità del divieto anche alle ipotesi di detenzione domiciliare, prevede: "non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva da eseguire non sarà superiore a tre anni".

In effetti, la modifica normativa prevede un ampliamento delle ipotesi ordinarie di divieto di applicazione delle misure coercitive custodiali, elevando da due a tre anni il precedente limite edittale di pena, previsto dall'articolo 163 c.p. con riferimento al beneficio della sospensione condizionale. Con maggiore sforzo esplicativo, la norma *de qua* mantiene l'iniziale collegamento con i limiti edittali previsti in tema di sospensione della pena ma, con riguardo alla sola custodia in carcere e in omaggio alla *ratio* deflattiva della disposizione, ne estende l'applicazione a tutte le ipotesi punite fino ad anni tre di reclusione o arresto.

La disposizione in esame, inoltre, si coordina anche con il disposto di cui all'articolo 656 c.p.p., in tema di esecuzione delle pene detentive, il cui comma 5 impone, al pubblico ministero legittimato, di sospendere le pene detentive da eseguire la cui entità non sia superiore ad anni tre e con l'ipotesi di cui al comma 9 lettera b della medesima norma, la quale prevede che la sospensione dell'esecuzione di cui al comma 5 non possa essere disposta "nei confronti di coloro che, per il fatto oggetto della condanna da eseguire, si trovino in stato di custodia cautelare in carcere nel momento in cui la sentenza diviene definitiva", custodia disposta in forza dei precedenti e più restrittivi limiti di pena.

Pertanto, la modifica normativa recata dal d.l. n. 92/2014, avendo introdotto nell'ordinamento penale, in linea di principio, una previsione più favorevole al reo, ha dato la stura ad un dibattito sulla riconducibilità o meno della fattispecie in oggetto nell'alveo delle ipotesi di cui all'articolo 2 comma 4 c.p. All'uopo, la Suprema Corte di Cassazione, pronunciatisi in più occasioni sul tema delle modifiche normative in materia cautelare, ha stabilito che "il principio della retroattività della legge penale più favorevole all'imputato non costituisce un principio dell'ordinamento processuale, nemmeno nell'ambito delle misure cautelari, poiché non esistono principi di diritto intertemporale propri della legalità penale che possano essere pedissequamente trasferiti nell'ordinamento processuale". Tale tesi ritiene che la misura irrogata possa essere oggetto di revoca

solo allorché le primigenie esigenze cautelari risultino in concreto evaporate, non rientrando in siffatta valutazione una mera modifica normativa medio tempore intercorsa.

Inoltre, secondo i supremi magistrati, considerare una novella normativa quale aggravamento degli elementi cautelari esistenti rappresenterebbe "un'elusione del procedimento cautelare", procedura caratterizzata dalla verifica circa la sussistenza dei presupposti, dalla valutazione delle esigenze e dalla scelta della misura in concreto più adeguata e proporzionata (cfr. Cass. Pen., SS. UU., 14 luglio 2011, n. 27919).

Per diverso orientamento pretorio, anche influenzato dalla giurisprudenza comunitaria, il provvedimento con cui è disposta una misura cautelare non avrebbe natura di atto processuale istantaneo, esauritosi contestualmente alla sua emissione, ma sarebbe suscettibile di ulteriori modificazioni. Pertanto, la sopravvenienza di una modifica legislativa sulla relativa disciplina ricadrebbe nel disposto di cui all'articolo 299 comma 1 c.p.p., che consente la revoca della misura, oltre per mancanza delle condizioni di applicabilità, anche per fatti sopravvenuti, rientrando in questi ultimi anche la fattispecie della *mutatio legis* (cfr. Cass. Pen., sez. VI, 4 novembre 2010, n. 248807).

Quindi, il nodo da sciogliere per entrambe le teorie appare quello di determinare se il noto principio del *tempus regit actum*, in ossequio al quale gli istituti processuali sono disciplinati dalla legge in vigore al tempo in cui l'atto viene posto in essere, risulti in concreto cedevole in materia di misure cautelari, avendo le stesse natura ambigua, perché poste al confine tra il diritto sostanziale e quello processuale, a causa della loro funzione anticipativa della pena. Ciò anche al fine di valutare l'accogliibilità di eventuali istanze di riesame avverso le misure in corso di esecuzione e quindi disposte in forza dei precedenti e più restrittivi limiti di pena. Altro e diverso problema sembra essere quello di acclarare il meccanismo con cui il divieto di custodia opererebbe. In concreto, ci si è domandati se il giudice continui ad avere margini di valutazione discrezionale, seppur vincolata, rispetto alla prognosi futura di pena oppure se la norma operi attraverso un automatismo tout court, determinato dalla presunzione legale di divieto per determinate fattispecie.

Al riguardo, si ritiene prudenzialmente di aderire a quelle opinioni che mantengono un margine di discrezionalità in capo al giudice nella valutazione prognostica della futura entità della pena che sarà irrogata, scongiurando un'applicazione automatica della norma basata sulla diversa categoria di reato. In altre parole, salvi i casi in cui la fattispecie appaia ben delineata in tutti i suoi ele-

menti soggettivi ed oggettivi e non presenti particolari difficoltà di accertamento, il giudice potrà sempre decidere di valutare, ad esempio, l'applicabilità futura di una eventuale circostanza aggravante o attenuante, superando o meno il limite di legge che impone di non adottare la misura detentiva. Questo, anche nell'ottica di evitare possibili future istanze di riparazione per ingiusta detenzione ex articolo 314 comma 2 c.p.p., che, qualora si aderisse alla teorica dell'automatismo, potrebbero conseguire una volta irrogata con sentenza una condanna inferiore a tre anni e nonostante sia stata originariamente applicata la misura coercitiva, oltre che elidere una possibile disparità di trattamento tra casi analoghi nei diversi uffici giudiziari, da parte di differenti magistrati.

Francesco Ricciardi

### Perizia sulla capacità processuale dell'indagato sottoposto a custodia cautelare in luogo di cura o a misura provvisoria di sicurezza.

Si è ritenuto di presentare al Presidente della Camera dei Deputati una petizione di sensibilizzazione per l'introduzione di una nuova previsione nel codice di procedura penale, *sub specie* di articolo 71 bis, rubricato "Perizia sulla capacità processuale dell'indagato sottoposto a custodia cautelare in luogo di cura o a misura provvisoria di sicurezza", al fine di limitare la discrezionalità del giudice in ordine alla duplice valutazione sottesa all'applicazione delle misure di cui agli articoli 286 c.p.p., 206 c.p. e alla possibilità di disporre perizia sulla capacità processuale dell'indagato, riconducendola ad unità e separandola dagli accertamenti sulle condizioni di applicabilità, esigenze cautelari e pericolosità sociale. Tale tentativo di *reconductio ad unitatem* si concreterebbe nell'imposizione dell'obbligo, in capo al giudice che ritenga di adottare la misura cautelare della custodia in luogo di cura o provvisoria di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia, di disporre "contestualmente" perizia sulla capacità dell'indagato di stare in giudizio, a norma dell'articolo 70 c.p.p., quindi nelle forme dell'incidente probatorio e con conseguente sospensione del procedimento.

Nel corso del procedimento per le indagini preliminari il giudice può applicare i provvedimenti di cui agli articoli 286 c.p.p. (custodia cautelare in luogo di cura) o 206 c.p. (applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in ospedale



psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia). L'articolo 286 comma 1 c.p.p. prevede che "se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova in stato di infermità di mente che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere, il giudice, in luogo della custodia in carcere, può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, adottando i provvedimenti necessari per prevenire il pericolo di fuga. Il ricovero non può essere mantenuto quando risulta che l'imputato non è più infermo di mente". L'articolo 206 c.p., in relazione all'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza (312, 313 c.p.p.), prevede che "durante l'istruzione o il giudizio può disporsi che (...) l'infermo di mente o l'ubriaco abituale, o la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti, o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcol o da sostanze stupefacenti, siano provvisoriamente ricoverati (...) in un ospedale psichiatrico giudiziario, o in una casa di cura e custodia". L'articolo 70 c.p.p., rubricato "accertamenti sulla capacità dell'imputato", prevede, al suo primo comma, che "quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e vi è ragione di ritenere che, per infermità mentale l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, il giudice, se occorre, dispone anche d'ufficio, perizia". L'articolo 70 comma 3 c.p.p. dispone che "se la necessità di provvedere risulta durante le indagini preliminari, la perizia è disposta dal giudice a richiesta di parte con le forme previste dall'incidente probatorio. Nel frattempo restano sospesi i termini per le indagini preliminari e il pubblico ministero compie i soli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini. Quando vi è pericolo nel ritardo, possono essere assunte le prove nei casi previsti dall'articolo 392". Dalla lettura di tali norme appare evidente, pertanto, che ai fini dell'applicabilità di entrambe le misure, cautelare (286 c.p.p.) e provvisoria di sicurezza (206 c.p., 312, 313 c.p.p.), ma anche dopo l'effettiva irrogazione delle stesse, e fatti salvi i casi in cui sia pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, non è richiesta la necessaria predisposizione di una perizia sulla capacità processuale dell'indagato, con relativa sospensione delle investigazioni, ma tale determinazione è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice che "può", ma non "deve", servirsi degli indizi d'incapacità che gli derivano dal *fumus* dell'esigenza cautelare o da quella di pericolosità sociale. Nondimeno, l'obbligo *ex lege* di disporre la perizia, non si rinviene neppure nell'alveo del disposto di cui all'articolo 294 del codice di rito, rubri-

cato "interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale", applicabile anche nel procedimento per l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza (313 c.p.p.), il quale prevede, al suo primo comma, che "fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, il giudice che ha deciso in ordine all'applicazione della misura cautelare, se non vi ha proceduto nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo di indiziato di delitto, procede all'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare in carcere immediatamente e comunque non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione della custodia, salvo il caso in cui essa sia assolutamente impedita. Se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare, sia coercitiva che interdittiva, l'interrogatorio deve avvenire non oltre dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione". L'articolo 294 comma 2 c.p.p., dispone che "nel caso di assoluto impedimento, il giudice ne dà atto con decreto motivato e il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento o comunque accerta la cessazione dello stesso".

In pratica, nelle ipotesi in cui un soggetto, già notoriamente affetto da patologie di natura psichica e/o dedito all'uso cronico-abituale di sostanze alcoliche, stupefacenti o psicotrope, sia tratto in arresto e sottoposto alla misura cautelare di cui all'articolo 286 c.p.p., ovvero all'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza di cui all'articolo 206 c.p., si pone la necessità di come e di quando valutare lo stato di capacità dell'individuo, nelle diverse forme della capacità d'intendere e di volere (85 ss. c.p.) e della capacità processuale (70 c.p.p.). L'articolo 70 comma 1 c.p.p., nel prevedere la possibilità di compiere "accertamenti" sulla capacità processuale dell'imputato, attraverso l'istituto della perizia, rimette tale scelta ad una valutazione discrezionale del giudice, utilizzando le espressioni "vi è ragione di ritenere" e "se occorre". L'articolo 112 d.p.r. n. 230/2000, rubricato "accertamento delle infermità psichiche", rinvia, per tale tipo di verifica sulle condizioni degli imputati, condannati e internati, all'iniziativa discrezionale dell'autorità giudiziaria procedente o del magistrato di sorveglianza, eventualmente su segnalazione della direzione dell'istituto penitenziario di riferimento. La stessa forma di discrezionalità si rinviene anche nell'articolo 70 comma 3 c.p.p., allorché il legislatore usa l'espressione "se la necessità di provvedere (n.d.r. alla perizia) risulta durante le indagini", necessità i cui presupposti di attivazione risultano in concreto indeterminati e rimessi alla esclusiva valutazione del giudice. Alla medesima discrezionalità

sembra subordinata la concreta adozione della misura della custodia cautelare in luogo di cura (286 c.p.p.), potendo il magistrato, la norma usa letteralmente il termine "può", utilizzare tale strumento quando la persona da sottoporre a custodia cautelare si trovi in stato di infermità di mente che ne escluda o ne diminuisca grandemente la capacità di intendere e di volere. Inoltre, anche in quest'ultima ipotesi, il potere discrezionale del giudice non sembra ancorato a condizioni tassative, sol che si pensi che nessun riferimento concreto è dato rinvenire, nella norma *de qua*, con riguardo all'esatto momento ed allo specifico mezzo, tipico e tassativo, attraverso cui apprezzare i sintomi dell'incapacità.

Nondimeno, l'adozione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in luogo di cura e di custodia o in ospedale psichiatrico giudiziario, in ossequio a quanto disposto dagli articoli 206 c.p. e 312 c.p.p., non prevede l'obbligo, per il giudice che ha disposto la misura urgente nel corso delle indagini, di compiere accertamenti sulla capacità processuale dell'indagato, ma solo sulla sua pericolosità sociale (che può anche implicare, ma non necessariamente, una valutazione dello stato d'incapacità psichica), con la conseguente possibile e vessatoria prosecuzione del procedimento.

Inoltre, l'articolo 294 c.p.p., ai suoi commi 1 e 2, applicabile anche al procedimento per l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, in forza del richiamo operato dall'articolo 313 c.p.p., prevede un differimento del termine perentorio per il compimento dell'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare custodiale, nel caso in cui essa sia assolutamente impedita, senza nulla prevedere in relazione alla natura dell'impedimento (che potrebbe anche determinare un'incapacità di stare in giudizio) e allo strumento di rilevazione dello stesso, salvo che per un trattativo richiamo all'accertamento delle condizioni di applicabilità e delle esigenze cautelari, ovvero della pericolosità sociale.

Con sforzo riassuntivo, non appare inconsueto riscontrare nella prassi giudiziaria ipotesi in cui un soggetto, di cui è notorio lo stato di infermità mentale e/o di cronico ed abituale abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti, venga tratto in arresto e sottoposto, *ictu oculi* ed in forza di evidenze indizianti rilevate dalla Polizia Giudiziaria nell'immediatezza del fatto, oltre che per le concrete modalità di esecuzione dello stesso e per i precedenti penali, alla misura cautelare coercitiva custodiale di cui all'articolo 286 c.p.p., ovvero ad una delle misure provvisorie di sicurezza di cui all'articolo 206 c.p. Proprio tale forma di cognizione sommaria (operante in sede pre-cautelare, cautelare o di sicurezza), per di più involgente

organi sorniti di competenze mediche specifiche (Polizia Giudiziaria, pubblico ministero, giudice per le indagini preliminari), appare legittimata da ragioni di urgenza, le quali consentono, in astratto, al giudice di procedere al successivo interrogatorio di garanzia, e al pubblico ministero di proseguire le indagini, seppur in presenza di persistente dubbio sulle condizioni psichiche del soggetto *in vinculis*. Una volta soddisfatta l'urgente necessità di interrogare il reo, nonostante lo stesso versi ancora in una condizione psichica compromessa rispetto alla normalità dei casi, ma comunque non idonea a concretarne l'assoluto impedimento ed il relativo differimento, l'accertamento della capacità di stare in giudizio e la connessa possibilità di sospensione delle indagini appaiono rimesse e condizionate ad un'ulteriore valutazione discrezionale del giudice.

Proprio la manifesta assenza di competenze mediche in capo al giudicante è suscettibile di dare la stura a situazioni di grave pregiudizio delle garanzie difensive dell'indagato, una volta cessato il procedimento cautelare o di sicurezza per l'applicazione della misura: il reo infatti è spesso *de visu* ammesso a rendere interrogatorio, come detto nonostante versi in condizioni psichiche precarie (anche se non di assoluto impedimento), peraltro solo marginalmente rilevabili dai medici della struttura di ricovero (nel breve lasso di tempo intercorrente tra la data dell'arresto o del fermo o dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza e quella dell'interrogatorio di garanzia), protraendosi l'incertezza sulla condizione psichica sino a quando, e soprattutto solo se, il giudice si determini a disporre perizia e a sospendere il procedimento.

In buona sostanza, il giudice per le indagini preliminari si determinerebbe a compiere l'interrogatorio del soggetto affetto da turbe psichiche sulla base della mera osservazione compiuta dai medici della struttura di ricovero (penitenziaria o sanitaria *latu sensu*), nel troppo breve lasso di tempo previsto dalla legge per tale adempimento, oltre che in forza delle notizie (non certo di natura medica) pervenutegli dal magistrato del pubblico ministero, per il tramite della Polizia Giudiziaria, protraendosi tale precaria valutazione sino all'eventuale e discrezionale concessione di una perizia. Inoltre, lo stesso giudice potrebbe disporre, nel corso del procedimento per le indagini, l'esecuzione provvisoria di una misura di sicurezza custodiale, senza poi essere obbligato a compiere un reale accertamento sulla capacità processuale dell'inciso, non potendo identificarsi necessariamente la valutazione circa la capacità di stare in giudizio, con l'accertamento della pericolosità sociale: per tale via, l'indagato ben potrebbe esse-



re ritenuto socialmente pericoloso (133 c.p.), anche a causa di una condizione di deficienza psichica o di abuso di sostanze proibite, ma ciò non implica che lo stesso sia anche incapace di stare in giudizio, così come invece le sue condizioni sanitarie potrebbero essere così gravi da determinare, oltre che la condizione di pericolosità, anche quella di totale o parziale incapacità di partecipare scientemente al procedimento.

Per quanto esposto, una nuova previsione (articolo 71 bis) sarebbe suscettibile di avere il seguente tenore: Articolo 71 bis. Perizia sulla capacità processuale dell'indagato sottoposto a custodia cautelare in luogo di cura o a misura provvisoria di sicurezza. "Nel caso in cui sia disposta la custodia cautelare in luogo di cura di cui all'articolo 286 c.p.p., ovvero l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia di cui all'articolo 206 c.p., il giudice ordina contestualmente perizia sulla capacità processuale dell'indagato ai sensi dell'articolo 70 c.p.p., nelle forme dell'incidente probatorio. In tale caso, il procedimento per le indagini è sospeso per il tempo strettamente necessario ad effettuare la perizia e comunque per un termine non superiore a sei mesi, fatte salve le previsioni di cui agli articoli 72, 294, 299 comma 4 ter, 313 c.p.p. e 207, 208 c.p.p.". Tale nuova fattispecie permetterebbe, nei soli casi in cui lo stesso giudice abbia già ritenuto di disporre la misura cautelare della custodia in luogo di cura, ovvero l'applicazione provvisoria (312 c.p.p.) di alcuna delle misure di sicurezza di cui all'articolo 206 c.p., in ossequio ad una valutazione sommaria effettuata in sede cautelare o di sicurezza, di unificare le previsioni dei due articoli (70 e 71 c.p.p.), relative alle diverse ipotesi ivi contenute, di accertamento dell'infirmità e di sospensione del procedimento, salvaguardando comunque le disposizioni in tema di revoca dell'ordinanza di sospensione del procedimento per le indagini (72 c.p.p.), di differimento dell'interrogatorio per assoluto impedimento della persona (294 c.p.p.), di revoca e sostituzione delle misure cautelari (299 c.p.p.), dell'accertamento della sussistenza e permanenza della pericolosità sociale e della revoca delle misure di sicurezza (202 ss. c.p., 312, 313 c.p.p.).

Per di più, la duplice valutazione discrezionale rimessa all'organo giudicante, cioè quella tesa a ravvisare la sussistenza delle condizioni e delle esigenze per l'applicazione delle misure di cui all'articolo 286 c.p.p., ovvero di quelle di cui all'articolo 206 c.p., nonché quella successiva che dispone la perizia sulla capacità processuale dell'indagato con sospensione del procedimento (70, 71 c.p.p.), sarebbe ricondotta ad unità, con ovvi

benefici di economia processuale e tutela dei diritti di difesa. Quindi, con sforzo riassuntivo, se risulta condivisibile il motivo per cui l'interrogatorio di garanzia della persona sottoposta a custodia cautelare in luogo di cura debba comunque essere svolto, anche in condizioni di precaria capacità psichica e fatte salve le ipotesi di differimento dello stesso per motivi di assoluto impedimento, perché teso a favorire l'immediato contatto dell'indagato con il giudice, comunque l'obbligo di disposizione di una perizia, contestualmente all'applicazione della misura cautelare custodiale o provvisoria di sicurezza, consentirebbe di tutelare l'ampio spettro dei diritti di difesa sottesi alla consapevole partecipazione al procedimento, anche nella delicata fase delle investigazioni (ad es.: capacità del reo di comprendere le accuse rivolte, la natura ed il grado delle relative sanzioni, capacità di riferire fatti pertinenti al reato contestato, la capacità di relazionarsi al proprio avvocato, la capacità di collaborare con il proprio avvocato per pianificare la strategia difensiva, la capacità di deporre in modo significativo ecc...). Inoltre, seppur nel rispetto dell'acclarata distinzione dei diversi istituti della imputabilità e della capacità processuale (cfr. Cass. Pen., Sez. I, n. 1381/1995), nondimeno la predisposizione di una perizia *ex lege* sulla capacità di stare in giudizio (quindi sottratta alla discrezionalità del giudice, per così dire di seconda battuta, ma comunque legata alla sua originaria valutazione prudenziale di applicare la misura di custodia o di ricovero), nelle forme dell'incidente probatorio e quindi con le garanzie di un'assunzione anticipata della prova, rappresenterebbe un utile strumento di ricostruzione, in sede dibattimentale, delle condizioni psichiche del reo al momento del fatto, valutazione medica eseguita a ridosso del reato, perché occasionata dal *fumus* dell'esigenza cautelare o di sicurezza, e quindi particolarmente attendibile.

Giuseppina Romano

### **È legge la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato ex articoli 3 e 4 della legge n. 67 del 2014.**

Lo scorso maggio è entrata in vigore, nel nostro paese, la legge 28 aprile 2014 n. 67 recante importanti modifiche al sistema processuale penale italiano. Si tratta di una riforma fondamentale, destinata a ridisegnare in maniera trasversale, molte norme non solo del codice penale ma anche del codice di rito e, soprattutto, destinata ad avere

un impatto pratico istantaneo e tangibile, avendo trovato, molte delle riforme ivi contenute, applicazione già all'indomani del periodo ordinario di *vacatio*.

La legge, composta di 16 articoli, è suddivisa in tre capi: il primo capo contiene due deleghe al Governo, in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione; il secondo capo introduce nel nostro processo l'istituto, tipico del processo minorile, della sospensione del processo con messa alla prova; il terzo capo, infine, disciplina la sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili.

Detenzione domiciliare come pena principale, depenalizzazione e messa alla prova sono, dunque, i tre pilastri su cui si struttura la riforma del sistema sanzionatorio attuata con la legge in commento, che, al contempo, ridisciplina anche il procedimento nei confronti degli irreperibili e abolisce del tutto l'istituto della contumacia, da sempre criticato a livello internazionale. Non tutte le norme, però, sono immediatamente applicabili. All'attuazione della depenalizzazione e della detenzione domiciliare dovrà provvedere il Governo attraverso appositi decreti legislativi da emanarsi entro otto mesi dalla entrata in vigore della legge n. 67/2014, cui faranno seguito, entro i successivi diciotto mesi, eventuali decreti correttivi e/o integrativi. Di immediata applicazione nelle aule di giustizia, invece, le norme sulla messa alla prova dell'imputato, sul nuovo processo *in absentia* e sul processo a carico degli irreperibili.

Rinviando l'analisi del processo a carico degli imputati irreperibili al prossimo numero e quello della depenalizzazione - che investirà moltissime fattispecie oggi penalmente rilevanti - alla emanazione dei già previsti decreti, ci si occuperà in questa sede dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato, sino ad ora previsto nel solo sistema minorile dall'articolo 28 del d.p.r. n. 448/1988. La disciplina del nuovo istituto, che riguarda i procedimenti per reati di cui in seguito si dirà, è collocata nel codice penale, ai nuovi articoli 168 bis, 168 ter e 168 quater, e dunque subito dopo la disciplina della sospensione condizionale della pena. I profili processuali sono invece disciplinati negli articoli 464 bis e seguenti del codice di procedura penale, collocati nel nuovo Titolo V bis del libro VI, dedicato appunto alla "Sospensione del procedimento con messa alla prova", nonché nel nuovo Capo X bis, del titolo I delle norme di attuazione, coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. La misura in commento può essere fatta rientrare, a pieno titolo, nelle cause di estinzione del reato (come si ricava agevolmente dal tenore del secon-

do comma dell'articolo 168 ter, laddove la norma si riferisce agli effetti dell'esito positivo della prova) senza, con ciò, escludere l'applicazione di eventuali sanzioni amministrative accessorie. A prescindere, comunque, dalla collocazione sistematica, un primo connotato che emerge è la limitata offensività delle situazioni processuali in cui l'istituto può trovare applicazione, e che sono analiticamente richiamate nel primo comma dell'articolo 168 bis c.p.p. In primo luogo, si tratta dei reati puniti con pena pecuniaria; indi quelli con pena non superiore a 4 anni (sola, congiunta o alternativa a quella detentiva); infine i delitti tassativamente indicati dal comma 2 dell'articolo 550 c.p.p. in tema di citazione diretta a giudizio. Proprio nella categorizzazione delle condizioni di accesso sta la principale differenza della messa alla prova rispetto all'analogo istituto previsto dall'articolo 28 del d.p.r. n. 448/88 per il processo minorile.

È evidente che la messa alla prova minorile non soffre alcun limite oggettivo (relativo alla gravità del fatto) o soggettivo (relativo alla personalità del reo) quanto alle possibilità di accesso del minore, giacché, scopo dell'articolo 28 è unicamente il recupero del minore e il suo reinserimento sociale. La messa alla prova di cui alla legge n. 67/2014, al contrario, appare ispirata ad una precisa filosofia di deflazione procedimentale. In altri termini, il nuovo istituto di diritto sostanziale, si pone sia come strumento di decongestionamento del processo penale nella sua fase decisoria di primo grado, in relazione ai reati di non elevato allarme sociale, sia come strumento di riforma del sistema sanzionatorio, evitando l'ingresso in carcere a persone condannate per reati di modesto allarme sociale, nei confronti delle quali il debito penale può essere positivamente estinto con misure contenitive di carattere alternativo alla detenzione. Va da sé che la misura non può trovare applicazione, ex articolo 168 ultimo comma, nei confronti dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ove è maggiore l'allarme sociale.

Si è osservato, da parte di qualcuno, che il limite sanzionatorio di quattro anni, appare comune a quello che, recentemente stabilito dall'articolo 3 lettera c del d.l. 146/13 convertito nella legge n. 10/2014, costituisce presupposto per l'ammissione all'affidamento in prova al servizio sociale ex articolo 47, comma 3 bis, legge n. 354/75. Per vero, tratti ulteriori di analogia fra i due istituti si rinvennero anche nella delega ai servizi sociali, in punto al controllo del condannato/imputato e nella funzione di alternatività rispetto all'espiazione della pena detentiva. Le analogie, però, finiscono qui. Mentre l'affidamento in prova ex arti-



colo 47, comma 3 bis, legge n. 354/75 è istituito che interviene nella fase dell'esecuzione della pena passata in giudicato e, quindi, dopo che vi sia stata emissione di una sentenza di condanna irrevocabile, la messa alla prova ex articolo 168 bis legge n. 67/2014 si inserisce nel contesto del procedimento di cognizione penale, quale strumento per evitare, *una tantum*, (concedibile una sola volta ex articolo 168 bis, comma 4) la celebrazione di un giudizio che possa portare ineluttabilmente alla condanna dell'imputato. Tale caratteristica viene puntualmente confermata dall'articolo 464 bis c.p.p. che, al comma 2, stabilisce i termini perentori per la richiesta che, presentata personalmente o a mezzo di procuratore speciale (comma 3, articolo 464 bis c.p.p.), che deve essere scritta e corredata dal programma di trattamento UEPE (comma 4, articolo 464 bis c.p.p.). Tali termini perentori sono quelli delle conclusioni ex articolo 421 e 422 c.p.p. nell'udienza preliminare, dell'apertura del dibattimento sia nel giudizio di primo grado, che in quello direttissimo, sia in quello a citazione diretta, di quindici giorni dalla notifica del decreto che dispone il giudizio immediato e con l'atto di opposizione nel giudizio per decreto penale di condanna. Essenza della messa alla prova introdotta nel nostro codice penale e di procedura penale è, quindi, il suo carattere di strumento di composizione preventiva e pregiudiziale del conflitto penale, insorto con la formulazione dell'accusa verso l'imputato o con l'inizio dell'indagine da parte del PM a carico del cittadino. Il nuovo istituto di diritto sostanziale differisce anche dalla fattispecie declinata dal comma 9 bis dell'articolo 186 c.d.s. per le ipotesi di guida in stato di ebbrezza. Quest'ultimo stabilisce infatti che "... la pena detentiva e pecuniaria può essere sostituita, anche con il decreto penale di condanna, se non vi è opposizione da parte dell'imputato, con quella del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274...". Dunque per l'applicazione della previsione contenuta nel comma 9 bis dell'articolo 186 c.d.s., si impone ineludibilmente l'accertamento della responsabilità dell'imputato, tramite la celebrazione del giudizio in forma dibattimentale, oppure con lo svolgimento del rito abbreviato, o, comunque, la sua definizione con l'adozione dell'applicazione di pena ex articolo 444 c.p.p. Al positivo esito del lavoro di pubblica utilità segue l'effetto estintivo del reato. Va rilevato, inoltre, che l'effettiva operatività specifica del ricordato comma 9 bis, notoriamente, produce un effetto indotto sulla sanzione amministrativa (sospensione della patente di guida), che viene, con sentenza emessa dal giudice precedente in un'udienza *ad hoc*, ridotta della metà ("... il giudice fissa

una nuova udienza e dichiara estinto il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente di guida e revoca la confisca del veicolo sequestrato...").

Tornando all'esame analitico della messa alla prova, i comma 2 e 3 disciplinano le modalità tecniche di esecuzione della misura alternativa, prevedendo gli oneri posti a carico del richiedente. Spiccano prestazioni di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, al risarcimento del danno dallo stesso cagionato. Il richiedente è affidato ai servizi sociali per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero, l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. La concessione della messa alla prova è, inoltre, subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità, consistente nello svolgimento di un'attività non retribuita, di durata non inferiore a 10 giorni, anche non continuativi, in favore della collettività, da svolgere presso lo stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie o presso enti o organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato. La prestazione è svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'inquisito ed è affidata tenendo conto delle caratteristiche professionali e lavorative dell'interessato.

Il successivo articolo 168 ter c.p. stabilisce che il corso della prescrizione resta sospeso durante il periodo di applicazione della misura. Si disciplina infine la revoca del beneficio che può essere disposta: a) in caso di grave e reiterata trasgressione al programma di trattamento o alle prescrizioni imposte ovvero di rifiuto allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità; b) in caso di commissione, durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole di quello per cui si procede. È stato, altresì, previsto che in caso di revoca o di esito negativo della prova, il relativo periodo debba essere decurtato dalla pena complessiva da scontare, ragguagliando tre giorni di prova a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a € 250,00 di multa o ammenda (articolo 657 bis c.p.p.).

Sul versante procedurale, come accennato sopra, la disciplina del nuovo istituto è delineata dagli articoli 464 bis e seguenti inseriti nel codice di rito e ricompresi nel nuovo Titolo V bis. A mente dell'articolo 464 bis, all'istanza, che va presentata entro i termini perentori già indicati, deve essere allegato il programma di trattamento, elaborato

di intesa con l'ufficio di esecuzione penale esterna, ovvero, nel caso in cui non sia possibile l'elaborazione, la richiesta di elaborazione del predetto programma che, in ogni caso deve contenere la precisa indicazione delle modalità di coinvolgimento dell'imputato, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita, gli impegni che l'inquisito si assume al fine di eliminare le conseguenze dannose del reato e risarcire il danno, le modalità di svolgimento del lavoro di pubblica utilità nonché dell'attività di volontariato. Con le medesime modalità, la richiesta può essere avanzata già nel corso delle indagini preliminari. In tal caso è obbligatorio, anche se non vincolante, il parere del pubblico ministero che deve essere scritto e sinteticamente motivato. Sul piano processuale, l'istituto si caratterizza per una certa elasticità della fase decisoria. Il giudice, oltre a poter rigettare *motu proprio* la richiesta, può integrare e modificare il programma di trattamento nella fase di preparazione (articolo 464 quater, comma 4) e in via ulteriore, successivamente (articolo 464 quinquies, comma 3). In base ai parametri dell'articolo 133 c.p., il giudice, se ritiene che il programma sia idoneo e che l'imputato si asterrà per il futuro dal commettere ulteriori reati, concede la messa in prova con sospensione del processo per un periodo non superiore a due anni, se si tratta di reato per il quale è prevista la pena detentiva (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria) e non superiore a un anno, quando si procede per reati per i quali è prevista la pena pecuniaria. La decisione avviene nelle forme della camera di consiglio (articolo 127 c.p.p.) e il giudice può imporre la comparizione personale dell'imputato, laddove, si renda necessario verificare l'effettiva volontà dell'imputato. Anche i profili risarcitori vengono cadenzati temporalmente dal giudice che stabilisce i termini entro i quali essi devono venire adempiuti. Gli aspetti più squisitamente pratici sono disciplinati, invece, dai nuovi articoli 141 bis e seguenti, contenuti nel nuovo Capo X bis, introdotto nel Titolo I delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Il secondo comma dell'articolo 141 ter stabilisce, infatti, che ai fini dell'accesso alla misura, l'interessato, rivolge richiesta all'ufficio locale di esecuzione penale esterna competente, affinché, predisponga il programma di trattamento, depositando, contestualmente, gli atti rilevanti del procedimento penale nonché le osservazioni e le proposte che ritenga di fare. Il predetto ufficio, all'esito di un'indagine socio-familiare redige il programma di trattamento, acquisendo su di esso il consenso dell'imputato e l'adesione dell'ente o del soggetto presso il quale l'imputato è chiamato a svolgere le proprie

prestazioni e lo trasmette al giudice precedente, accompagnandolo con l'indagine socio-familiare e con le considerazioni che lo sostengono. In queste ultime, l'ufficio riferisce sulle possibilità economiche dell'inquisito, sulla capacità e sulla possibilità di svolgere attività riparatorie nonché sulla possibilità di avvalersi di attività di mediazione. Nel corso della messa in prova, l'ufficio periodicamente informa il giudice dell'attività svolta e del comportamento del prevenuto. Le relazioni periodiche e quella finale dettagliata sul decorso e sull'esito della prova medesima sono depositate nella cancelleria del giudice precedente non meno di 10 giorni prima dell'udienza fissata ai sensi dell'articolo 464 septies c.p.p.

Una disciplina scarna ma abbastanza lineare quella scritta dalla legge n. 67/2014, almeno per quanto riguarda l'istituto in commento (maggiori problemi applicativi si registrano invece per il nuovo processo *in absentia*). L'unica norma che ha suscitato qualche perplessità fra gli addetti ai lavori è l'articolo 464 sexies, il quale, prevede la possibilità per il giudicante, durante il periodo di sospensione del processo, di acquisire le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato. Quale significato attribuire al termine "prove non rinviabili"? Ma soprattutto ci si interroga sulla utilità pratica dell'assunzione di prove a favore del proscioglimento dell'imputato, una volta dato corso alla misura, nell'assenza di una previsione che imponga l'immediata cessazione della misura in presenza di prove inedite e di segno diverso.

Su questo, e su molti altri interrogativi di una riforma ancora *in fieri* si attende una risposta.

Altra perplessità riguarda, come sempre avviene in questi casi, la mancanza di una disciplina intertemporale circa l'applicabilità dell'istituto ai processi pendenti con particolare riferimento a quelli ove si sia già superata la soglia per l'accessibilità alla misura, cioè la formulazione delle conclusioni in udienza preliminare o l'apertura del dibattimento (per i processi a citazione diretta). Ci si chiede, in buona sostanza, se in una ipotesi del genere, il giudice di merito debba far finta di nulla, trincerandosi dietro il comodo brocardo latino del *tempus regit actum*, o se invece, attesa la portata della modifica che, introduce nel codice penale una nuova causa di estinzione del reato, debba ritenere ammissibile la richiesta anche se fuori termine. A favore dell'interpretazione estensiva militano numerosi argomenti di tipo sostanziale che non possono essere disattesi.

Questi, in sostanza, i tratti salienti del nuovissimo istituto di diritto sostanziale entrato in vigore nel nostro paese il 17 maggio 2014. Si tratta ovviamente, per usare una terminologia alla



moda, di una misura di ultimissima generazione, sulla quale i pareri più autorevoli ancora non sono stati espressi e che, è ancora troppo giovane per tentare di fornire una valutazione complessiva. A parere di chi scrive, sarebbe auspicabile un'applicazione sempre più frequente dell'istituto per la doppia finalità di cui esso è portatore, di deflazione del carico giudiziario, da un lato, e di filtro per l'ingresso in carcere, dall'altro, giungendo, per questa via, a risolvere almeno in parte, o a tentare di risolvere almeno in parte, il problema del sovraffollamento che da sempre attanaglia le carceri italiane e che è costato, al nostro paese, aspre critiche a livello europeo.

Michele Tibaldi

### La responsabilità della Pubblica Amministrazione per la custodia delle strade.

Il difficile rapporto dell'applicabilità alla PA della disciplina contemplata nella lettera dell'articolo 2051 c.c. è stato per lungo tempo oggetto di dibattito in giurisprudenza. In linea di principio, si è ritenuto che la disposizione in disamina fosse applicabile anche ai soggetti pubblici, con estromissione dei beni facenti parte del demanio pubblico, poiché nei loro confronti la PA non avrebbe una posizione simile a quella del custode.

In base all'orientamento per lungo tempo maggioritario in giurisprudenza, l'applicabilità della responsabilità ex articolo 2051 c.c. poteva essere invocata, solo se la loro ridotta estensione avesse permesso di esercitare un continuo ed efficace controllo che valesse ad evitare la manifestazione di cause di pericolo per i terzi (Cass. 5567/1984). In chiave riassuntiva, il principio dell'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. ai beni demaniali si era principalmente cristallizzato in tema di danni provocati da infiltrazioni di acqua per rottura delle condotte sottostanti alle strade urbane.

In ossequio a tale orientamento, si è affermata la responsabilità della PA: per l'incendio propagatosi dalla galleria di una stazione ferroviaria destinata esclusivamente al personale delle ferrovie (Cass. 723/1988), per i danni provocati ad un'autovettura parcheggiata in un parco pubblico ed ad una cappella dal crollo in un camposanto di un albero. Si era assunta come una sorta di petizione di principio, in tema di danni derivanti dal difetto di manutenzione delle strade, l'estromissione dell'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. in casi di danni cagionati dalla presenza di buche sul manto stradale, cedimenti dello stesso, ecc.

Si era avviata un'ulteriore limitazione della responsabilità della PA, mediante la formulazione

della nozione di insidia o trabocchetto.

Esclusa l'applicabilità dell'articolo 2051 c.c., il tema si radica nella lettera dell'articolo 2043 c.c., tuttavia alla generale disposizione in esso contemplata era stata aggregata una limitazione ulteriore, costituita dalla configurabilità di una responsabilità in capo alla PA solo nelle ipotesi in cui il danno fosse riportabile ad una situazione di pericolo occulto. Nel sancire il bisogno della redazione di accorgimenti tecnici volti a scongiurare danni ai terzi, nonché la valutazione del comportamento colposo generatore del danno per violazione di specifici doveri di comportamento previsti da norme di legge o regolamento, la giurisprudenza aveva formulato la nozione di insidia o trabocchetto determinante un pericolo occulto, per il carattere oggettivo della non visibilità e soggettivo della non prevedibilità (Cass. 1571/2004 e Cass. 15710/2002).

In mancanza di un danno collegato ad una situazione di pericolo oggettivamente invisibile e soggettivamente imprevedibile, non solo il danneggiato non avrebbe potuto usufruire della disciplina prevista dall'articolo 2051 c.c., ma neppure avrebbe potuto invocare l'applicabilità della norma generale di cui all'articolo 2043 c.c., giacché il pericolo non era occulto.

Un primo importante *revirement* si è registrato in riferimento all'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. alle autostrade (Cass. 448/2003), ma è con la sentenza n. 19653/2004, che la Corte di Cassazione ha inferto un primo duro colpo all'impianto sul quale si reggeva da numerosi anni un ormai ingiustificato favore nei confronti della PA.

Nei due gradi di giudizio, si ritiene che essendo il bene demaniale, non si applicava l'articolo 2051 c.c. e che essendo il pericolo non occulto, non vi era nessuna responsabilità ex articolo 2043 c.c.

La Corte di Legittimità smonta il summenzionato impianto: il giudice deve controllare concretamente la possibilità o meno di applicare l'articolo 2051 c.c. alla fattispecie sottoposta al suo esame, senza lasciarsi tentare da comode applicazioni di principi di fatto mai veramente sanciti dalla giurisprudenza; una volta controllata la possibilità di applicare tale norma, non può più essere richiesto al danneggiato altresì di provare la presenza di un pericolo occulto quale causa del danno, onere della prova ristretto alle sole ipotesi in cui si invochi l'applicabilità dell'articolo 2043 c.c.

Solo, in un secondo momento, gli Ermellini hanno impresso una svolta: è stata riaffermata, seppur sulla base di un criterio di imputabilità fondato sulla colpa, l'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. ai casi di danno cagionato da beni appartenenti al demanio pubblico e l'estromissione, in relazione a tale norma, del criterio dell'insidia o



trabocchetto (Cass. 3615/2006) ed è stata affermata l'inapplicabilità del criterio dell'insidia o trabocchetto anche in riferimento all'articolo 2043 c.c. (Cass. 5445/2006).

L'orientamento si è consolidato, anche grazie alla sentenza della Cass. 15383/2006.

I più recenti pronunciamenti della Suprema Corte hanno sottolineato come sussiste, anche in rapporto ai beni demaniali, la responsabilità per i danni provocati dalla PA da cose in custodia. Orbene, il dovere di custodia della strada pubblica a carico dell'ente proprietario della stessa, in virtù dell'articolo 2051 c.c., non può considerarsi escluso per la sua "estensione" e l'impiego "generalizzato" cui il bene demaniale è asservito. Tanto in considerazione della impossibilità della custodia da parte della PA, rinnegata dalla condizione che, ove la strada sia disposta all'interno del perimetro del confine urbano del territorio protetto dall'autorità comunale, debba essere supposta l'effettività del potere di verifica di quest'ultima quale proprietaria.

La condizione per l'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. è desumibile e ricavabile dalla esistenza o meno del potere di controllo e vigilanza sul bene e non dalla natura demaniale del bene medesimo. Si può affermare, anche in considerazione dell'orientamento giurisprudenziale più recente, che la presunzione di responsabilità per il danno provocato dalle cose che si hanno in custodia è applicabile nei confronti dei Comuni, proprietari delle strade del demanio comunale, anche se tali beni siano oggetto di un uso generale e diretto da parte dei cittadini, quando la loro estensione possa permettere l'esercizio di un durevole e valido controllo, adatto a scongiurare l'insorgenza per i terzi di cause di pericolo.

Occorre analizzare il materiale probatorio nel solco dell'articolo in questione per poter accertare l'esistenza dell'elemento costitutivo di tale fat-

tispecie, ossia il nesso eziologico tra agente dannoso sorto nella cosa ed evento dannoso subito dal danneggiato, poiché il custode risponde dei danni cagionati dalla cosa, o dei danni che siano stati causati da un dinamismo legato al bene in custodia o dallo svilupparsi in essa di un agente dannoso.

La Suprema Corte, con la sentenza 5 novembre 2013, n. 24793, ha stabilito che l'estensione della rete stradale non esclude la responsabilità dell'ente per l'infortunio dovuto a cattiva manutenzione. Tale provvedimento è fondato sulla recente giurisprudenza di legittimità orientata a ritenere la responsabilità dell'ente, proprietario della strada, a prescindere dalla maggiore o minore estensione della rete (v. Cass. 11946/2013 e Cass. 8935/2013). I giudici di Palazzo Cavour sostengono che la responsabilità dell'ente, proprietario della strada, debba, di fatto e in concreto, essere accertata o esclusa sulla base delle caratteristiche della stessa, delle condizioni in cui la stessa si trova, delle segnalazioni di attenzione, e sull'affidamento che su di esse fanno gli utenti della strada (v. Cass. 999/2014, Cass. 23919/2013 e Cass. 390/2008). L'ente proprietario della strada ha l'obbligo di provare di avere avuto la diligenza necessaria e adeguata per la sicurezza dell'uso della strada e degli utenti, oltre all'aver improntato tutti gli oneri di organizzazione per una giusta attività di sorveglianza, indirizzata a cancellare anomalie prevedibili, presumibili e pericolose. In conclusione, il danneggiato ha sempre e comunque l'onere di dover provare di aver adottato l'adeguata attenzione nell'impiego della strada, questo dal momento che sia i custodi della cosa che i soggetti che si rapportano con la cosa sono tenuti ad adottare opportune misure preventive atte a provocare la contrazione di rischi di incidenti (v. Cass. 10096/2013 e Cass. 16179/2001, in senso contrario, Cass. 24529/2009 e Cass. 5445/2006).

## Contributi dai Colleghi

### Operazione "cacciata dal tempio".

di Rino Carpinelli

È innegabile che l'avvocatura oggi sta vivendo purtroppo momenti molto difficili, mai visti prima a memoria d'uomo, e davanti a noi si aprono di continuo allucinanti scenari non drammatici, non tragici ma addirittura, oserei dire, apocalittici. Ma andiamo per ordine. Come Cristo scacciò i mercanti dal tempio così il nostro legislatore ha deciso di cacciare gli avvocati dagli uffici giudiziari, mettendo in campo riforme, che, a dir poco, sanno di osceno.

Questo sfracello però non proviene tanto dai nostri rappresentanti al governo, perché, se avete assistito ad una ripresa televisiva di una qualche loro seduta, avrete certamente notato che essi tutto fanno tranne che legiferare con ocularità. Infatti c'è chi se la dorme alla grande, chi parla al telefonino o smanetta per mandare messaggini, chi fa i giochi sul portatile, chi legge il giornale, chi finge di prendere appunti e chi finge di mostrarsi addirittura interessato al discorso ma dentro di sé sta pensando: "Ma chiste quanne finisce 'e parlà", e così via. Sembra invece che l'autore dei vari scempi ammazzavvocati, approvati però poi dai parlamentari, alcuni appartenenti anche alla nostra categoria, sia un vecchio tecnocrate impazzito, che vive come un eremita nei sotterranei del ministero di giustizia in mezzo a scaffali zeppi di polverosi faldoni di carte rosicchiate dai topi. Nessuno conosce la sua età. Nessuno sa da quanto tempo viva lì. Si sa solo che egli un giorno si rivolse ad un avvocato per fare causa ad un suo vicino. Il giudizio, come era prevedibile, durò anni, anni ed anni e, quando alla fine la casazione gli diede definitivamente torto, il tecnocrate impazzì. Convinto della fondatezza delle proprie ragioni e ritenendo il legale, al quale si era rivolto, l'unico responsabile di quella sconfitta, giurando da quel momento odio eterno all'avvocatura, si ritirò spontaneamente nei sotterranei a meditare la sua tremenda vendetta. In cambio dello stipendio e della liquidazione finale chiese solamente che tutti i suoi disegni di legge riguardanti l'avvocatura venissero approvati senza che fosse cambiata nemmeno una virgola e che ogni tanto una persona di sua fiducia andasse a trovarlo per portargli ciò di cui aveva bisogno. E fu così che ebbe inizio in sordina l'operazione "cacciata dal tempio". Per prima cosa approntò un disegno di legge, poi approvato, in base al quale gli avvocati potevano effettuare le notifiche in proprio, by-passando gli ufficiali giudiziari. La riforma ha avuto però un discreto successo, per-

ché in ogni caso essa comporta ulteriori adempimenti e responsabilità a nostro carico. Così il nostro tecnocrate pazzo accantonò per un po' i suoi propositi, pensando al famoso detto, secondo il quale "la vendetta è un piatto, che si mangia freddo". Se ricordate poi nell'anno 2009 è stata introdotta la testimonianza scritta (articolo 257 bis c.p.c.), in virtù della quale il testimone, su accordo delle parti, può rendere la propria deposizione, compilando un modello, notificatogli dalla parte interessata e da restituire a mezzo posta o da depositare in cancelleria. A quanto mi risulta anche questa riforma non ha avuto molti proseliti anzi non ne ha avuti proprio, salvo prova contraria. Poi è stata introdotta con lo scopo di deflazionare il contenzioso giudiziario la mediazione, che pure arranca affannosamente sulla strada del successo, colpa forse dei costi un poco troppo elevati e del vecchio principio: "tu vai avanti ed io vengo appresso". Per non parlare poi della più volta rimaneggiata e devastante riforma della geografia giudiziaria e degli esosi ed incalzanti aumenti del contributo unificato. Così per un po' di tempo il nostro pazzoide se ne è stato buono, aspettando tempi migliori. L'occasione ghiotta gli si è presentata con l'avvento della tecnologia, che ormai ha completamente permeato la nostra vita. Approfittando della strada telematica aperta dalla e-mail, il tecnocrate pazzo, che forse aveva già previsto tutto nella sua mente schizzata (cioè "s' eve fatto già 'o film inda 'a capa soja"), propose una legge, subito ovviamente approvata, che rendeva obbligatorio l'utilizzo da parte degli avvocati della pec (insomma una specie di raccomandata telematica con tanto di ricevuta di ritorno. E così ci hanno messi a fare anche i postini!). Ormai tutte le comunicazioni di cancelleria, le notifiche e gli scambi di corrispondenza ufficiale tra avvocati viaggiano a mezzo pec. A questo punto il nostro amico schizofrenico, perdendo ogni ritegno ed ogni remora, per completare la operazione "cacciata dal tempio", si è inventato il p.c.t., acronimo che non significa "perché ci tormentate?" (con queste diavolerie) ma "processo civile telematico", tanto osannato con toni trionfalistici dalle istituzioni vicine a noi (si fa per dire!) come se fosse la panacea a tutti i mali della giustizia. In parole brevi, almeno da quello che ho potuto capire, tutto ciò che oggi facciamo con la carta e sulla carta o recandoci nelle varie cancellerie dovrà essere fatto per via telematica. Devi iscrivere una causa a ruolo o chiedere un decreto ingiuntivo? Devi farlo per via telematica, inviando alla cancelleria attraverso la rete tutto l'occorrente: contributo unificato (da pagare sempre on line, sperando che sul conto ci siano i soldini), nota di iscrizione a ruolo, citazio-

ne o ricorso, documenti da produrre etc. etc. Si formerà così un fascicolo virtuale (si ma dove sta veramente il mio fascicolo?), al quale andremo poi ad allegare nel corso del giudizio tutti gli atti successivi. A poco a poco, con lo smaltimento dei giudizi già pendenti, gli armadi delle cancellerie, oggi straripanti di fascicoli polverosi e impolveranti, cominceranno a svuotarsi e così anche le aule dei giudici e le scrivanie degli impiegati. Ciò ci darà l'impressione che la giustizia funzioni alla perfezione, perché finalmente "non si vedono più fascicoli in giro! (tanto i fascicoli sono zippati nei file)". Non saremo più costretti a fare estenuanti pesi, maneggiando pesanti faldoni quando avremo bisogno di consultare un fascicolo. Ce ne staremo invece comodamente allo studio o magari anche al tavolino del bar e, spingendo un tasto, come per magia comparirà sul video del computer il fascicolo, che ci interessa. Finalmente verrà eliminata così anche l'annosa piaga della scomparsa dei fascicoli a meno che qualcuno non si inventi una diavoleria telematica. Ho solo un dubbio: ma siamo sicuri che ciò che io invierò per via telematica andrà a finire proprio nel mio fascicolo? Sull'autostrada telematica ci saranno forse diverse pattuglie della polstrada, che provvederanno a regolamentare il traffico di carte virtuali ed il loro accesso nel giusto fascicolo? Saremo multati da qualche autovelox se un fascicolo viaggia un po' troppo velocemente, attesa l'urgenza della causa? Ora prendete me, che con il computer ho un rapporto di amore e di odio e ci sopportiamo a vicenda come una coppia di coniugi dopo una vita trascorsa insieme. Io appartengo ancora alla generazione "carta, calamaio e penna" e questa nuova diavoleria mi spaventa non poco anzi mi terrorizza peggio di un film di Dario Argento. Così ho deciso di cominciare ad allevare dei bei virus telematici da immettere nella rete e far saltare tutto. Ma la cosa più grave e più triste è un'altra. Non avendo più necessità di accedere materialmente alle cancellerie, saremo privati del piacere di incontrarci, di scambiare un'opinione, di fare qualche inciucio, di gustare insieme nei tempi morti "na bella tazzulella 'e caffè" e "una consequenziale boccata di nicotina". L'operazione cacciata dal tempio però non è finita qui. Infatti l'unica persona, vicina allo schizzato e che ogni tanto gli fa visita per pura carità cristiana, ha fatto trapelare la notizia che, dopo l'asestamento del p.c.t., verrà introdotta la "u.c.t." (ormai si parla per sigle), che non è l'anagramma di c.t.u. ma sta per udienza civile telematica. Praticamente non andremo nemmeno più a fare le udienze come una volta ma, sempre restando comodamente allo studio, all'ora fissata gli avvo-

cati delle parti si collegheranno a mezzo di una webcam con il giudice e faranno udienza. Risolveremo così anche il problema delle udienze fissate molto sul tardi, perché mentre siamo in attesa del collegamento, potremo prepararci due spaghi aglio ed olio o un panino al volo e, se ci dovesse venire "nu scapizzo 'e suonne", potremo farci anche un po' di penniccia. Gli uffici giudiziari si svuoteranno della nostra presenza, definita, a volte, fastidiosa e diventeranno degli ambienti asettici. Il silenzio regnerà sovrano. Dicono che questo sia il futuro. Boh! Forse. Ma. Sì. Non ve lo so dire. Ho solo l'impressione che si stia costruendo un altissimo grattacielo, tipo americano, su basi fragili, molto fragili. L'operazione cacciata dal tempio è però conclusa. A questo punto il vecchio tecnocrate pazzo potrà finalmente tirare la cuoia contento di aver portato a termine la sua vendetta e di aver distrutto l'avvocatura. E se da una parte Pulcinella nella sua saggia ignoranza disse: "è gghijuta 'a pazziella 'mman' è ccriature" (per la verità Pulcinella usò al posto di pazziella un altro termine molto più espressivo ma qui purtroppo non ripetibile) dall'altra un *quisque de populo* parlò di un cetriolo e di un ortolano.

### Spigolature.

di Raffaele Fasolino

Ho ripetutamente scritto, in articoli precedenti, che i nostri legislatori sono equiparabili, a mio avviso, a dilettanti allo sbaraglio perché più che valutare le conseguenze e l'utilità di una legge (o decreto che sia) si preoccupano solo di produrre al fine di consentire all'Italia di detenere almeno il primato della quantità legislativa e poiché ogni affermazione, merita una motivazione, mi accingo a farlo con qualche eloquente esempio. La recrudescenza di violenze ed uccisioni di donne, così come di morti per incidenti stradali, per guida in stato di ebbrezza e sotto effetto di stupefacenti, ha indotto i nostri legislatori (sia pure ancora in fase di studio!) a coniare alcuni neologismi, ovvero il reato di femminicidio ed il reato di omicidio stradale, con la grancassa di alcune sgrammaticate signore del teleschermo e di ospiti più o meno esperti (spesso si fa per dire!). Ora, da modesto ciabattino del diritto, mi sono posto alcuni problemi leggendo l'articolo 575 del codice penale il quale, usando il termine uomo (omicidio) comprende anche le femmine perché se così non fosse, l'uccisione di femmine non sarebbe stato fino ad oggi previsto come reato. Ordunque, invece di creare altre terminologie non sarebbe più logico utilizzare l'articolo 575



c.p. aggiungendo corpose aggravanti allorché l'omicidio ha per vittime femmine, bambini e, comunque, persone più deboli? ed altrettante aggravanti per omicidio determinato da incidenti stradali ad opera di ubriachi, drogati e delinquenti che abbandonano la vittima, dopo averla investita. Ma, a parte queste considerazioni, che potrei anche qualificare accademiche, il problema maggiore non è il termine o la qualificazione del reato ma è la certezza della pena che, con i meccanismi procedurali attuali resta sempre una chimera ed il pianto e la legittima rabbia dei familiari delle vittime perché fra riti abbreviati, permessi vari, riduzione di pene per irrepreensibile comportamento, concessione di attenuanti, affidamento a servizi sociali, arresti domiciliari (e chi più ne ha più ne metta) l'autore del delitto non sconterà mai la intera pena inflittagli a dispetto della terminologia adoperata dal legislatore per le varie tipologie di omicidi.

Ecco perché i vari tromboni televisivi, ivi compresi i tanti onorevoli più che parlare di femminicidio o di omicidio stradale bene farebbe a parlare della certezza della pena e preoccuparsi di rilevare questo aspetto ben più grave e preoccupante dei vari neologismi.

\*\*\* \*\*

E passo a parlare dei Giudici (con tutto il rispetto dovuto alla funzione!).

Per diventare Giudice, occorre partecipare ad un concorso molto impegnativo (almeno così si dice!), superato il quale si diventa Giudice.

Ma giudicare, ad avviso di chi scrive (e non solo!), non è sufficiente conoscere codici e pandette ma occorrono delle altre prerogative, non accertabili con l'impegnativo concorso quali l'equilibrio, il buon senso e soprattutto l'umiltà che è la consapevolezza che l'errore è sempre possibile e che l'infallibilità non risiede nell'essere umano.

Purtroppo, però, tale umiltà è da alcuni (non tanti ma non pochi!) completamente ignorata per cui emerge (non sempre ma spesso!) la presunzione dell'*ipse dixit ex cathedra* e con Salomone possiamo anche affermare che *ubi fuerit superbia ibi erit contumelia* (dove ci sarà la superbia là ci sarà la vergogna).

Ed allora per il reclutamento dei Giudici, oltre al superamento dell'impegnativo concorso (così si dice!), occorrerebbe effettuare la successiva valutazione sugli altri presupposti del buon Giudice ossia umiltà, equilibrio, buon senso ed un pizzico di umanità che non guasta mai.

\*\*\* \*\*

E passo ad altro argomento: gli animali.

Non affibbiatemi la qualifica di antianimalista perché amo gli animali, ma non posso assolutamente tollerare che molte trasmissioni televisive

ci martellano con inviti ad amare cani e gatti ma ben poco dicono degli spettacoli pietosi di quei bimbi del terzo mondo che muoiono di fame, mancando loro lo stretto necessario.

Non maltrattare gli animali è senz'altro un imperativo ma anteporli nell'interesse verso gli uomini è oltraggio alla umana solidarietà ed alla pietà.

Ben vengano le trasmissioni con la quale si stigmatizzano le sofferenze ed i maltrattamenti degli animali ma non dimentichiamo i bambini ai quali manca acqua e cibo e che, certamente, meritano la priorità. Evito, poi, di parlare della pubblicità per golosi cibi per cani e gatti perché altrimenti esco fuori di senno.

Ricordo solo che negli anni addietro i cani ed i gatti, senza cibi prelibati vivevano benissimo con i residui dei pasti umani per cui le spese (notevoli!) per i cibi prelibati ben potrebbero essere utilizzati per cibi vitali per i bambini moribondi per fame.

E questa sarebbe vera carità e solidarietà. E per oggi mi fermo.

## La Chiesa tra fra' Cristofori e don Abbondi: Dio Padre o padrino?

di Sabrina Vitiello

"L'immagine dell'Annunziata si tinge di rosso, gocce di sangue cadono lentamente dall'indice appena punto. Poi un bagliore: è la rappresentazione della Santa che brucia. Il Santino passa velocemente da un mano all'altro del candidato; la fiamma non deve spegnersi; al cospetto di rappresentanti di alcune famiglie mafiose, le parole di una promessa solenne rimbombano: "Le mie carni devono bruciare come questa santina se non manterrò fede al giuramento".

È il rito di iniziazione del mafioso. Un rito che presenta una grande quantità di elementi legati al rito cristiano del Battesimo: l'iconografia dei santi, la presenza di testimoni al giuramento, la terminologia, la partecipazione del padrino che garantisce la maturità e l'affidabilità del candidato, il fuoco come simbolo di purificazione e di rinnovamento, l'enunciazione delle regole del legame, l'obbligo di osservarle e, infine, il sangue in sostituzione dell'acqua, che evoca il legame indissolubile tra la vita e la morte degli affiliati.

Con il rito di iniziazione si dà avvio ad una nuova vita, la vita da mafioso, una vita, comunque, intrisa da una surreale religiosità.

Gli stretti rapporti tra Chiesa Cattolica e mafia non sono un'invenzione della stampa: da sempre

le mafie hanno fatto uso di una simbologia e di una ritualità presa in prestito dalla fede. Da sempre uomini di Chiesa hanno mostrato compiacenza verso i mafiosi.

Ma che cosa hanno in comune Chiesa e mafia?

*Ictu oculi* sembrano due realtà diverse, il cui accostamento è inimmaginabile: da una parte la Chiesa, protettrice del deboli, dei poveri, dei miserabili e sul versante opposto la mafia assetata di danaro, di potere, di ricchezza, pronta a ricorrere anche all'uso della violenza e dell'intimidazione pur di raggiungere i suoi obiettivi.

Nonostante Chiesa e mafia appaiono come due mondi opposti, nel corso della storia queste due realtà sono venute spesso non solo in contatto, ma hanno addirittura interagito tra di loro: più indietro nel tempo la Chiesa come succube e collaboratrice silenziosa della mafia, solo nella storia più recente si è intravista una Chiesa antitetica alle organizzazioni di criminalità organizzata.

Il passato, dunque, pullula di esempi di accettazione e di compiacenza, anche da parte dei vertici ecclesiastici. Pensiamo, a titolo semplificato, al cardinale Ruffini, per cui "la mafia era comunque meglio del comunismo", o al cardinale Pappalardo, che dopo una prima stagione di antimafia scelse il silenzio e lasciò solo persino don Puglisi. E come dimenticare il caso di padre Mario Frittita che a proposito del processo Alfieri affermava: "Quale collaborazione? Loro collaborino con la giustizia accusando se stessi e non gli altri!... Caselli faccia il giudice. Ma noi dobbiamo seguire il nostro dovere, abbiamo il Vangelo, abbiamo il diritto canonico e andiamo avanti".

Come appaiono stridenti le sue parole con il grido di condanna lanciato da Giovanni Paolo II nella Valle di Agrigento contro i mafiosi. Era il 9 maggio 1992, meno tre anni dopo l'assassinio del giudice Livatino e a neppure un anno dalle stragi di Capaci e di via D'Amelio. Quel monito, quelle parole proferite nella Valle dei Templi risuonavano come un nuovo vocabolario, una buona volta peculiarmente cristiano: "Dio ha detto: non uccidere. Non può la mafia cambiare e calpestare il diritto santissimo di Dio. Nel nome di Cristo lo dico ai responsabili. Convertitevi!".

Così Wojtyła delegittimava pubblicamente chi rubando e uccidendo con la sinistra, teneva la Bibbia nella destra: il Vangelo è incompatibile con il crimine mafioso. E incoraggiava una nuova ermeneutica del fenomeno mafioso, meno accademica, meno poliziesca del solito e più propriamente pastorale, tipicamente ecclesiale per sospingere il popolo di fedeli a fare la sua parte con le sue risorse e le sue armi. Dello stesso avviso monsignor Vincenzo Bertolomeo. L'arcivescovo di Catanzaro-Squillace sosteneva in un'intervista

che tra Vangelo e mafie c'è un'inconciliabilità assoluta. La Chiesa siciliana, e non solo, negli ultimi decenni ha espresso alcune delle più belle figure dell'antimafia. Per cominciare c'è da dire che don Puglisi, e con lui don Diana, non sono i primi preti uccisi dalle mafie. Il 16 agosto 1910 a San Cataldo, in provincia di Caltanissetta, veniva ucciso il sacerdote Filippo Forti, economo del seminario. L'omicidio potrebbe essere collegato con l'attività svolta dal sacerdote ma sul delitto e sulla personalità della vittima mancano informazioni adeguate per poter esprimere un giudizio attendibile. Nel febbraio del 1916, nella borgata palermitana di Cianciulli, feudo di mafia dinastica, quella dei Greco, veniva ucciso il sacerdote Giorgio Gennaro che durante una predica aveva denunciato il ruolo dei mafiosi nell'amministrazione delle rendite ecclesiastiche. Il delitto sarebbe stato opera di Salvatore e Giuseppe Greco.

Il 19 giugno 1919 a Resuttano, sempre in provincia di Caltanissetta, veniva accoltellato da un sicario rimasto ignoto l'arciprete Costantino Stella, uno dei "preti sociali", nati nei primi del secolo seguendo le indicazioni dell'enciclica *Rerum Novarum* del Papa Leone XIII e sull'esempio di don Luigi Sturzo. Costantino aveva fondato la Cassa Rurale e Artigiana. Il 13 settembre 1920 a Monreale veniva ucciso il canonico Gaetano Millunzi, fondatore della Cassa Mutua Artigiana e studioso. Aveva denunciato brogli nell'amministrazione della mensa vescovile, ma frequentava riunioni elettorali cui partecipavano notabili e mafiosi. Il 27 novembre 1920 a Gibellina, in provincia di Trapani, era assassinato l'arciprete Stefano Caronia, organizzatore della locale sezione del Partito Popolare. Aveva contrastato la mafia locale e, in particolare, Ciccio Serra, chiedendo di controllare personalmente l'esazione dei censi enfiteutici ecclesiastici. Ancora nel 1920 a Bolognetta, in provincia di Palermo, veniva ucciso l'arciprete Castrense Ferreri, su cui tuttora mancano informazioni. Nel 1925 si assisteva all'omicidio dell'arciprete di Castel di Lucio, in provincia di Messina, Gian Battista Stimolo, indicato come mafioso in un rapporto del commissario Francesco Spanò, protagonista delle lotte contro il banditismo. Come si vede si tratta di personalità diverse, ma alcune con ogni probabilità sono cadute per il loro impegno in qualche modo rivolto contro il prepotere mafioso. Ma perché la Chiesa ha dimenticato questi nomi? Perché spesso e volentieri la Santa Sede ha fatto silenzio di fronte al fenomeno mafioso e addirittura ha tentato di nascondere l'impegno di alcuni preti nella lotta alla mafia? Pensiamo al cardinale Ruffini, che in una pastorale del 1964, dal titolo "Il vero volto della Sicilia", esaltava la storia e le bellezze del-

l'isola e parlava di una congiura per disonorare la Sicilia, indicando come fattori che maggiormente contribuivano alla campagna di diffamazione: la mafia, il Gattopardo e Danilo Dolci. Sulla mafia ribadiva: "Delinquenza comune. Gruppi di ardentissimi pronti a tutto per difendere i loro privati interessi e garantire la loro supremazia". Il quadro disegnato dal romanzo di Tomasi di Lampedusa era troppo nero, sapeva trovare solo difetti; anche Dolci diffamava la Sicilia e godeva della protezione dei comunisti.

Ci vorranno le montagne di morti dei primi anni Ottanta e le stragi dei primi anni Novanta per sentire dall'arcivescovo di Palermo, Salvatore Pappalardo, accenti diversi. Sono le omelie ai funerali di Boris Giuliano, Cesare Terranova, Lenin Mancuso, Piersanti Mattarella, che consacrano Pappalardo come cardinale Antimafia, e anche la Messa che il cardinale celebra il 31 ottobre 1981 per tutte le vittime della mafia viene definita come "Messa Antimafia". Una definizione che il cardinale respinge: "Non stiamo celebrando di certo quella che impropriamente è stata definita Messa Antimafia. Tale espressione non ha senso... la Messa non è mai contro nessuno, se mai è un'implorazione di Misericordia per tutti da parte di Dio. Misericordia e soccorso per questa città esterrefatta dal continuo ripetersi di atroci delitti e di tante malversazioni. Rischiando di abituarsi ad essi e di assumere, quasi a modo di difesa psicologica, un atteggiamento di indifferenza, genereremo un male ancora peggiore...".

Al funerale di Dalla Chiesa e della moglie, Pappalardo pronuncia l'omelia più straziata e più nota, l'omelia di Sagunto: "Dum Romae consulitur... Saguntum expugnatum... e questa volta non è Sagunto ma Palermo. Povera Palermo!".

Il cardinale Pappalardo è stato oggetto di aspre critiche per aver assunto una posizione di netto contrasto rispetto al fenomeno mafioso.

Il problema basilare era, e continua ad essere, il rapporto tra Chiesa e D.C., tra Chiesa e potere.

Si arriva così al succitato 9 maggio 1992, si giunge così all'anatema di Agrigento. Il 23 maggio c'è la strage di Capaci, il 9 luglio quella di via d'Amelio. Nel 1993 la violenza mafiosa oltrepassa lo Stretto con l'attentato di via Fauno, le stragi di Firenze e di Milano, gli attentati di San Giovanni in Laterano e di San Giorgio in Velabro. È il 15 settembre 1993 e si assiste all'assassinio di don Puglisi. Il 19 marzo 1994 è don Diana che passa ad altra vita per mano d'altri. Tutti questi morti sono una risposta all'anatema di Papa Wojtyła? Può darsi.

L'unica cosa certa è che don Puglisi e don Diana sono stati preti in modo diverso dagli altri. don Puglisi non si limita a predicare, ma coinvolge i bambini e i ragazzi del quartiere di Brancaccio, storica roccaforte

della mafia; fonda il centro Padre Nostro, volutamente confessionale; chiama alcune suore per aiutarlo; collabora con un coordinamento condominiale; si batte perché il quartiere abbia i servizi che mancano: fognatura, asilo, scuola media. Non è considerato un prete antimafia ma la mafia capisce che può togliergli terreno da sotto i piedi. Riceve minacce, aggredito invita i mafiosi a presentarsi e a dialogare. Per i fratelli Graviano, boss del quartiere, è un affronto intollerabile.

Anche don Diana, in quel regno della camorra che è Casal di Principe, opera in Chiesa e fuori di essa, lavora con i giovani, con gli extracomunitari. Definisce la camorra come una forma di terrorismo. Lo accusano per questo di essere strumentalizzato dai comunisti, lo uccidono in Chiesa nel giorno del suo onomastico. Dopo venti anni e un lungo travaglio don Puglisi è stato beatificato con la motivazione che è stato ucciso in *odium fidei*. Cioè i mafiosi lo hanno assassinato perché predicava il Vangelo, che è l'opposto del credo dei mafiosi, i quali con il battesimo di sangue si votano ad un'altra religione.

Questo è il dispositivo elaborato per fare di una vittima di mafia un martire cristiano.

Così per beatificare don Puglisi si è costruito un teorema che vuole Chiesa e mafia radicalmente alternative. Lo stesso giorno in cui veniva beatificato il piccolo prete di Brancaccio, a Genova si svolgeva il funerale di don Gallo, che era completamente diverso da don Puglisi come personaggio, come carattere, ma predicava lo stesso Vangelo, facendosi ultimo con gli ultimi. Il cardinale Bagnasco è stato contestato quando ha rievocato il cardinale Siri, che aveva emarginato don Gallo. Quella di Ruffini e Siri è una Chiesa diversa da quella di don Puglisi e di don Gallo. Ma la prima è la regola, la seconda l'eccezione.

C'è la Chiesa del fare e la Chiesa che si volta dall'altra parte. C'è la Chiesa dei parroci che non celebrano i funerali dei boss e quella dei sacerdoti che nelle aule di giustizia testimoniano a favore dei capicosca. Per essere più chiari c'è il 20% dei preti che ha un'idea chiara di cosa sia il fenomeno mafioso.

Un altro 20% brancola nel buio. Il 60%, invece, mantiene un clima di ambiguità e critica l'istituzione del pentitismo.

Difatti mentre è frequente trovare un prete che vada ad incontrare alcuni latitanti, è rarissimo ritrovare un prete che vada volentieri a colloquiare con un collaboratore di giustizia.

Ma che cosa hanno in comune cultura mafiosa e cultura cattolica? Perché per i boss e i malavitosi è così importante definirsi cattolici? Perché la Chiesa è stata e spesso è ancora oscurantista? Si può davvero parlare di due Chiese?

.....

1 Dal *Giuramento di Buscetta*, Gambetta 1992, pp. 367-369.

## La Pagina dei Convegni

### La validità delle rinunzie e transazioni del lavoratore nelle conciliazioni sindacali.

di Emiliana Matrone

Il 24 maggio 2014 si è svolto l'evento formativo organizzato dal COA di Nocera Inferiore sul tema della validità delle rinunzie e transazioni nell'ambito della conciliazione delle controversie di lavoro. Relatori del suddetto incontro formativo sono stati i maggiori esperti sul campo ossia il presidente dottoressa Ornella Crespi, presidente della II Sezione Civile del Tribunale di Nocera Inferiore, e l'avvocato Mario Cretella, presidente ANAI della Sezione di Nocera Inferiore, i quali in maniera autorevole ed illuminante hanno offerto una chiara ed esaustiva analisi delle problematiche giuridiche e processuali sottese alla questione in argomento, soffermandosi, in particolare, sui principi enunciati in tema di validità delle conciliazioni in sede sindacale dal Supremo Collegio, con la recente pronuncia n. 24024 del 23 ottobre 2013. Volendo ripercorrere l'iter argomentativo proposto dai citati illustri relatori, è utile ricordare, innanzitutto, che la controversia di lavoro può trovare definizione mediante quattro rimedi od alternativi istituti giuridici: 1) la sentenza (e a volte ordinanza); 2) la rinunzia; 3) la transazione; 4) la conciliazione.

Con riguardo, poi, ai negozi giuridici della rinunzia e della transazione, occorre osservare che il legislatore non definisce in maniera espressa la rinunzia e, tuttavia, numerose sono le disposizioni di legge che ne richiamano la nozione, ad esempio in materia di diritti reali, di diritti del prestatore di lavoro, di successione per causa di morte ed altro. La rinunzia può considerarsi l'atto unilaterale recettizio finalizzato alla dismissione di un diritto soggettivo da parte del titolare. Essa è valida solo nel caso in cui il titolare del diritto sia pienamente consapevole dell'oggetto della dismissione. Non sono qualificabili come tali le cosiddette rinunce tacite.

La transazione, invece, a differenza della rinunzia, è espressamente individuata e qualificata dall'articolo 1965 c.c. come quel contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già insorta o prevengono una lite che stia per sorgere tra loro. In tale quadro si colloca il disposto dell'articolo 2113 c.c., che sancisce l'invalidità delle rinunzie e transazioni sui diritti dei lavoratori, derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti collettivi. Il suo fondamento non va colto in uno stato di speciale inca-

pacità del lavoratore, quanto piuttosto nella convenienza di offrirgli un idoneo strumento di impugnativa degli atti di disposizione dei suoi diritti (cfr. R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 412 e ss.). Dunque, l'articolo 2113 c.c., nella sua ultima formulazione, prevede l'invalidità di tutti gli atti, unilaterali o contrattuali, con cui il lavoratore abdichi a diritti scaturenti da norme di legge o di contratto inderogabili; mentre restano perfettamente valide ed efficaci le rinunzie e le transazioni che hanno per oggetto diritti disponibili (ove non siano inficiate da specifici vizi alla stregua della disciplina generale dei contratti).

L'invalidità di cui all'articolo 2113 c.c. può essere fatta valere a mezzo di qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore, entro il termine di decadenza di sei mesi. Detto termine di decadenza decorre dalla data di cessazione del rapporto o da quella della rinunzia o della transazione, qualora sia intervenuta dopo la sua cessazione. La regola si spiega in base alla considerazione che in pendenza del rapporto di lavoro il prestatore non viene ritenuto in grado di contestare l'atto di disposizione per la sua condizione di inferiorità che gli fa temere di esporsi alle reazioni del datore di lavoro (cfr. R. Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1994, pp. 412 e ss.). L'impugnativa prevista dall'articolo 2113 c.c. costituisce un rimedio di natura speciale, cosicché si aggiunge, senza sostituirle, alle forme e alle cause comuni di invalidità del negozio giuridico, che possono farsi valere di conseguenza anche dopo che sia decorso il termine di decadenza stabilito dalla norma (Cass. 368/1984).

Tra i diritti di cui il lavoratore può disporre liberamente vi rientrano: a) i trattamenti economici derivanti da pattuizioni individuali e non quelli derivanti da contrattazione collettiva; b) il periodo di preavviso; c) le dimissioni e la risoluzione consensuale; la somma corrisposta a titolo di accettazione del provvedimento di risoluzione del rapporto; d) il cd. diritto di precedenza nelle assunzioni, riassunzioni e trasformazione del rapporto di lavoro.

In via di principio, non sono considerati derogabili: 1) il diritto al riposo giornaliero; 2) il diritto al riposo settimanale; 3) il diritto alle ferie; 4) il diritto al versamento dei contributi previdenziali. Non costituiscono, peraltro, transazioni e rinunzie le cd. quietanze a saldo, che vengono sottoscritte abitualmente dal lavoratore al momento della corresponsione di competenze arretrate e soprattutto della liquidazione del fine rapporto. Invero, le espressioni di stile, con le quali il lavoratore dichiara in termini vaghi e generici di essere soddisfatto di tutto e/o di null'altro avere a pre-



tendere, non valgono a manifestare la consapevolezza e volontà di aver ricevuto la somma indicata nell'atto (Cass. 5551/1985; 4604/1989; 6391/1992). Emblematicamente, il quarto comma del menzionato articolo 2113 c.c. sottrae al descritto regime di invalidità le rinunzie e le transazioni aventi ad oggetto diritti del lavoratore derivanti a norme inderogabili nei casi in cui dette rinunzie o transazioni siano intervenute ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412 ter e quater c.p.c. Tanto sta a significare che il comma 4 dell'articolo 2113 c.c. amplia per il lavoratore il campo delle rinunzie e delle transazioni ove queste fossero state conseguite: 1. davanti al giudice (ex articolo 185 c.p.c.); 2. davanti alla Commissione Provinciale di conciliazione (ex articolo 410 c.p.c.); 3. in sede sindacale (ex articolo 411 c.p.c.). In pratica, le rinunzie e le transazioni raggiunte tra datore di lavoro e lavoratore nelle predetti sedi, per quanto possano avere ad oggetto diritti inderogabili, sono valide e non impugnabili ai sensi del richiamato articolo 2113 c.c. Ovviamente, la non impugnabilità ex articolo 2113, comma 4, c.c. dell'accordo conciliativo non può precludere l'ammissibilità delle azioni di nullità, annullabilità e impugnabilità, ove ne ricorrano i presupposti in base alla disciplina generale dei contratti (Cass. 1552/1984). La *ratio* della disposizione scolpita dal comma 4 dell'articolo 2113 c.c. deve ravvisarsi nella considerazione che nelle conciliazioni intervenute, ad esempio, in sede giudiziaria la consapevole e libera determinazione di volontà del lavoratore di chiudere in via definitiva la lite è senz'altro garantita per la presenza del magistrato e degli avvocati delle parti.

Parimenti, nelle conciliazioni innanzi all'apposita commissione di conciliazione la consapevole e libera formazione della volontà del lavoratore è garantita a sufficienza dalla partecipazione all'accordo conciliativo del pubblico ufficio e dei rappresentanti sindacali di categoria.

Altresì, la legge reputa che l'assistenza sindacale offra adeguate garanzie di consapevole e libera decisione del lavoratore di chiudere in via definitiva la controversia alle condizioni stabilite.

All'uopo, risulta di grande importanza la recente pronuncia del 23/10/2013 n. 24024, con la quale la Corte di Cassazione ha affermato che: "Per il combinato disposto degli articoli 2113 c.c. e 410, 411 c.p.c., le rinunzie e transazioni aventi oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione sindacale, non sono impugnabili, solo a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali sia stata effettiva, consentendo al lavoratore di sapere a quale diritto rinuncia ed in che misu-

ra, e, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto si evinca la *res dubia* oggetto della lite ai sensi dell'articolo 1965 c.c."

Nel caso specifico, la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza resa dalla Corte d'Appello di Roma, con la quale era stata sentenziata la inopugnabilità delle conciliazioni intervenute in sede sindacale. La Cassazione ha argomentato nel senso che il giudice di secondo grado non aveva verificato la effettività dell'assistenza sindacale (richiesta costantemente dalla giurisprudenza, cfr., in particolare, Cass. 13217/2008), limitandosi a due affermazioni, entrambe non decisive: "la conciliazione in sede sindacale sarebbe avvenuta con l'assistenza di un avvocato e i conciliatori avrebbero avvertito le parti circa gli effetti propri della conciliazione ai sensi dell'articolo 2113 c.c. e 411 c.p.c."

Secondo il Supremo Collegio, infatti, "la prima considerazione è ultronea rispetto ai requisiti di una conciliazione in sede sindacale, la seconda è inadeguata e tautologica perché non risolve l'assistenza nell'indicazione dell'effetto della non impugnabilità dell'atto transattivo, senza considerare che l'assistenza sindacale deve permettere al lavoratore di comprendere a quali diritti rinuncia e in che misura".

Inoltre, la Suprema Corte ha stabilito che "il negozio conciliativo ha il contenuto di una transazione e, quindi, di un negozio con il quale le parti pongono fine ad una lite già cominciata o potenziale, facendosi reciproche concessioni. Nel caso in esame, ha ribadito la Corte che si è ommesso di verificare se e in cosa consistono le reciproche concessioni e, quanto alla *res dubia* la si è risolta nel carattere subordinato o autonomo del rapporto, mentre dalla stessa sentenza si coglie la ben più vasta articolazione delle questioni in discussione e dei diritti controversi".

In proposito, l'avvocato Mario Cretella, nel commentare la sentenza in esame, ha osservato che "la decisione del Supremo Collegio innanzi richiamata ha il merito di rimuovere una pigra e ristagnante posizione giurisprudenziale che quasi sempre ha ommesso di dubitare della validità della conciliazione sindacale, sul semplicistico presupposto che il comma 4 del menzionato articolo 2113 c.c. faceva salve le conciliazioni sindacali, anche quando avessero avuto per oggetto diritti indisponibili del lavoratore. Con il richiamato provvedimento giurisprudenziale, invece, il Supremo Collegio ha coraggiosamente superato il dato formalistico (la non impugnabilità della conciliazione sindacale in base al combinato disposto dell'articolo 2113 c.c. e 411 c.p.c.) per discendere nel merito della conciliazione e, più segnatamente, ha ritenuto giusto valutare in con-

creto il comportamento e la funzione di garanzia che il rappresentante sindacale e l'organo di conciliazione nel suo insieme deve avere nei confronti del lavoratore, parte debole del rapporto negoziale".

Ancora, l'avvocato Mario Cretella ha puntualizzato che con la richiamata pronuncia la Cassazione ha voluto affermare "il principio secondo il quale la conciliazione si invalida ove l'assistenza per il lavoratore si sia risolta in una mera formalità e non, invece, nella puntuale indicazione della qualità e dell'entità dei diritti in relazione ai quali il lavoratore era chiamato ad abdicare".

Sul tema, il presidente dottoressa Ornella Crespi ha autorevolmente confermato che "il lavoratore deve avere piena coscienza e consapevolezza dell'atto che compie", sicché "il principio fondamentale posto in rilievo dalla Cassazione del 2013 è questo: si deve valutare la volontà del lavoratore, volontà che deve essere chiara ed inequivocabile. L'atto di transazione e di rinuncia deve essere redatto in modo completo, dando esatta cognizione della materia del contendere, dei suoi elementi specifici e, quindi, con conseguente dichiarazione esplicita circa i diritti sui quali il lavoratore intende transigere e conciliare, in quanto non possiamo dare alcun valore a dichiarazioni generiche". A ragione, l'ecc.mo presidente Crespi ha evidenziato che la pronuncia della Cassazione in commento è "monito non tanto e non solo agli operatori del diritto, quanto ai rappresentanti sindacali" e che "la Cassazione ha così voluto sottolineare, ribadendo e, forse incitando anche ad un risveglio delle associazioni sindacali, la necessità a tornare a porre attenzione a quelli che sono i compiti stretti del sindacato", con l'auspicio che tornando a "vecchi concetti", si possa magari uscire dall'empasse.

## Filtri ed autosufficienza nel processo civile: *de iure condito* e *de iure condendo*.

di Eleonora Stefanelli

### Una breve premessa.

In data 22 marzo 2014, presso l'Aula E. Alessandrini del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, si è svolto un interessante convegno in tema di filtri ed autosufficienza nel processo civile. Quest'ultimo, ha rappresentato una opportunità di scambio di esperienze e conoscenze nonché una ricca fonte di informazioni. Difatti, la relatrice di tale evento formativo, l'avvocato pro-

fessoressa Irene Coppola, ha aperto le porte di una grande fucina di comparazione ed apprendimento. Ha permesso di comprendere in maniera più approfondita significato e portata sottesi all'introduzione dei filtri nel processo civile, partendo da una disamina del d.l. 22 giugno 2012, n. 83. Non solo, attraverso un'accurata analisi del dato normativo, ha tratteggiato le potenziali linee direttrici della normativa futura, quali spunti per i prossimi interventi legislativi. La comprensione, poi, è stata agevolata dalla proiezione di slide fornenti un valido apporto, ruotante attorno alla necessità di dar rilievo a profili ancor prima sostanziali che formali. Esigenza di sostanzialità che, come sottolineato dall'avvocato Coppola, risponde a precisi principi che fungono da fili conduttori non solo del progetto riformistico *de quo* ma, in via generale, anche del nostro sistema civilistico. Principi che, invero, possono essere ricondotti a due diverse filoni. Vi è un primo nucleo, rispondente ad una chiara esigenza: evitare che dall'introduzione dei filtri possano derivare pregiudizi nei confronti delle parti il cui ricorso in appello verrebbe ad essere valutato sulla base di un giudizio prognostico e sommario. A tal proposito, sono stati menzionati i criteri di perizia e conoscenza, atteso che la normativa così come modificata richiede che l'organo giudicante debba essere a conoscenza dei fatti e, dunque, nel suo decidere in merito alla fondatezza o meno del ricorso dovrà esprimersi anche nel merito. Concetti attinenti e, soprattutto, funzionali al termine di trasparenza, più volte richiamato dal legislatore e spesso utilizzato in coppia con quelli di imparzialità e buon andamento. Sul secondo versante, invece, si colloca l'area dei principi che mirano a garantire il raggiungimento di un preciso obiettivo: lo snellimento del rito civile. Si tratta, nel dettaglio, dei seguenti canoni: chiarezza, semplicità e necessità. Al riguardo, è stato sottolineato come la loro valenza sia ricavabile dalle importanti conseguenze che discendono dalla loro concreta applicazione nonché dalla materia viva del processo civile, laddove è compito dell'organo giudicante dedurre lo *ius* da applicare riconducendo, per così dire, ad ordine il disordine. Ma ancor più la si comprende se ci si ricollega ad un concetto di elaborazione giurisprudenziale: quello di autosufficienza del ricorso. Difatti, l'autosufficienza sta ad indicare la capacità dell'atto di essere non equivoco, ovvero di spiegarsi da solo senza la necessità di ricorrere ad elementi interpretativi di carattere esterno<sup>1</sup>. In altre parole, occorre evitare la redazione di atti obesi, ovvero di atti disordinati o inutilmente prolissi nell'espone le ragioni di fatto e di diritto. Ed, in tale prospettiva, l'autosufficienza rappresenta una chiara

esplicazione della categoria sovraordinata dei principi di chiarezza, semplicità e necessità<sup>2</sup>.

### Il processo civile di primo grado: la mediazione come possibile filtro?

L'idea di un meccanismo di soluzione conciliata, tramite un soggetto estraneo alla vicenda scelto dalle parti, è alla base del sistema negoziario. La mediazione risponde appieno a tale soluzione, in quanto non si tratta solo di una esperienza umana ma anche di un fenomeno vario, che è andato assumendo nel corso degli anni diverse sfumature, adattandosi così ai diversi contesti sociali che hanno caratterizzato le varie epoche. Certo è che nella sua genesi un momento di particolare rilievo viene ad essere indicato dalla dottrina nel movimento sviluppatosi nel sistema anglosassone nel corso degli anni Settanta. Movimento sorto per l'inadeguatezza dei sistemi tradizionali e caratterizzato dall'idea che la mediazione richiami l'attività di un individuo volta a mettere ulteriori e diversi soggetti in relazione tra loro. Il fine è di immediata comprensione: favorire la composizione delle liti attraverso modalità alternative da quelle utilizzate nel processo. Pertanto, si tratta di una diversa logica di composizione della controversia che non prende in considerazione la fondatezza della pretesa di una delle parti verso l'altra<sup>3</sup> bensì la necessità e gli interessi degli interessati, sottesi alla procedura.

In sostanza, si tratta di una sorta di negoziazione assistita<sup>4</sup> che si svolge tra soggetti interessati con l'assistenza di un terzo imparziale, avente il compito di assistere le stesse nella ricerca di una soluzione e non anche di stabilire chi ha ragione e chi ha torto. E proprio da quest'ultimo passaggio emerge con maggiore evidenza il significativo distinguo tra la mediazione, da un lato, e le modalità utilizzate dal giudice nel corso del giudizio, dall'altro. Così come il concetto stesso di mediazione, anche il campo di applicazione è eterogeneo; non a caso, si va al campo del diritto pubblico, in cui sono considerate le relazioni tra i vari organi e gli apparati statali, all'ambito internazionale, ove emergono forme di negoziazione tra autorità di ordinamenti differenti, finanche ad arrivare ai settori di rapporti aventi carattere esclusivamente privato. In ognuna di tali ipotesi l'elemento comune è uno solo ed è rappresentato dalla figura del mediatore, da intendersi come filtro o veicolo comunicativo, visto che il suo ruolo è di comprendere le posizioni delle parti e le ragioni di eventuali tensioni. Ed è in ragione di quest'ultimo aspetto che la mediazione può correttamente intendersi come una sorta di filtro pre-contenzioso, ove un ruolo di primo ordine spetta non solo alla legge ma ancor più alle moda-

lità di linguaggio e a tutto quanto lo accompagna. In altri termini, assume rilievo tutto ciò che può favorire la concretizzazione di un ambiente appropriato all'instaurazione di una forma di comunicazione empatica, qual è appunto quella della mediazione.

### Il nuovo appello filtrato ed il principio di autosufficienza: articoli 342 e 348 bis c.p.c.

Il cd. appello filtrato trova compiuta e adeguata regolamentazione nell'articolo 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito nella legge n.134, che ha espressamente introdotto due filtri di inammissibilità. Il primo è cristallizzato nell'articolo 342 c.p.c. e inerisce ai requisiti di forma dell'appello. Difatti, la norma in esame fissa nuove regole per la stesura degli atti di appello, sancendo l'inammissibilità degli stessi nelle ipotesi di mancato soddisfacimento delle condizioni richieste.

In particolare, prevede che la motivazione debba contenere, a pena di inammissibilità:

- 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuto dal giudice di primo grado;
- 2) l'individuazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

L'attuale novella, dunque, elimina i precedenti requisiti dell'esposizione sommaria dei fatti e della specificità dei motivi, che rendevano l'appello un mezzo di doglianza generico, indeterminato e a critica libera. Emerge una interpretazione maggiormente restrittiva del concetto di specificità dei motivi<sup>5</sup>. Difatti, alla tradizionale nozione di gravame viene preferita quella di impugnazione, intesa come mezzo che deve necessariamente contenere l'indicazione dei motivi specifici tassativamente predeterminati. Non a caso, l'articolo 342 c.p.c. è passato dalla pretesa agli specifici motivi a quella della motivazione, atteso che l'atto di appello dovrà contenere le proposte di modifica. In tal modo, l'atto di parte si allinea al provvedimento del giudicante e, normalmente, questo presenta una parte rescissoria. E proprio tale somiglianza è giustificativa del passaggio dai motivi alla motivazione: l'atto di appello deve contenere oltre ad una parte rescindente anche una parte rescissoria<sup>6</sup>, ovvero una parte che critica ed un'altra che tende alla ricostruzione della versione fattuale che si auspica, aumentando così la simmetria tra chiesto e pronunciato ex articolo 112 c.p.c.<sup>7</sup>. In altri termini, diviene una sorta di proposta di sentenza. Posizione, quest'ultima, confermata anche dalla giurisprudenza laburistica. Difatti, l'orientamento maggioritario è concorde nel sostenere che l'atto di appello debba

essere redatto in modo organico, strutturato e sistematico, alla pari di una sentenza<sup>8</sup>. Detto altrimenti, deve assumere un aspetto contenutistico assimilabile a quello della sentenza, ossia deve possedere il requisito dell'autosufficienza, che non esonera tuttavia il giudice da una concreta verifica della rispondenza della ricostruzione operata dall'appellante agli elementi acquisiti in corso di causa<sup>9</sup>. La *ratio* sottesa a tale esigenza risponde ad una chiara e duplice necessità: indicare esattamente al giudice sia le parti del provvedimento impugnato che si intendano sottoporre a riesame sia le modifiche che si richiedono rispetto a quanto ha formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuto dal primo giudice. Passando al secondo filtro, invece, va detto che esso è disciplinato dall'articolo 348 bis c.p.c. e concerne la ragionevole probabilità di accoglimento del gravame. Da un punto di vista legislativo, quest'ultimo rappresenta una significativa novità, in quanto è grazie ad esso che si è assistito all'introduzione di una vera e propria udienza filtro. In sostanza, il giudice è chiamato ad effettuare una valutazione di tipo prognostico circa il possibile accoglimento dell'appello. Non sono mancati contrasti di natura giurisprudenziale che hanno condotto verso posizioni discordanti. A tal proposito, è possibile ipotizzare diversi filoni interpretativi. Un primo orientamento associa la ragionevole probabilità al requisito del *fumus boni iuris*<sup>10</sup>, strumentalmente necessario ai fini dell'emissione di un'ordinanza cautelare. Nella sua accezione classica, il *fumus boni iuris* è inteso come l'apparenza del diritto a salvaguardia del quale si intende richiedere la tutela, la cui sussistenza deve apparire verosimile e probabile. Alla luce di tale ricostruzione, dunque, l'appello deve presentare il carattere della parvenza del diritto, ovvero della sua credibilità o ragionevole esistenza, sulla scorta della definizione ampiamente ricorrente in tema di misure cautelari<sup>11</sup>. Un secondo filone, invece, interpreta la suindicata enunciazione in termini rigorosi, richiedendo che il giudizio di ragionevole probabilità di accoglimento non si risolva in una valutazione meramente sommaria (come quella identificata con il *fumus boni iuris*) né tantomeno in una valutazione a cognizione parziale (propria dei procedimenti a contraddittorio eventuale). In sostanza, si richiede un *quid pluris*, laddove appunto l'appello deve presentare un qualcosa in più rispetto al *fumus* tradizionalmente riconosciuto. Ed, inoltre, non è possibile neppure operare una valutazione disgiunta del *fumus* dall'altro presupposto del *periculum in mora*, atteso che entrambi vanno necessariamente bilanciati<sup>12</sup>. Pertanto, la valutazione non va ricondotta alla mera dimensione soggettiva, ma, al contrario,

l'atto non può considerarsi meritevole di accoglimento se oggettivamente e palesemente infondato<sup>13</sup>. La conseguenza è evidente: la pretesa che appare manifestamente infondata non ha una ragionevole probabilità di accoglimento. Viene, in altri termini, ad essere consacrata una equiparazione tra la nozione di ragionevole probabilità e quella di manifesta infondatezza. Tale allineamento, però, non è rimasto esente da critiche, laddove parte della dottrina ne ha evidenziato la inconsistenza sotto il profilo logico-ermeneutico. Il sintomo di maggiore criticità è rilevabile dal *nomen iuris*: il legislatore, difatti, ha inteso utilizzare diverse terminologie proprio al fine di sottolineare l'assoluta inconciliabilità tra le due nozioni. Non a caso, la ragionevole probabilità si fonda su di un'indagine ben più penetrante, tant'è che è richiesto di ascoltare le parti affinché possa effettuarsi un minimo di indagine. Al contrario, la manifesta infondatezza è prevista in sede di inammissibilità del ricorso in Cassazione ex articolo 360 c.p.c. Per cui, una eventuale equiparazione oltre a vulnerare la *voluntas legis* finirebbe con il configurare una violazione del principio di uguaglianza costituzionalmente garantito dall'articolo 3, visto che verrebbero ad essere disciplinate in modo uguale situazioni giuridiche totalmente distanti fra di loro. Un ulteriore tesi emergente dalla prassi giurisprudenziale finisce con l'abbracciare la cd. teoria della probabilità giurisprudenziale<sup>14</sup>. Quest'ultima traduce l'inciso "ragionevole probabilità di accoglimento" in termini di probabilità giurisprudenziale ancorata ai precedenti giurisprudenziali<sup>15</sup>. Pertanto, secondo tale ricostruzione, la ragionevolezza ben può essere collegata ad un precedente conforme, richiamando così le tradizioni proprie degli ordinamenti ispirati al Common law. Seppur non criticabile sul piano formale, appare invece carente sul piano sostanziale. Il riferimento al precedente giurisprudenziale, difatti, non pone un legittimo sbaramento all'ammissibilità dell'appello: l'appello è inammissibile se non è ravvisabile neanche una ragionevole probabilità di accoglimento, ma la presenza di un precedente giurisprudenziale non esclude la probabilità di accoglimento poiché il giudice può legittimamente discostarsi dal *dictum* di un precedente a Sezioni Unite<sup>16</sup>.

### Il filtro in Cassazione: il nuovo articolo 360 bis c.p.c. così come introdotto dall'articolo 47 della legge n. 69/2009.

Con l'articolo 47 della legge n. 69 del 2009<sup>17</sup> si è assistito all'introduzione di un filtro in Cassazione, consistente in una preliminare verifica di ammissibilità dei ricorsi. Si tratta dell'articolo 360 bis c.p.c., rubricato "Inammissibilità del



ricorso”, in base al quale il mezzo di impugnazione in oggetto è dichiarato inammissibile al ricorrere di due specifiche condizioni: quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Suprema Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.

Nonostante il rigorismo della norma, potrebbe sorgere la seguente domanda: chi è tenuto a valutare la manifesta infondatezza?

La risposta è semplice: lo stesso giudice che è chiamato a decidere sul ricorso<sup>18</sup>.

Tuttavia, è proprio l'ovvietà a far scattare legittime perplessità, legate per lo più alla definizione dei criteri oggettivi che siano validi nel sancire la portata ed il significato della manifesta infondatezza e, dunque, il grado oltre il quale il ricorso in Cassazione può superare il filtro della manifesta infondatezza. E, sotto quest'ultimo aspetto, la normativa risulta fortemente carente, tant'è che nessun livello normativo è in grado di affermare con certezza i criteri direttivi che devono guidare il giudizio di cassazione. In tal modo viene ad essere lasciato un eccessivo margine di apprezzamento agli organi giudicanti, con il rischio che possa crearsi un "volontarismo giudiziale" non tollerabile. L'inserimento dell'articolo 360 bis, tuttavia, ha portato alla modifica di ulteriori disposizioni normative del codice di rito. Difatti, vengono ad essere riformulati gli articoli 375, 376 e 380 bis c.p.c. In particolare, appare interessante il primo comma dell'articolo 376 del codice di procedura civile, disciplinante le modalità della declaratoria di inammissibilità del ricorso. Infatti, viene assegnato al primo presidente il potere di assegnare i ricorsi ad apposita sezione, la quale verifica se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio. La mancata definizione del giudizio da parte della sezione, fa sì che gli atti vengano rimessi al primo presidente affinché questi proceda all'assegnazione alle sezioni semplici. Ai fini di una maggiore completezza espositiva, infine, va aggiunto che lo stesso articolo 47 della legge n. 69/2009 ha portato altresì all'abrogazione dell'articolo 366 bis c.p.c., introdotto con il d.lgs. n. 40/2006, ovvero la disposizione che sanciva in capo al ricorrente l'obbligo di concludere ciascun motivo del ricorso «con la formulazione di un quesito di diritto che consentisse alla Corte di enunciare un corrispondente principio di diritto».

#### Le ipotesi di esclusione del filtro: casi codificati e casi desumibili.

Fondamentale sul punto appare la norma di cui all'articolo 348 bis c.p.c., la quale oltre a prevede-

re l'inserimento del filtro (ove il giudice è tenuto a prognosticare la ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello e, in caso negativo, a dichiararlo inammissibile con ordinanza non reclamabile), disciplina, al secondo comma, le ipotesi di esclusione dello stesso.

Quest'ultimo, non a caso, prevede la "non" applicazione del primo comma dell'articolo 348 bis c.p.c. e, dunque, con riguardo a due ipotesi:

- per i procedimenti con presenza obbligatoria del pubblico ministero ex articolo 70<sup>19</sup>, primo comma, c.p.c.;

- per l'appello proposto a norma dell'articolo 702 quater<sup>20</sup> (impugnazione di ordinanza decisoria conclusiva di rito sommario di cognizione).

Accanto alle suindicate ipotesi di esclusione, cristallizzate dalla legge, è possibile individuare delle ulteriori non definite a "chiare lettere" ma che possiamo cogliere facilmente dal ragionamento delle disposizioni normative.

Si tratta di casi impliciti o desumibili, in quanto caratterizzati anch'essi dalla non predicabilità del filtro e, dunque, dell'udienza filtro.

Questi ultimi così possono così schematizzarsi: ipotesi di sentenza di improcedibilità (si pensi, a titolo esemplificativo, alla tardiva costituzione dell'appellante ovvero al deposito tardivo, oltre 20 giorni dalla notifica, del ricorso per Cassazione ex articolo 369 c.p.c.); ipotesi di pronunce di inammissibilità (legate ad esempio alla mancata proposizione dell'atto nei termini previsti ex lege o ancora alla proposizione dell'appello avverso sentenze per le quali l'appello stesso è escluso per legge o dall'accordo delle parti); infine, il caso in cui, nonostante la proposizione dell'appello sia principale che incidentale, solo uno di essi non ha ragionevole probabilità di accoglimento; in siffatta ipotesi, il magistrato procede ugualmente alla trattazione di tutte le impugnazioni proposte contro la sentenza ex articolo 348 ter c.p.c.

#### Pericolosità dei filtri: possibili rimedi e correttivi.

Le motivazioni che hanno condotto alla previsione dei filtri presentano un carattere prettamente sociologico, in quanto tutte risultano sorrette da un comune denominatore: "la crisi del sistema giudiziario tradizionale".

Non a caso, la certezza del diritto accompagnata, a sua volta, dall'esasperato tecnicismo e dalla rigidità dei processi hanno reso sempre più impellente la necessità di predisporre, a livello normativo, soluzioni procedurali.

Soluzioni rispondenti ad esigenze di tipo risolutorio, soprattutto con riferimento alla problematica della tempistica in tema di risoluzione delle controversie. L'intentio legis che si cela dietro l'introduzione dell'udienza filtro appare essere proprio la velocizzazione e/o riduzione dei tempi

processuali. Nonostante l'inegabile portata innovativa, non può sottacersi la pericolosità che può celarsi dietro a siffatti filtri; difatti, la regolamentazione di questi ultimi presenta evidenti lacune da cui possono avere origine dei veri e propri risvolti negativi. Fra tutti, la creazione di un eccessivo margine di discrezionalità in capo al giudice non essendo normativamente definita la portata della manifesta infondatezza o, meglio, la soglia oltre la quale è ammissibile il superamento del filtro della manifesta infondatezza. Accanto ad esso, tuttavia, l'applicazione pratica può condurre ad ulteriori aspetti di elevato rischio tanto per gli operatori del diritto quanto per i cives, portando il più delle volte a risposte insufficienti. E proprio quest'ultimo aspetto induce inevitabilmente a riflettere sulla possibilità di intervenire mediante dei veri e propri correttivi processuali che fungano da punto di riferimento per la normativa futura (cd. *iure de condendo*). Deve trattarsi di rimedi che vadano ad agire su più fronti, che, a titolo meramente esemplificativo, potrebbero racchiudersi nelle ipotesi che seguono:

- inappellabilità della sentenza di primo grado fino al valore di € 10.000,00;
- lite temeraria espressamente manifesta (responsabilità della parte e del cattivo avvocato);
- debitore fraudolento e pena detentiva;
- responsabilità del cattivo giudice;
- sistemi alternativi alla definizione delle controversie.

.....

1 Si veda Cass. Civ., Sez. II, n. 11199/2012, secondo cui l'immotivata ampiezza delle difese di parte concorre: "ad allontanare l'obiettivo di un processo celere, che esige atti sintetici, redatti con stile asciutto e sobrio...".

2 I principi di sinteticità e chiarezza trovano un ulteriore riscontro normativo nel Codice del processo amministrativo, il d.lgs. n. 104/2010, il quale all'articolo 3, secondo comma, stabilisce che: "il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica".

3 Così C. Besso, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, pp. 7 e ss.

4 E. M. Appiano, *Contributo al dibattito sulla mediazione civile e commerciale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2011, p. 99.

5 Cfr. Cassazione, Sez. III, 29 maggio 2012, n. 8548: "Il principio della specificità dei motivi di impugnazione - richiesta dagli articoli 342 e 434 c.p.c. per l'individuazione dell'oggetto della domanda d'appello e per stabilire l'ambito entro il quale deve essere effettuato il riesame della sentenza impugnata - impone all'appellante di individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le censure in concreto mosse alla motivazione della sentenza di primo grado, accompagnandole con argomentazioni che confutino e contrastino le ragioni addotte dal primo giudice, così da incrinare il fondamento logico-giuridico. La verifica dell'osservanza dell'onere di specificazione - peraltro, - non è direttamente effettuabile dal giudice di legittimità, dacché interpretare la domanda - e, dunque, anche la domanda di appello - è compito del giudice di merito e implica valutazioni di fatto che la Corte di Cassazione - così come avviene per ogni operazione ermeneutica - ha il potere di controllare soltanto sotto il profilo della giuridica correttezza del relativo procedimento e della logicità del suo esito".

6 Cfr. L. Viola, *Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali*, in *www.altalex.com*, 25 febbraio 2013.

7 Cfr. D. Carraro, *Riflessioni in tema di inammissibilità dell'appello: il nuovo appello filtrato e la ragionevole probabilità di accoglimento della domanda*, in *www.impresaediritto.com*, 2013.

8 Cfr. Sentenza Corte di Appello di Roma, Sez. Lavoro, 29 gennaio 2013

n. 377. La corte ritiene che i ricorsi, per superare il vaglio di ammissibilità, debbano contenere: un profilo volitivo, ovvero indicante espressamente le parti del provvedimento che si vogliono impugnare; un profilo argomentativo, nel senso che il ricorso deve suggerire le modifiche che il ricorrente vorrebbe fossero apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto; infine, un profilo di causalità, laddove dal ricorso deve emergere un nesso causale tra la violazione di legge denunciata e l'esito della lite.

9 Cfr. Corte di Appello di Potenza, sentenza del 14 maggio 2013 in *La nuova procedura civile*, 4, 2013. Diverso discorso vige per il giudizio di legittimità, atteso che in tale ipotesi la lettura degli atti processuali diversi dalla sentenza impugnata, dal ricorso e dal controricorso è consentita solo nel caso in cui siano proposte censure di carattere processuale.

10 Si vedano, in tal senso, le linee guida adottate dalla Corte di Appello di Milano del 10 ottobre 2012, le quali stabiliscono espressamente che "la prescrizione di cui all'articolo 348 ter deve essere letta, ai fini della ragionevolezza della prognosi, alla stregua della valutazione del *fumus boni iuris*".

11 Cfr. L. Viola, *Il nuovo appello filtrato: riflessioni sulla ragionevole probabilità di accoglimento*, in *www.altalex.com*, 20 agosto 2012.

12 Cfr. Tribunale di Cremona, ordinanza 28 novembre 2013, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2014, secondo cui "non è chiaro infatti come debba interpretarsi il requisito della ragionevole probabilità di accoglimento, in assenza del quale l'appello va dichiarato inammissibile, ma sicuramente non sembrano condivisibili quegli orientamenti, fatti propri ad es. dal Tribunale di Milano e accolti dai primi commentatori, secondo i quali il giudice dovrebbe valutare se il gravame sia o meno dotato di *fumus boni iuris*. Non appare infatti corretta l'avulsione del requisito del *fumus* dall'area sua propria, quella dei giudizi cautelari e strumentali, non essendo lo stesso ontologicamente idoneo a sorreggere una valutazione di ammissibilità dell'azione, tradizionalmente legata ad altri parametri, quali la tempestività della domanda, il rispetto di requisiti formali, ecc. Deve infatti rammentarsi che il *fumus boni iuris* non può mai essere valutato disgiuntamente dall'altra condizione dell'azione cautelare, il *periculum in mora*, con il quale va bilanciato ai fini della concessione o meno della cautela".

13 Cfr. Ordinanza Corte di Appello di Roma, 25 gennaio 2013: "l'appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è in prima *facie* infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso energie del servizio giustizia, che non sono illimitate".

14 Cfr. Ordinanza Tribunale di Vasto n. 1041 del 20 febbraio 2013. Viene attribuita dal giudice la possibilità di motivare utilizzando precedenti giurisprudenziali conformi. Viene, inoltre, legittimata la facoltà di formulare una motivazione *per relationem*.

15 L. Viola, *Il nuovo appello filtrato*, Pistoia, 2012, 23.

16 Cfr. L. Viola, *Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali*, op. cit.

17 Articolo 47, primo comma, lettera a, della legge n. 69/2009: "Dopo l'articolo 360 è inserito il seguente: «articolo 360 bis. (Inammissibilità del ricorso): Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo".

18 Sul contenuto del ricorso, l'articolo 366 c.p.c. richiede che lo stesso contenga, a pena di inammissibilità, determinati elementi, ovvero: "l'indicazione delle parti, l'indicazione della sentenza o della decisione impugnata, l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi per i quali si chiede la cassazione con l'indicazione delle norme a fondamento; la procura: la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti o dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda (d.lgs. n. 40/2006); la sottoscrizione del procuratore iscritto in apposito albo e munito di procura speciale". Ulteriori elementi non trascurabili sono: l'elezione del domicilio in Roma e le indicazioni della posta elettronica certificata nonché dell'indirizzo e-mail.

19 Articolo 70 c.p.c. così recita: "Il pubblico ministero deve intervenire a pena di nullità rilevabile d'ufficio: nelle cause che egli stesso potrebbe proporre (69); nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi; 3) nelle cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone (713, 721, 723, 728); negli altri casi previsti dalla legge. Deve intervenire in ogni causa davanti alla Corte di Cassazione (375, 379; disp. att. 137, 138). Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse".

20 Articolo aggiunto con decreto legge n. 83 del 2012, convertito in legge n. 143/2012.

# Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

## Tribunale di Nocera Inferiore, protocollo tariffe penali, gratuito patrocinio/difesa di ufficio, approvato l'11 giugno 2014.

TABELLA A - PROCEDIMENTI ORDINARI

FASE	INDAGINI PRELIMINARI	INDAGINI DIFENSIVE	PROCEDIMENTI CAUTELARI	GIP E GUP	TRIBUNALE MONOCRATICO	TRIBUNALE COLLEGIALE
DI STUDIO	€ 295,00	€ 295,00	€ 130,00	€ 295,00	€ 195,00	€ 225,00
INTRODUTTIVA*	€ 150,00	-	€ 350,00	€ 180,00	€ 150,00	€ 280,00
ISTRUTTORIA	€ 360,00	€ 495,00	-	€ 360,00	€ 470,00	€ 675,00
DECISIONALE	€ 430,00	-	€ 495,00	€ 495,00	€ 585,00	€ 675,00

TABELLA B - PROCEDIMENTI COMPLESSI

(Per procedimenti complessi si devono intendere quei procedimenti nei quali l'attività difensiva è di una certa rilevanza tenuto conto del numero e della gravità delle imputazioni, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, della rilevanza patrimoniale, del numero dei documenti da esaminare, del numero di udienze diverse da quelle di mero rinvio, del tempo necessario all'espletamento delle attività)

FASE	INDAGINI PRELIMINARI	INDAGINI DIFENSIVE	PROCEDIMENTI CAUTELARI	GIP E GUP	TRIBUNALE MONOCRATICO	TRIBUNALE COLLEGIALE
DI STUDIO	€ 540,00	€ 540,00	€ 240,00	€ 540,00	€ 300,00	€ 300,00
INTRODUTTIVA*	€ 340,00	-	€ 650,00	€ 390,00	€ 280,00	€ 390,00
ISTRUTTORIA	€ 660,00	€ 900,00	-	€ 660,00	€ 720,00	€ 900,00
DECISIONALE	€ 780,00	-	€ 900,00	€ 900,00	€ 900,00	€ 900,00

Oltre il rimborso delle spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione.

\*La liquidazione della fase introduttiva è prevista solo nelle ipotesi di gratuito patrocinio e non anche in quella di difesa d'ufficio.

### NOTE

#### Procedimenti speciali di esecuzione.

I compensi sono liquidati per analogia ai parametri previsti per gli altri procedimenti.

#### Pluralità di parti e procedimenti riuniti.

Nel caso di difesa di più soggetti aventi la medesima posizione processuale, il compenso unico è aumentato per ogni soggetto oltre il primo nella misura del 20%, fino ad un massimo di dieci soggetti, e del 5% per ogni soggetto oltre i primi dieci, fino ad un massimo di venti.

La stessa disposizione si applica anche quando il numero delle parti ovvero delle imputazioni è incrementato per effetto di riunione di più procedimenti, dal momento della disposta riunione, e anche quando il professionista difenda una parte contro più parti, sempre che la prestazione non comporti l'esame di medesime situazioni di fatto o di diritto.

Nei casi summenzionati il difensore deve depositare un'unica istanza di liquidazione: viceversa, in caso di presentazione di plurime richieste di liquidazione dei compensi, quelle successive alla prima saranno rigettate senza il riconoscimento dell'incremento del 20% dell'onorario per ciascuna delle ulteriori identità di posizione.

#### Giudice competente.

La liquidazione è effettuata dall'autorità giudiziaria che ha proceduto relativamente alla fase o al grado di giudizio che si è svolto (così ad es. il giudice di primo grado non può liquidare la redazione dell'atto di appello). Il giudice competente può provvedere anche alla liquidazione dei compensi dovuti per le fasi o i gradi anteriori del processo solo se, vertendosi in materia di gratuito patrocinio, il provvedimento di ammissione al beneficio è intervenuto dopo la loro definizione. In ogni caso, la liquidazione è effettuata solo al termine di ciascuna fase o grado del giudizio o, comunque, all'atto della cessazione dell'incarico: così, ad es., in caso di ordinanza del giudice dichiarativa della nullità degli atti con trasmissione degli stessi al pubblico ministero, il diritto alla liquidazione dei compensi maturerà solo dopo la rifissazione del processo e la sua definizione con sentenza o con provvedimento ad essa equiparabile.

#### Parte civile ammessa al Gratuito Patrocinio.

Il difensore deve evidenziare al giudice l'ammissione al gratuito patrocinio della parte civile, al momento delle proprie conclusioni all'esito della discussione. Alla successiva istanza di liquidazione dei compensi, il difensore della parte civile deve allegare, oltre alla copia del decreto di

ammissione al gratuito patrocinio e dei verbali di udienza, anche copia della sentenza.

#### Procedimento di esecuzione.

Ai fini dell'articolo 75 comma 2 d.p.r. 115/02 per questi procedimenti sono richieste nuove istanze e nuovi provvedimenti di ammissione al gratuito patrocinio.

#### Difesa di ufficio.

Per i diritti ed onorari della procedura civile di recupero del credito professionale è concordata la liquidazione forfettaria di € 250,00 oltre rimborso forfettario, Iva e Cnap per la procedura monitoria (salvo uniformarsi agli importi liquidati dal giudice di pace in sentenza o nel decreto ingiuntivo se inferiori) e di € 75,00 oltre rimborso forfettario, Iva e Cnap per la procedura esecutiva.

#### Disposizione temporale.

I parametri previsti dall'accordo in oggetto si applicano alle liquidazioni successive all'entrata in vigore (3 aprile 2014) del Decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014.

#### Istanza di liquidazione.

Il difensore deve presentare una domanda completa, corredata di tutta la documentazione necessaria ed in particolare dei verbali di udienza attestanti le attività in relazione alle quali si chiede la liquidazione: in difetto l'istanza sarà rigettata.

### Lo sportello dell'Ordine dedicato al processo civile telematico.

È operativo presso la biblioteca del Tribunale di Nocera Inferiore un presidio tecnico di supporto agli avvocati del Foro per l'inoltro telematico di atti e memorie. L'ufficio osserverà il seguente orario di apertura al pubblico: 09.30/11.30 dal lunedì al venerdì.

Chiusura estiva:

dal 01/08/2014 al 15/09/2014.

Il presidio, inoltre, fornirà agli avvocati tutte le informazioni utili in riferimento alla convenzione in essere con la Giuffrè per l'acquisto di firma digitale e redattore atti ed ogni ulteriore informazione tecnica sull'inoltro telematico degli atti. Sarà possibile, acquistare e ritirare immediatamente, qualora nella disponibilità del presidio, i dispositivi di firma digitale.

L'avvocato del Foro che intende utilizzare gli strumenti informatici messi a disposizione dall'Ordine nei locali della biblioteca dovrà presentarsi negli orari di apertura del presidio tecnico informatico, munito dei seguenti dispositivi:

- Dispositivo di firma digitale (Lextel, Giuffrè, altri dispositivi muniti di drivers). Al momento non è possibile l'utilizzo di altre firme che comportano installazione di drivers. Il Consiglio si sta attivando per reperire i drivers di altri dispositivi di firma.

- Pen drive contenente:

1. L'atto principale (ricorso per decreto ingiuntivo/memoria/relazione) in formato pdf testo (generato da un programma di video scrittura, utilizzando la funzione "salva con nome", scegliendo quindi il formato pdf)
2. In caso di decreto ingiuntivo: la procura in pdf; la nota di iscrizione a ruolo in pdf; il contributo unificato in pdf (attaccare le marche su un foglio intestato, indicando i nomi delle parti e procedere con la scansione), l'indice degli allegati in pdf; i singoli allegati in pdf.
3. Parametri dell'indirizzo pec comunicato alla segreteria dell'Ordine e pubblicato sull'Albo (es.: pec: m.rossi@avvocatinocera-pec.it; nome utente: es. M3k..., ovvero il nome della pec stessa; password: password della propria pec).

Il personale addetto al presidio non potrà sostituirsi all'avvocato nell'utilizzo del redattore atti messo a disposizione dell'Ordine ma lo seguirà e lo coadiuverà nell'inoltro.

Il personale addetto al presidio è autorizzato a richiedere agli utenti l'esibizione del tesserino di iscrizione all'Albo/registro in quanto il servizio è riservato ai soli iscritti al Foro di Nocera Inferiore.

Per contattare il presidio informatico: Amodio Roberto, 328 0094600; Amodio Marco, 339 3153407; e-mail: pct@agenziagiuffresalerno.it.

Per contattare il presidio informatico:

Amodio Roberto, 328 0094600;

Amodio Marco, 339 3153407;

e-mail: pct@agenziagiuffresalerno.it.

### Circolare CNF n. 10-c-2014. Pagamenti tramite pos; precisazioni in merito all'articolo 15, comma 4, d.l. n. 179/2012.

Illustre presidente, caro collega, ritengo utile fornire alcune precisazioni in merito al presunto obbligo di dotarsi di pos (*point of sale*) che - secondo notizie da ultimo diffuse con una certa insistenza da alcuni media - graverebbe su tutti i professionisti e quindi anche sugli iscritti nei nostri albi a partire dal prossimo 30 giugno 2014. La fonte conferente è l'articolo 15 comma 4 del cd. "decreto sviluppo bis" (d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", come modificato dall'ultimo decreto cd. "mille proroghe", cfr. articolo 9, comma 15 bis, d.l. 30 dicembre 2013, n. 150, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio



2014, n. 15.). Tale disposizione prevede:

“A decorrere dal 30 giugno 2014, i soggetti che effettuano l'attività di vendita di prodotti e di prestazione di servizi, anche professionali, sono tenuti ad accettare anche pagamenti effettuati attraverso carte di debito. Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231”.

Come appare evidente anche a prima lettura, la previsione corrisponde a chiari intendimenti di semplificazione e non stabilisce affatto che tutti i professionisti debbano dotarsi di pos, né che tutti i pagamenti indirizzati agli avvocati dovranno essere effettuati in questo modo a partire dalla data indicata, ma solo che, nel caso il cliente voglia pagare con una carta di debito, il professionista sia tenuto ad accettare tale forma di pagamento.

In altre parole, salvi i limiti vigenti nell'ordinamento (perché previsti da altre fonti; si pensi ad esempio al divieto di pagamento in contanti oltre la soglia di mille euro, previsto dalla normativa antiriciclaggio, espressamente richiamata dalla disposizione in commento; cfr. articolo 49, d.lgs. n. 231/2007), la volontà della parti del contratto d'opera professionale (cliente ed avvocato) resta ancora il riferimento principale per la individuazione delle forme di pagamento. Ad esempio, i clienti che sono soliti effettuare i pagamenti tramite assegno o bonifico bancario potranno continuare a farlo.

A ben vedere, dunque, la disposizione in parola introduce un onere, piuttosto che un obbligo giuridico, ed il suo campo di applicazione è necessariamente limitato ai casi nei quali saranno i clienti a richiedere all'avvocato di potersi liberare dall'obbligazione pecuniaria a proprio carico per il tramite di carta di debito. Ipotesi che, considerate le prassi in uso nei fori, per molti colleghi potrebbe anche non verificarsi mai. In ogni caso, qualora il cliente dovesse effettivamente richiedere di effettuare il pagamento tramite carta di debito, e l'avvocato ne fosse sprovvisto, si determinerebbe semplicemente la fattispecie della mora del creditore, che, come noto, non libera il debitore dall'obbligazione. Nessuna sanzione è infatti prevista in caso di rifiuto di accettare il pagamento tramite carta di debito.

Così precisati i termini della questione, va da ultimo ricordato che la normativa regolamentare di attuazione (DM Sviluppo economico 24 gennaio 2014) fornisce la definizione giuridica di carta di debito (“strumento di pagamento che consente al titolare di effettuare transazioni presso un esercente abilitato all'accettazione della medesima carta, emessa da un istituto di credito, previo deposito di fondi in via anticipata da parte dell'u-

tilizzatore, che non finanzia l'acquisto ma consente l'addebito in tempo reale”) e precisa il limite di valore oltre il quale si applica il predetto onere (pagamenti di importo superiore ai trenta euro; cfr. articolo 2, comma 1, DM cit.).

Ti sarò grato se vorrai diffondere il contenuto della presente nota tra gli iscritti nelle forme che riterrai più opportune, onde evitare che maturino sul punto equivoci e/o fraintendimenti.

Un saluto cordiale.

Il presidente  
Avv. Prof. Guido Alpa

## Circolare CNF n. 12-c-2014. Fatturazione elettronica.

### 1. Fonti normative.

Legge finanziaria 2008 (legge 24.12.2007 n. 244 articolo 1 commi da 209 a 214), d.m. n. 55 del 3 aprile 2013, in vigore dal 6 giugno 2013, e decreto legge n. 66 del 24 aprile 2014.

### 2. Contenuto.

La legge finanziaria del 2008 ha introdotto l'obbligo, a carico dei fornitori, della fatturazione in forma elettronica nei confronti delle PA dello Stato ed ha stabilito che la trasmissione delle fatture elettroniche deve avvenire attraverso il Sistema di Interscambio (SdI) “sistema informatico di supporto al processo di ricezione e successivo inoltro delle fatture elettroniche alle amministrazioni destinatarie” nonché alla “gestione dei dati in forma aggregata e dei flussi informativi anche ai fini della loro integrazione nei sistemi di monitoraggio della finanza pubblica”.

### 3. Gli utenti interessati.

Gli operatori economici ovvero i fornitori di beni e servizi alle PA, tenuti alla compilazione e trasmissione delle fatture elettroniche e all'archiviazione sostitutiva prevista dalla legge.

La nozione “fornitori di beni e servizi nei confronti della PA” ricomprende anche la figura dell'avvocato (nonché tutti gli esercenti le libere professioni). Questa conclusione - già contenuta nella Circolare del Ministero della Giustizia del 5 maggio 2014 - deve ritenersi pacifica alla luce delle seguenti considerazioni:

Il comma 209 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007 n. 244 nell'introdurre l'obbligo dell'emissione e della trasmissione delle fatture in forma elettronica, ne individua l'oggetto nei “rapporti con le amministrazioni pubbliche”. Qualunque soggetto economico - titolare di partita Iva - entri in rapporto con la PA è obbligato ad

emettere la fattura elettronica. I presupposti oggettivi dell'Iva sono costituiti dalla cessione di beni e dalla prestazione di servizi.

L'articolo 1 comma 2 del d.m. n. 55/2013 stabilisce che “Le disposizioni del presente regolamento trovano applicazione nei riguardi delle amministrazioni di cui al comma 209 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2007 n. 244...”.

Conseguentemente, poiché la qualità di avvocato titolare di partita Iva costituisce presupposto soggettivo dell'Iva e le sue prestazioni rientrano tra i presupposti oggettivi (il terzo presupposto del tributo è la territorialità), l'avvocato che sia chiamato ad emettere una fattura in favore della PA (Ministeri ed enti rientranti negli apparati ministeriali) per prestazioni d'opera professionale, come quelle erogate in regime di patrocinio a spese dello Stato, è obbligato ad emettere la fattura in forma elettronica.

- Le pubbliche amministrazioni, che devono effettuare una serie di operazioni collegate alla ricezione delle predette fatture.

- Gli intermediari (banche, poste, commercialisti) ovvero i soggetti ai quali gli operatori economici possono rivolgersi per la compilazione e trasmissione delle fatture elettroniche e per l'archiviazione.

A questi fini sul sito [www.fatturapa.gov.it](http://www.fatturapa.gov.it) c'è una sezione che consente di:

- gestire la procedura di accreditamento dei canali;
- controllare la correttezza del contenuto della fattura;
- monitorare lo stato, all'interno del perimetro del SdI, delle fatture transitate attraverso questo sistema;
- simulare le fasi del processo;
- ricevere assistenza del personale.

### 4. La tempistica.

L'entrata in vigore del d.m. 55/13 ha consentito l'introduzione a regime della disciplina degli obblighi di fatturazione contenuta nei commi da 209 a 214 della legge n. 244/2007.

Il calendario della decorrenza degli obblighi è il seguente:

- 6 giugno 2014 per ministeri, agenzie fiscali, enti previdenziali e assistenziali;
- 31 marzo 2015 per tutte le altre pubbliche amministrazioni incluse nell'elenco Istat denominato “Elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato”.

Gli enti previdenziali e assistenziali nei cui confronti a decorrere dal 6 giugno 2014 sussiste l'obbligo di emissione della fattura elettronica: Inpdap, Inail, Inps.

Casse dei professionisti: Cassa forense, Inarcassa, Cassa del notariato, dei dottori commercialisti.

Al fine di individuare le amministrazioni pubbliche interessate dai provvedimenti in esame, il comma 209 dell'articolo 1 legge n. 244/2007 rinvia all'articolo 1 comma 2 della legge del 31.12.2009 n. 196, sicché per amministrazioni pubbliche devono intendersi gli enti e i soggetti anche autonomi indicati ai fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'Istat e, comunque, individuati dal predetto elenco Istat entro il 30 settembre di ciascun anno. Alla luce del quadro normativo sopra tracciato, a partire dal 6 giugno 2014 ministeri, agenzie fiscali ed enti di previdenza e assistenza non potranno più accettare fatture emesse e trasmesse in forma cartacea e le stesse disposizioni si applicheranno dal 31 marzo 2015 a tutti gli altri enti della PA.

A partire da tre mesi successivi a queste date, le PA non potranno procedere al pagamento, neppure parziale, fino all'invio del documento in formato elettronico.

Ai sensi dell'articolo 25 del d.l. n. 66/14 (convertito in legge), per garantire l'effettiva tracciabilità dei pagamenti da parte delle PA, le fatture elettroniche verso queste ultime devono riportare:

Il codice identificativo di gara (CIG), tranne i casi di esclusione dall'obbligo di cui alla legge n. 136/2010; Il codice unico di progetto (CUP) in caso di fatture relative ad opere pubbliche.

L'articolo 3 comma del d.m. 53/2013 impone all'amministrazione di individuare gli uffici deputati alla ricezione delle fatture elettroniche inserendoli nell'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (IPA) che provvede a rilasciare per ognuno di essi un Codice Univoco Ufficio, che costituisce un'informazione obbligatoria e rappresenta l'identificativo univoco che consente al sistema SDI, gestito dall'Agenzia delle Entrate, di recapitare rapidamente la fattura elettronica al destinatario.

### Conclusioni.

Gli avvocati dal 6 giugno 2014 dovranno emettere e trasmettere in formato elettronico le fatture nei confronti di ministeri, agenzie fiscali ed enti di previdenza e assistenza sopra specificati, mentre nei confronti di tutti gli altri apparati della PA l'obbligo decorrerà dal 31 marzo del 2015.

## Brevi dall'Ordine.

### U.N.E.P. di Nocera Inferiore: Acquisizione degli atti di notifica a mezzo lettura ottica del codice a barre.

A partire dall'1 settembre 2014 aperta presso l'UNEP una corsia preferenziale per il carico degli atti civili muniti di codice a barre in parallelo al

normale sportello ricezione atti.

Per poter generare la richiesta UNEP contenente il codice a barre si dovrà scaricare il programma "GSA" che utilizza il pacchetto Java nella versione 7.51 all'indirizzo: <http://www.iresud.basilicata.it>.

#### **Ammissione al patrocinio a spese dello stato: innalzato il limite di reddito.**

È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 169 del 23 luglio 2014, il decreto 1 aprile 2014 del Ministero della Giustizia con cui è stato innalzato a € 11.369,24 il limite di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (articolo 77 d.p.r. 115/2002).

#### **Agenda legale 2015 in distribuzione gratuita a partire dal prossimo 22 settembre.**

Si comunica che dal prossimo 22 settembre l'agenda legale 2015 della società editrice Giuffrè sarà fornita gratuitamente dal Consiglio a tutti gli avvocati e praticanti abilitati, in regola con il pagamento della tassa d'iscrizione.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	229	6	0	0	235
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	1457	15	4	3	1479
<b>TOTALE</b>	1686	21	4	3	1714

#### Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	35	1	0	0	36
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	771	11	1	0	783
<b>TOTALE</b>	806	12	1	0	819

#### Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	194	5	0	0	199
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	686	4	3	3	696
<b>TOTALE</b>	880	9	3	3	895

	Uomini	Donne	Totale
<b>PRATICANTI SEMPLICI</b>	110	137	247
<b>PRATICANTI ABILITATI</b>	160	250	410
<b>TOTALE</b>	270	387	657

	Uomini	Donne	Totale
<b>ISCRITTI</b>	1165	1206	2371
<b>Studi Associati</b>	26	0	
<b>Società tra Professionisti</b>		0	

statistiche aggiornate al 22.08.2014