

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XII NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



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

**EDITORIALE**  
**Ma la Legge che fa?**

**VOCI DAL PALAZZO**  
**DI GIUSTIZIA**  
**Nuovi servizi telematici**  
**per gli avvocati penalisti**  
**del Foro di Nocera Inferiore**

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
**DELL'ORDINE**  
**Il regolamento per la**  
**Difesa d'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

Carmela Bonaduce

Anna Capaldo

Carmela Concilio

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Gianluca Granato

Eliana Libroia

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**

Rino Carpinelli

Raffaele Fasolino

Angelo Mondelli

Maria Pisani

Gaetano Riccio

**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:**

Eremo di Santa Maria a Castello  
a Castel San Giorgio

Le foto di questo fascicolo  
sono dell'archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797

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

© 2015 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2015 Testi

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Giuseppina Romano</i> L'ordine di demolizione è una pena e si prescrive	18
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>la redazione</i>		<i>Eleonora Stefanelli</i> Il danno da ritardo nell'emanazione di un provvedimento amministrativo e la prova della colpa della P.A. ai fini risarcitori: le linee chiarificatrici dei giudici di Palazzo Spada	20
<i>la redazione</i>		<i>Rossella Ugliano</i> Insussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia in mancanza del rapporto di convivenza tra i soggetti coinvolti	23
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Carmela Bonaduce</i>		<b>DOTTRINA</b> <i>Eliana Libroia</i> Il riordino della disciplina della Difesa d'Ufficio tra rivalutazione culturale dell'avvocato e problemi ancora irrisolti	27
<i>Maria Grazia Coppola</i>		<i>Angelo Mondelli</i> Norme penali in bianco	28
<i>Emiliana Matrone</i>		<i>Gaetano Riccio</i> I reati di falso in bilancio nel Ddl Anticorruzione: un'analisi comparata della nuova disciplina	32
<i>Maria Pisani</i>		<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Gianluca Granato</i> <i>Il Ritratto</i> : arringa in difesa del beccamorto Morgante chiamato in giudizio dal pittore Don Galeazzo. Tratto da <i>Le Muse in Tribunale ossia Allegazioni Poetiche Scherzevoli</i> di Michele Zezza (1780-1867)	35
<i>Maria Pisani</i>		<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGGI</b> <i>Rino Carpinelli</i> Spigolando: etimologie napoletane	38
<i>Maria Pisani</i>		<i>Raffaele Fasolino</i> Mosconi	41
<i>la redazione</i>		<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> La Cassa Forense risponde	42
		Il regolamento per la Difesa d'Ufficio	44
		Statistiche iscritti	48

## Editoriale di Luigi Ciancio

### Ma la Legge che fa?

“Avvocà, avete visto che sta succedendo? È stata la mamma ad uccidere il figlio. Mi pensavo che le mamme dovessero crescerli i figli, educarli e tenerli lontano dalle brutte compagnie e... invece.

Ma la legge che fa?”

Benché disarmato dalla domanda del tuo interlocutore, abbozzi una risposta se non proprio precisa quanto meno comprensibile.

Fai appello alle tue reminiscenze in materia di sociologia per dare un'interpretazione dell'evento invocato; parli di traumi e di psiche, di fenomeni che - benché frequenti - hanno una difficile lettura, di alterazioni mentali cui neppure gli studiosi riescono a dare risposta.

“Sì ma la legge?” incalza.

Gli rispondi che, a fronte di turbe mentali che mettono seriamente in dubbio la capacità volitiva di chi commette il reato, la legge applica pene attenuate o addirittura nessuna pena in presenza di incapacità mentale. Che quella richiamata, è una tragedia umana più che un fenomeno delittuoso.

“E quel ragazzo che ha ucciso un suo coetaneo con un coltellaccio!” ripropone.

Incominci a parlare della mancanza di valori, dell'eccessivo permissivismo genitoriale, dell'influsso negativo dei mezzi di comunicazione con trasmissioni a dir poco devianti, della incapacità di dialogare con i giovani che si sentono adulti ancor prima di aver vissuto la loro fanciullezza, della eccessiva tolleranza nel consentire tutto senza educare alla pratica del sacrificio, del sudore...

“Sì, ma la legge?”

Esponi che trattasi di minori, non perseguibili; minori da rinchiudere in appositi centri di accoglienza, da studiare, da affidare a psicologi per tentarne il recupero alla società, ad una vita non vissuta, a formargli dentro la cultura della legalità.

La repressione non viene privilegiata dalla “legge” laddove è comunemente condiviso un investimento formativo teso ad un percorso che coinvolga medici e famiglia, scuola e società.

“Ed il padre che ha violentato la figlia? Anche per questo...”

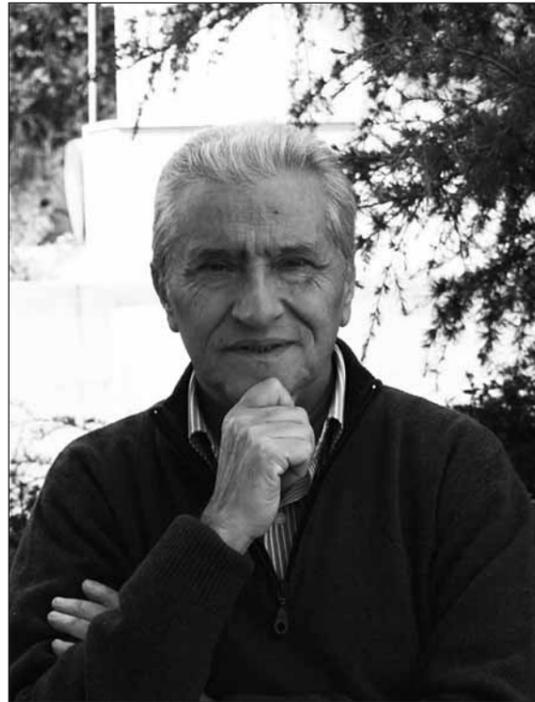
La domanda, che poi vuole essere una riflessione, non viene conclusa perché prontamente bloccata con una serie di richiami normativi, con motivazioni che, giustificando la diversità delle vicende, confermano la validità della legge. Che sa perseguire con l'applicazione di giuste pene chi si rende colpevole di reati così aberranti.

Spieghi che la “legge” si applica con giustizia, senza coinvolgimenti emotivi, pur nella gravità dei singoli delitti.

Che non è possibile invocare una giustizia rapida, in presenza di norme spesso ingarbugliate e contraddittorie; che le schermaglie accusatorie e difensive, necessarie e imprescindibili in un giusto processo, non ci aiutano per una conclusione veloce, che si auspica, particolarmente per vicende che colpiscono molto l'animo umano.

E giù, una mitragliata di altri fatti e di altre domande com'è nelle sue abitudini; accompagnati da una serie di riflessioni, fatte con la saggezza dell'età e dell'esperienza.

Il mio interlocutore è un anziano falegname, oramai in pensione, della cui amicizia mi onoro *ab immemo-*



*rabile* e col quale mi piace discutere di varia umanità.

Tento di arginare il suo attacco dialettico ribadendo che non sempre i sentimenti collimano con la logica e le argomentazioni giuridiche e che il compito di chi è chiamato ad applicare la legge è estremamente complesso.

E quindi gli dico: “la verità è che il mondo è cambiato”.

“Avvocà”, mi risponde, “non è cambiato il mondo: sono cambiati gli uomini”.

Parola di vecchio falegname!

Calvanico,  
Chiesa di San Salvatore,  
Carlo Palumbo,  
*Il Giudizio Divino*

# Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

## Nuovi servizi telematici per gli avvocati penalisti del Foro di Nocera Inferiore

La Procura della Repubblica del Tribunale di Nocera Inferiore è ormai al collasso ed a dirlo sono i numeri. Quasi 1500 i fascicoli assegnati ad ogni Sostituto Procuratore ogni sei mesi. Molti i procedimenti a rischio prescrizione. La situazione si è aggravata dal 2013 con l'ampliamento del Circondario di Nocera Inferiore con diversi altri Comuni vicini. Il Consiglio dell'Ordine ha assunto l'iniziativa di integrare nuovi servizi telematici nei sistemi informatici della Procura al fine di alleggerire il carico di lavoro dei dipendenti e rendere così più agevole il lavoro degli Avvocati e dei Magistrati.

A tal proposito il Vice Presidente del Consiglio dell'Ordine avv. Francesco Bonaduce ci ha illustrato i nuovi servizi in cantiere.

### Avvocato ci può dire come è nata questa iniziativa?

Il Consiglio dell'Ordine ha da diversi anni dei partner informatici di grande livello vedi la Giuffrè e la Lextel. Quest'ultima lavora da tempo oltre che al processo civile telematico anche, unica nel settore, alla informatizzazione dell'area penale e, in particolare, sulla richiesta ex articolo 335 c.p.p. (richiesta carichi pendenti) ed, in via sperimentale, sull'istanza, all'esito del deposito ex articolo 415 bis c.p.p., tesa ad ottenere tutti gli atti acquisiti nella fase delle indagini preliminari. Valutati i servizi, unitamente alla Commissione affari penali del Consiglio, a seguito di una dettagliata analisi, ci siamo interfacciati con la Procura in persona del Funzionario Dirigente, dott. Ansanelli e del Procuratore della Repubblica, dott. Gianfranco Izzo, al fine di verificare la fattibilità nonché l'utilità per una gestione più snella e più efficace delle suddette procedure.

### Quale il riscontro degli Uffici Giudiziari?

La proposta dell'Ordine è stata ampiamente valutata e recepita dall'Ufficio della Procura della Repubblica, nel decorso mese di luglio, nell'ambito di un incontro tecnico avuto con la rappresentanza della Cancelleria della Procura, del Sostituto dott. Cacciapuoti e dei tecnici della Lextel. Questi ultimi, utilizzando un'area telematica test, hanno illustrato in real time i servizi da attivare già, tra l'altro, in essere presso altri Uffici di Procura. A tale dimostrazione hanno parteci-



pato, quali prossimi sperimentatori dei servizi da integrare, gli avvocati Mariarosaria De Filippo, Sofia D'Amora, Anna Pauciulo, Giovanni Ferrentino e Giovanni Giagantino.

A questi va il nostro grato riconoscimento per l'impegno profuso.

### Quali atti concreti sono stati posti in essere per dare avvio a questa importante ed innovativa iniziativa?

All'esito di tutto il lavoro svolto sono stati siglati i protocolli per dare impulso ai nuovi servizi, fissando un breve periodo di sperimentazione. A questo proposito rivolgiamo da queste pagine un invito a contribuire alla prossima fase di test.

### Può descriverci nel dettaglio i servizi che saranno attivati?

Partiamo con il servizio 335 c.p.p.: con detto servizio è consentito all'avvocato di richiedere per via telematica agli uffici del Ruolo della Procura, accedendo ad una area riservata internet ed esclusivamente a mezzo di firma digitale, informazioni ostensibili ai sensi dell'articolo 335 c.p.p. su eventuali iscrizioni nei registri a carico del cliente che figura come indagato o come persona offesa. L'avvocato istante, all'interno della procedura telematica, dovrà necessariamente dichiarare sotto la propria personale responsabilità penale e disciplinare che il cliente nel cui interesse presenta la richiesta gli ha rilasciato esplicito mandato. L'avvocato del Foro di Nocera Inferiore è legittimato, da subito, a formalizzare eventuali richieste telematiche presso quegli uffici delle Procure dotati di detta funzionalità con valore legale. Dal prossimo mese di settembre sarà ribadito un nuovo periodo di test al quale parteciperanno i soli avvocati sperimentatori. Seguirà, dopo le opportune verifiche da parte dell'ufficio, il valore legale delle certificazioni rese dalla Procura della Repubblica di Nocera Inferiore ai sensi dell'articolo 335 c.p.p. per via telematica.

### E per il 415 bis c.p.p.?

La richiesta, all'esito del deposito ex articolo 415 bis c.p.p., di tutti gli atti acquisiti nella fase delle indagini preliminari, prevede tempi di attuazione più lunghi, in quanto è indispensabile la preventiva installazione presso gli uffici della Procura di un nuovo software ministeriale che consente la digitalizzazione del fascicolo attraverso la materiale scansione dei documenti.

La Procura, in tal senso, dovrà preventivamente valutare la necessità di approntare nuovi strumenti hardware da richiedere al Ministero, se non già in dotazione.

Il Consiglio, qualora i tempi si allungassero, perché l'Ufficio sia operativo provvederà a dotare lo stesso, come già fatto per il settore civile, di quanto necessario ed in particolare degli scanner. In vero, per il processo civile telematico il Consiglio ha fornito alle cancellerie gli scanner necessari in comodato d'uso gratuito.

Il servizio "415 bis c.p.p." legittimerà gli avvocati del Foro di Nocera Inferiore a richiedere e ottenere per via telematica copia degli atti delle indagini preliminari, consentendo il pagamento elettronico dei diritti di copia.

### Come funzionerà in pratica?

L'avvocato istante, come per il "335 c.p.p." accederà ad una area riservata internet tramite riconoscimento con firma digitale, e, compilando un semplice form, invierà agli Uffici del Ruolo della Procura la richiesta di disponibilità degli atti, indicando i dati del procedimento per il quale desidera richiedere copia.

Prenderà visione del fascicolo e attraverso un articolato quanto complesso software di gestione potrà valutare di quali parti del fascicolo richiedere copia.

Verificata la disponibilità, all'avvocato è resa fruibile la copia previo il pagamento elettronico dei prescritti diritti calcolati in automatico dal sistema.

### E per quanto riguarda la fase dibattimentale?

A tal proposito per gli Avvocati del Foro di Nocera Inferiore sarà resa immediatamente disponibile la possibilità di richiedere con conseguente rilascio, per via telematica, copie delle trascrizioni dei verbali di dibattimento per il cui pagamento si procederà sempre per via telematica. Il servizio è accessibile tramite l'area riservata della Lextel, [www.accessogiustizia.it](http://www.accessogiustizia.it), sempre tramite firma digitale, nella apposita sezione "Area Penale".

### I nuovi servizi avranno un costo per gli iscritti?

Il Consiglio dell'Ordine da sempre ha come pro-

pria politica quella di rendere a "titolo gratuito" tutti i servizi agli iscritti, nel senso che i costi rimangono compresi nella quota di iscrizione annuale.

E così sarà anche per questa nuova iniziativa. Ai colleghi sarà data comunicazione della operatività dei nuovi servizi mediante news letter e pubblicazione sul sito istituzionale [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it).

la redazione

## Iscrizione coattiva Gestione separata INPS: la delibera del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Nocera Inferiore

Numerosi colleghi hanno ricevuto, o sono in procinto di ricevere, gli avvisi di pagamento collegati alla così detta operazione "Poseidone2", riguardante l'iscrizione coattiva alla Gestione separata dell'INPS, ai sensi dell'articolo 2 della legge 335/1995, aventi ad oggetto la richiesta di versamento di contributi previdenziali con aggravio delle sanzioni previste dall'articolo 116 comma 8 lett. 8 della legge 388/2000, (dovute "in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero") a partire dall'anno 2009. Il Consiglio dell'Ordine sulla questione ha preso una ferma posizione che riportiamo pubblicando, per estratto, la delibera n. 16 del 15/07/2015. Riportiamo poi la lettera inviata dal Presidente della Cassa Nazionale di Previdenza Forense al Ministro del Lavoro che sollecita un intervento al fine di rendere possibile la "ricongiunzione" dei contributi versati alla Gestione separata a quelli di Cassa Forense.

ESTRATTO DELLA DELIBERA N. 16  
DEL 15 LUGLIO 2015

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, su relazione del Presidente, avvocato Aniello Cosimato,

PREMESSO

- che numerosi colleghi hanno ricevuto comunicazioni dell'iscrizione coattiva, da parte dell'INPS, ai sensi dell'articolo 2 co. 26 legge 335/95, alla Gestione separata della stessa, a decorrere dall'anno 2009;
- che, data la premessa, l'Ente ha proceduto alla richiesta della relativa contribuzione, con aggravio delle sanzioni calcolate ai sensi dell'articolo 16, comma 8 lett. b, legge n. 388/2000;
- che l'INPS ha attivato tale procedura, ai sensi dell'articolo 2 co. 26 legge 335/95, dando per assunto l'obbligo d'iscrizione alla Gestione separata per gli avvocati che non risultavano iscritti

alla Cassa di Previdenza e Assistenza Forense;

- che è stata fornita chiara interpretazione da parte del legislatore, in merito all'articolo 2 co. 26 legge 335/95, con d.l. 98/2011, poi convertita in legge 111/2011, stabilendo che sono soggetti alla Gestione separata INPS solo quei lavoratori autonomi che non sono soggetti all'obbligo di iscrizione presso Albi professionali e che non versano alcun contributo alle Casse professionali, senza operare alcuna differenza tra contributo integrativo e contributo soggettivo;

#### CONSIDERATO

- che nei giudizi in opposizione alla pretesa contributiva dall'INPS promossi da numerosi colleghi in varie sedi giudiziarie del territorio nazionale al fine di accertarne l'illegittimità, la giurisprudenza di merito non è stata affatto univoca, appare quantomeno illegittima l'imposizione, da parte dell'Ente in questione, dell'iscrizione alla Gestione separata degli avvocati non iscritti alla Cassa Forense, per effetto della normativa vigente negli anni precedenti la riforma, pur confermando l'obbligo degli stessi di corrispondere il contributo integrativo alla propria Cassa professionale, nella misura del 4% del reddito professionale prodotto nell'anno;
- che la stessa giurisprudenza ha in prevalenza ritenuto illegittima la pretesa dell'INPS di migliorare le somme dovute alla Gestione separata, anche fino al 75% dell'importo, a titolo di sanzione per evasione;
- che, su tale questione, è intervenuto fermamente il presidente della Cassa Forense, avvocato Nunzio Luciano, con una lettera indirizzata al Ministro del lavoro e delle politiche sociali, Giuliano Poletti, con la quale è stata evidenziata l'iniquità del sistema contributivo così modificato, a danno soprattutto delle giovani leve professionali, costretti a versare contributi alla Gestione separata, peraltro senza alcun vantaggio ai fini pensionistici, prima di essere iscritti alla propria Cassa Previdenziale;

#### DELIBERA

- di sollecitare la Cassa Forense affinché riapra i termini per l'iscrizione retrodatata o, se non altro, a riconoscere il diritto alla ricongiunzione dei contributi già versati alla Gestione separata con quelli versati alla Cassa;
- di invitare INPS, Direzione provinciale di Salerno e Direzione Gestione separata, a rivedere la propria posizione sul dettato normativo del d.l. 98/2011, convertito in legge 111/2011, revocando l'iscrizione di ufficio e le relative sanzioni applicate;
- di fornire ai colleghi interessati un supporto con-

sultivo, ove si rendesse necessario;

- di inviare la presente al Presidente della Cassa Forense, all'INPS, Direzione provinciale di Salerno e Direzione Gestione separata, a tutti gli Ordini forensi circondariali con pubblicazione sul sito dell'Ordine.

\*\*\*\*

*Lettera del Presidente della Cassa Nazionale di Previdenza Forense al Ministro del lavoro*

Oggetto: ricongiunzione periodi assicurativi gestione speciale INPS

Egregio Sig. Ministro, la recente riforma dell'Ordinamento previdenziale Forense, approvata con legge 247/2012, ha finalmente sancito l'iscrizione obbligatoria alla Cassa di Previdenza Forense di tutti gli iscritti negli Albi di Avvocato, indipendentemente dall'entità del reddito prodotto. Ciò consente di dare prospettive previdenziali più stabili e sicure alle migliaia di giovani avvocati che, prima di questa riforma, erano costretti a versare, magari per pochi anni e con regole del tutto diverse, la propria contribuzione previdenziale alla gestione speciale INPS, prima di confluire nella Cassa previdenziale di categoria. Mi preme, però, segnalare il problema, tuttora aperto, di consentire, per il periodo antecedente al 2013, la possibilità di ricongiungere eventuali contribuzioni versate alla gestione speciale INPS e che resterebbero, altrimenti, silenti. Il problema è stato richiamato, recentemente, anche dal Presidente dell'INPS, Prof. Tito Boeri, che, nella sua relazione annuale al Parlamento, ha sottolineato l'urgenza di porre rimedio ad una "forma di iniquità che ha colpito alcune categorie di lavoratori", proponendo una modifica legislativa che consenta di "unificare la pensione tra regimi diversi, compresa la cosiddetta Gestione separata, senza oneri aggiuntivi". Anche a parere di questa Cassa, la normativa vigente in tema di ricongiunzione dei periodi assicurativi maturati presso diverse gestioni va rivista con assoluta urgenza, eliminandone alcune sperequazioni (ad es. sui costi) e, soprattutto, ricomprendendovi tutto il panorama previdenziale italiano, ivi compresa la gestione speciale INPS. La nostra Cassa è disponibile a collaborare alla revisione e al superamento dell'attuale normativa e sollecita, al riguardo, l'apertura di un tavolo tecnico di confronto, sotto l'egida Ministeriale, con la partecipazione di tutte le gestioni interessate. Certo della Sua sensibilità sull'argomento, Le invio i miei più cordiali saluti.

*Avvocato Nunzio Luciano*

## Giurisprudenza

*Carmela Bonaduce*

### È ammissibile la costituzione di parte civile nel procedimento a carico degli enti?

Il d.lgs. 231/2001 costituisce un vero e proprio "mini-codice" recante la disciplina della «responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato» (articolo 1). Con la sua entrata in vigore, questo provvedimento ha dato origine ad importanti dibattiti giurisprudenziali e dottrinali su molteplici questioni.

In questa trattazione, necessariamente breve per il suo tenore di commento giurisprudenziale, deve, però, almeno farsi cenno all'effetto più dirompente prodotto dal decreto 231/2001. Esso, infatti, ha fatto cadere un principio che nel nostro ordinamento pareva essere granitico ed intoccabile: quello secondo il quale gli enti collettivi non potevano delinquere e, conseguentemente, non potevano essere sottoposti a sanzioni penali. Oggi, quindi, *societas delinquere et puniri potest!*

La dottrina e la giurisprudenza, nonostante siano ormai trascorsi 14 anni dall'entrata in vigore di questo provvedimento, ancora dibattono circa la natura della responsabilità degli enti che, seppur espressamente qualificata come amministrativa, deve ritenersi - secondo i più - sostanzialmente penale. In tal senso, militano molteplici aspetti della disciplina *de qua*. Tra i più importanti si segnalano i seguenti: le indagini circa la sussistenza della responsabilità dell'ente sono affidate al magistrato del pubblico ministero; il processo per l'accertamento della medesima responsabilità si svolge dinanzi al giudice penale; l'articolo 34, d.lgs. 231/2001 sancisce l'applicabilità al processo che si svolge a carico dell'ente - oltre che delle specifiche norme contenute nel medesimo provvedimento - delle disposizioni del codice di procedura penale e delle norme di attuazione del codice di procedura penale, in quanto compatibili.

Fatte queste necessarie, seppur brevi, premesse, veniamo alla questione relativa alla ammissibilità o meno della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente. Il legislatore del 2001 nulla ha disposto sul punto specifico, lasciando all'interprete il compito di dare una risposta alla domanda da cui siamo partiti.

Ebbene, sul punto - a fronte di numerose sentenze di merito che rispondono affermativamente - vi è una sola pronuncia della Corte di legittimità che nega, invece, la possibilità che la persona offesa dal reato si possa costituire parte civile nei confronti dell'ente. Si tratta della sentenza n. 2251/2010, nella quale la Suprema Corte ha affer-

mato che tutto - a partire dal dato testuale - porta ad escludere tale possibilità.

- In primo luogo, stando, appunto, alla lettera della norma, nel mini-codice 231 non vi è alcun riferimento alla persona offesa dall'illecito dell'ente, né, tantomeno, alla parte civile. E, anzi, là dove avrebbero potuto rinvenirsi dei richiami a tali soggetti del procedimento penale, il legislatore pare averli espunti. La Corte si riferisce, in particolare, agli articoli 27 e 54, d.lgs. 231/2001. Il primo, attiene alla responsabilità patrimoniale dell'ente, la quale viene limitata alle obbligazioni pecuniarie scaturenti dall'illecito ed aventi come destinatario l'Erario (obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria; crediti dello Stato derivanti degli illeciti amministrativi dell'ente); il secondo disciplina il sequestro conservativo, misura cautelare patrimoniale posta a garanzia delle sanzioni pecuniarie che eventualmente saranno irrogate all'esito del processo, nonché delle spese processuali e di ogni altra somma dovuta all'Erario dello Stato. Nessun riferimento viene fatto, insomma, alle obbligazioni civili risarcitorie scaturenti dall'illecito.

- In secondo luogo, la Corte di Cassazione osserva che nel procedimento a carico dell'ente non può darsi applicazione - neppure attraverso l'articolo 34, d.lgs. 231/2001 - agli articoli 74 c.p.p. e 185 c.p. in materia di costituzione di parte civile nel procedimento a carico della persona fisica autrice del reato. Nella sentenza in esame si legge, infatti, che tali norme richiamano espressamente, quale loro presupposto applicativo, la commissione di un reato, da intendersi in senso tecnico quale insieme di condotta, nesso causale, evento ed elemento soggettivo. L'illecito di cui è, invece, chiamato a rispondere l'ente è una fattispecie complessa che ha, tra i suoi elementi costitutivi, anche il reato commesso a suo vantaggio o nel suo interesse da un soggetto qualificato ai sensi dell'articolo 5, d.lgs. 231/2001. Per queste ragioni, i giudici di legittimità hanno escluso la ammissibilità della costituzione di parte civile nei confronti dell'ente.

La questione è stata trattata anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, alla quale è stato chiesto, in particolare, di verificare se la pronuncia della Corte di Cassazione violasse la decisione quadro 2001/220/GAI la quale, all'articolo 9, par. 1, statuisce che ciascuno Stato membro deve garantire la tutela delle vittime dei reati, predisponendo, in tale prospettiva, gli strumenti più idonei affinché esse possano essere risarcite in un congruo lasso di tempo. Ciò posto, la Corte di Giustizia - all'esito della causa C-79/2011 - ha convenuto con il giudizio espresso dalla Suprema Corte italiana, affermando che nel processo pena-

le italiano la tutela della persona offesa dal reato è già adeguatamente garantita dalla facoltà di costituirsi parte civile e, quindi, chiedere il risarcimento per il danno patito, nei confronti della persona offesa cui sia ascritto il reato. Infine, con la sentenza n. 218/2014, sulla questione in esame è intervenuta anche la Corte costituzionale.

Essa ha sostanzialmente condiviso le conclusioni cui sono pervenute la Corte di Cassazione prima e la Corte di Giustizia poi, aggiungendo, peraltro, che, a completamento della tutela di chi abbia subito un danno dal reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, è possibile fare ricorso alla citazione di quest'ultimo quale responsabile civile. Questi gli arresti giurisprudenziali più autorevoli, in costanza dei quali e in assenza di norme disciplinanti la specifica materia è, comunque, data facoltà agli operatori del diritto di argomentare in senso opposto.

Maria Grazia Coppola

**Successione in giudizio. Rinuncia all'eredità. Contratto di appalto. Responsabilità extracontrattuale della Pubblica Amministrazione in caso di incidente durante i lavori di manutenzione stradale. Responsabilità della Ditta appaltatrice in virtù di rapporto di garanzia contrattuale.**

**Garanzia impropria**

Tribunale di Nocera Inferiore, seconda Sezione Civile, in composizione monocratica nella persona del Presidente Istruttore dr.ssa Ornella Crespi, sentenza n. 162/2015 del 27 gennaio 2015.

La sottoscrizione del contratto di appalto per la manutenzione delle strade non fa venir meno la disponibilità del bene in capo al Comune che rimane sempre e comunque titolare del poterdovere di controllo sul bene pubblico.

Il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica nella persona del Presidente Istruttore dr.ssa Ornella Crespi, nella sentenza n. 162/2015 del 27 gennaio 2015 ha deciso in maniera brillante una controversia in appello in tema di responsabilità della Pubblica Amministrazione e della Ditta appaltatrice dei lavori di manutenzione delle strade, a seguito di un incidente subito da un cittadino che mentre procedeva a bordo del suo ciclomotore, a causa di una buca cadeva procurandosi lesioni oggetto di risarcimento.

**Il caso**

Con atto di citazione S.G., conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore il Comune di A., la F. Ass.ni spa, e gli eredi di D.F. titolare della Ditta E.F., proponendo appello nei confronti della sentenza di primo grado emessa dal giudice di Pace di Nocera Inferiore in data 28.04.2011, con la quale veniva riconosciuta la responsabilità dell'Ente Comunale e "per esso della Ditta E.F.", che veniva condannata al risarcimento dei danni subiti dall'attore a seguito di un incidente causato da una buca esistente sul manto stradale. Il giudice di prime cure, inoltre, condannava la Ditta E.F. al pagamento delle spese processuali, al pagamento delle spese di lite in favore del Comune, mentre la F. Ass.ni spa veniva estromessa. In sede di gravame l'appellante deduceva la violazione dei principi in tema di responsabilità del Comune chiedendo la parziale riforma della sentenza con la condanna in solido della Ditta E.F. e del Comune. Si costituiva l'appellato Comune, il quale contestava la fondatezza del gravame chiedendone il rigetto, mentre l'appellata F. Ass.ni spa chiedeva la conferma della sentenza di primo grado. Inoltre, gli eredi di D.F. titolare della Ditta E.F. opponevano la intervenuta rinuncia all'eredità e, di conseguenza, la errata evocazione in giudizio per cui chiedevano di essere estromessi.

**La decisione**

La pronuncia in esame è di notevole interesse sotto diversi profili e per diversi ordini di ragione, non solo per il tema trattato, ma, soprattutto, per la linearità dell'iter logico-argomentativo e per la chiarezza espositiva. Orbene, il Presidente Istruttore del Tribunale di Nocera Inferiore dr.ssa Ornella Crespi, in via preliminare definisce con precisione e limpidezza la questione della *legittimità ad causam* in capo agli eredi della titolare della Ditta E.F., deceduta, i quali avevano chiesto l'estromissione dal giudizio avendo rinunciato all'eredità. Sulla scia di quanto affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità, il tribunale nocerino conferma che la titolarità dell'azione non si trasmette al semplice chiamato all'eredità, bensì (in via esclusiva) all'erede per effetto di accettazione espressa o tacita del compendio ereditario, "non essendo la semplice delazione (conseguente alla successione) presupposto sufficiente per l'acquisto di tale qualità, nemmeno nella ipotesi in cui il destinatario della riassunzione del procedimento rivesta la qualifica di erede necessario del *de cuius*, occorrendone, pur sempre, la materiale accettazione" (Cass. civ. 12.6.2006 n. 13751). Inoltre, ribadisce il Presidente Istruttore dr.ssa Ornella Crespi "Al riguardo, è stato precisato, in



Mercato Sanseverino,  
ruderi del torrione  
del castello

tema di riassunzione ma il principio può essere applicato anche alla presente ipotesi trattandosi di verificare la sola esattezza del contraddittorio, che il ricorso per riassunzione ad opera della parte non colpita dall'evento interruttivo, notificato individualmente nei confronti dei chiamati all'eredità, è idoneo ad instaurare correttamente il

rapporto processuale tra notificante e destinatario della notifica, se questi riveste la qualità di successore universale della parte deceduta ex articolo 110 c.p.c.". Ne consegue che trattandosi di verificare la sola esattezza del contraddittorio, "la parte che procede alla riassunzione ha l'onere di individuare i chiamati all'eredità rispetto ai quali

sussistono, in tesi se non dispone di precisi riscontri documentali, le condizioni legittimanti l'accettazione dell'eredità". Tali soggetti, quindi, per il solo fatto di aver ricevuto ed accettato la notifica, non assumono la qualità di erede, ma hanno l'onere di contestare, costituendosi in giudizio, l'effettiva assunzione di tale qualità ed il conseguente difetto di *legitimitas ad causam*, così da escludere la condizione che ha giustificato la predetta riassunzione. Nel caso *de quo*, dei chiamati in causa in appello quali eredi di D.F. titolare della Ditta E.F., appaltatrice dei lavori di manutenzione delle strade del comune, alcuni avevano rinunciato all'eredità in data successiva alla notifica dell'atto di citazione in appello, altri in data precedente, senza però allegazione dell'avvenuta inserzione, ai sensi dell'articolo 52 disp. att. c.c., nel registro delle successioni tenuto presso la Cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione si era aperta la successione. Ebbene, secondo l'autorevole sentenza in commento, tali carenze comportavano in questa fase l'inopponibilità nei confronti dei terzi della rinuncia e quindi la corretta evocazione in giudizio dei chiamati all'eredità, "potendosi presumere dal rapporto di filiazione, costituente titolo per la successione legittima ai sensi dell'articolo 565 c.c. e segg., lo stato di fatto legittimante la legittimazione a contraddire, e non evincendosi dagli atti circostanze ostative all'acquisto dell'eredità". Entrando nel merito della vicenda, dunque, il Presidente Istruttore precisa che non essendo intervenuto appello incidentale da parte di alcuno degli appellati, unico oggetto del giudizio "è la possibilità di diversamente delibare circa la posizione del Comune nella presente vicenda pervenendo alla sua condanna in via solidale con la ditta". Ribadisce, quindi, che la sottoscrizione del contratto di appalto per la manutenzione e custodia delle strade cittadine non fa venir meno la disponibilità del bene in capo al Comune che rimane sempre titolare sia del potere-dovere di controllo sul bene pubblico nonché dell'esatto adempimento degli obblighi a carico dell'appaltatore. Il Comune, in primo grado, chiedeva la chiamata in causa della Ditta appaltatrice in garanzia, in virtù di una clausola contenuta nel Capitolato speciale di appalto che prevedeva la diretta responsabilità della Ditta sia nei confronti del Comune che dei terzi per i danni dipendenti dall'espletamento del contratto. Dunque, basandosi su tali premesse e sulla scia di quanto affermato dalla stessa Cassazione a Sezioni Unite, la sentenza Nocerina conferma che "la clausola di un contratto di appalto con cui si specificò che tutti i danni che i terzi dovessero subire dall'esecuzione delle opere sono a totale ed esclusivo carico dell'appaltatore,

rimanendone indenne il committente, non può essere dal committente medesimo invocata, quale ragione di esenzione della propria responsabilità, nei confronti del terzo che anche contro quest'ultimo abbia promosso azione di responsabilità extracontrattuale per ottenere il risarcimento del danno occorsogli per effetto di quei lavori, atteso che la clausola stessa, alla stregua dei principi generali sull'efficacia del contratto fissati dall'articolo 1372 c.c., è suscettibile di operare esclusivamente nei rapporti tra i contraenti e non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una anziché l'altra parte contraente la pretesa nascente dal fatto illecito occasionato dall'esecuzione del contratto (cfr. Cass. Sez. Un., 14 ottobre 1980, n. 5496), ma sicuramente può essere invocata al fine di porre a carico della Ditta appaltatrice gli effetti pregiudizievoli conseguenti alla eventuale condanna". Secondo la sentenza in commento, in riferimento alla responsabilità della Pubblica Amministrazione verso il terzo danneggiato, derivante dalla mancata adozione di cautela idonee ad evitare un evento lesivo connesso all'esecuzione di opere di manutenzione stradale, "deve ritenersi valido ed operante il cosiddetto patto di garanzia o manleva, fra detta amministrazione e l'appaltatore dell'opera medesima, in forza del quale la prima riversa sul secondo le conseguenze patrimoniali derivanti da quell'evento, atteso che questo patto non incorre nella sanzione di nullità prevista dall'articolo 1229 c.c., il quale si riferisce al diverso caso di responsabilità nel rapporto con il creditore, mentre non preclude una regolamentazione convenzionale degli effetti patrimoniali dell'illecito, senza pregiudizio per il danneggiato". Quindi, nell'illuminante pronuncia Nocerina, il Presidente Istruttore dr.ssa Ornella Crespi ritiene che nel caso concreto si tratta di "domanda di garanzia impropria basata cioè su un rapporto contrattuale tra le parti affatto indipendente dal vincolo di responsabilità extracontrattuale ex articolo 2051 c.c., sul quale è basata la condanna del Comune, ritenuto correttamente responsabile". Di conseguenza "non si verte in tema di responsabilità solidale come erroneamente richiesto dalla parte appellata bensì di due distinte responsabilità entrambe a pronunciarsi da parte del giudice di primo grado, la prima nei confronti del danneggiato a carico del solo Comune in virtù della riconosciuta responsabilità extracontrattuale ex articolo 2051 c.c. e la seconda a carico della Ditta appaltatrice e nei confronti del Comune in virtù del rapporto di garanzia contrattuale". Da tali solide basi il Presidente del Tribunale Nocerino, statuisce che: "la domanda di garanzia impropria non determina condanna alcuna nei confronti del chiamato se non in caso

di esplicita estensione da parte dell'attore anche nei confronti del chiamato". Per cui, "Pur erroneamente invocando una responsabilità solidale, l'appellante ha sostanzialmente riproposto la domanda già formulata in primo grado di condanna del Comune al risarcimento dei danni in suo favore e sul punto il gravame appare fondato". Puntualizza, poi, ulteriormente che in assenza di appello incidentale *in puto* di chiamata in garanzia, "la sentenza va riformata nella parte in cui condanna in via diretta la Ditta E.F. nei confronti dell'appellante, mantenendosi ferma la condanna della stessa ditta a rivalere per l'esborso intero il Comune". Sulla scorta di tante e tali argomentazioni, il Tribunale di Nocera Inferiore in composizione monocratica nella persona del Presidente Istruttore dr.ssa Ornella Crespi, con la sentenza in argomento, così provvede: "Accoglie per quanto di ragione l'appello ed in parziale riforma della sentenza condanna il Comune al risarcimento dei danni ed al pagamento delle spese di lite il tutto come da liquidazione effettuata nella gravata sentenza nei confronti di S.G. Compensa le spese del presente grado tra tutte le parti".

Emiliana Matrone

### Sull'assegnazione della casa coniugale in assenza di figli minori e sulla risarcibilità del danno da infedeltà coniugale

In materia di separazione giudiziale dei coniugi, suscita grande interesse la Sentenza del 19 gennaio 2015, n. 347, pronunciata dal Tribunale di Torre Annunziata, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati: il Presidente dott. Stefano Chiappetta, il Giudice relatore dott. Francesco Coppola ed il Giudice dott.ssa Luisa Zicari.

Invero, con la suddetta sentenza, il Collegio territoriale affronta questioni di grande problematicità, quali l'addebitabilità della separazione, l'assegnazione della casa coniugale in assenza di figli minorenni ed, in particolare, la risarcibilità del danno da infedeltà coniugale, fornendo per ciascuna questione soluzioni di singolare rilievo giuridico.

Il Collegio dichiara nel caso specifico la separazione giudiziale dei coniugi, risultando incontrovertibilmente provato il venir meno di quei presupposti di intenti comuni e sentimenti su cui si fonda il rapporto coniugale, e, nel contempo, essendo verosimilmente impossibile la ricostruzione di una serena vita coniugale.

Passando ad esaminare la sanzione dell'addebitabilità, il Collegio ritiene che la colpa della separazione debba essere addebitata al resistente, "attesa la sua violazione degli obblighi di fedeltà e di coabitazione di cui all'articolo 143 c.c."

Con riguardo all'infedeltà, il Tribunale di Torre Annunziata fa proprio il consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale "l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, deve ritenersi, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile" (Cass. 25618/2007).

Lo stesso Collegio precisa che "Grava sulla parte che richiama, per l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà, l'addebito della separazione all'altro coniuge l'onere di provare la relativa condotta e la sua efficacia causale nel ritenere intollerabile la prosecuzione della convivenza, mentre, è onere di chi eccepisce l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della convivenza, provare le circostanze su cui l'eccezione si fonda, vale a dire l'antiorità della crisi matrimoniale all'accertata infedeltà" (Cass. 2059/2012).

Parimenti, con riferimento all'abbandono della casa coniugale, il Tribunale di Torre Annunziata evoca l'orientamento della Suprema Corte, secondo il quale "Il volontario abbandono del domicilio coniugale è causa di per sé sufficiente di addebito della separazione, in quanto porta all'impossibilità della convivenza, salvo che si provi, e l'onere incombe su chi ha posto in essere l'abbandono, che esso è stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge ovvero quando il suddetto abbandono sia intervenuto nel momento in cui l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza si sia già verificata ed in conseguenza di tale fatto" (Cass. 10719/2013).

Nell'affrontare la questione dell'assegnazione della casa coniugale, di cui i coniugi sono comproprietari, il Collegio ritiene che non possa essere accolta la domanda proposta dalla ricorrente (che rivendica il godimento esclusivo della casa familiare) né la domanda avanzata dal resistente (che rivendica l'assegnazione del 50% della casa coniugale).

I giudici per motivare detta decisione argomentano nel modo seguente:

- L'articolo 337 *sexies* c.c. prevede che "Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli".

- Sul tema, la Suprema Corte, in un primo momento ha ritenuto che, nell'ipotesi in cui la casa coniugale appartenga in comproprietà ad entrambi i coniugi, manchino figli minori o figli

maggioresni conviventi con uno dei genitori, ed entrambi i coniugi rivendichino il godimento esclusivo della casa coniugale, l'esercizio del potere discrezionale del giudice della separazione non può trovare altra giustificazione se non quella che, in presenza di una sostanziale parità di diritti, può essere favorito il solo coniuge che non abbia adeguati redditi propri, al fine di consentirgli la conservazione di un tenore di vita corrispondente a quello di cui godeva in costanza di matrimonio. Da tanto discende che, laddove entrambi i coniugi comproprietari della casa familiare abbiano adeguati redditi propri, il giudice della separazione dovrà respingere le domande contrapposte di assegnazione del godimento esclusivo della casa stessa, lasciandone la disciplina agli accordi tra comproprietari, i quali, ove non riescano a raggiungere un ragionevole assetto dei propri interessi, restano liberi di chiedere la divisione dell'immobile dopo lo scioglimento della comunione familiare che consegue al passaggio in giudicato della sentenza di separazione (Cass. 822/1998).

- Successivamente, la Cassazione ha affermato che "L'assegnazione della casa familiare spetta di preferenza al coniuge affidatario dei figli, o con il quale convivono quelli maggiori. Requisito indefettibile resta comunque, la valutazione da parte del giudice delle condizioni economiche in cui versano i coniugi (Cass. 9071/2002).

- Infine, la Corte di Cassazione ha ritenuto che "Il previgente articolo 155 c.c., nel testo vigente sino all'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, e il vigente articolo 155 *quater* c.c., in tema di separazione, come l'articolo 6 della legge 898/70, subordinano l'adattabilità del provvedimento di assegnazione della casa coniugale alla presenza di figli, minorenni o maggiorenni non autosufficienti conviventi con i coniugi. In difetto di tale elemento, sia che la casa familiare sia in comproprietà fra i coniugi, sia che appartenga in via esclusiva ad un solo coniuge, il giudice non potrà adottare con la sentenza di separazione un provvedimento di assegnazione della casa coniugale, non autorizzandolo neppure l'articolo 156 c.c., che non prevede tale assegnazione in sostituzione o quale componente dell'assegno di mantenimento (Cass. 3934/2008).

- In accordo a tale ultimo orientamento, il Tribunale di Torre Annunziata afferma che, risultando, nel caso concreto, tutti i figli dei coniugi economicamente autosufficienti, la richiesta di assegnazione della casa coniugale alla ricorrente non possa essere accolta, "non sussistendo il presupposto richiesto dalla legge". Il medesimo Tribunale soggiunge che "anche la richiesta del resistente, di assegnazione di metà della casa

coniugale, per le stesse ragioni, oltre che per l'addebito della separazione, non può essere accolta". La sentenza in esame risulta particolarmente significativa anche per la soluzione offerta in tema di risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal coniuge e discendenti dalla violazione degli obblighi matrimoniali posta in essere dell'altro coniuge.

Sull'ammissibilità di tale domanda, in primo luogo, i giudici evidenziano che "non può dubitarsi della connessione esistente tra la domanda risarcitoria del danno non patrimoniale e la sua richiesta di addebito della separazione al comportamento del marito, posto che la violazione dei basilari obblighi nascenti dal matrimonio è assunta dall'istante come causa del danno che assume di aver patito, sul quale si innesta la domanda risarcitoria, donde la legittimità del *simultaneus processus*, ai sensi dell'articolo 40 c.p.c., in relazione all'articolo 31 dello stesso codice di rito, nonostante la specialità del rito previsto per il procedimento di separazione giudiziale rispetto a quello ordinario relativo all'azione di risarcimento del danno per fatto illecito, diversità che può incidere sulle norme processuali applicabili ma che non può escludere l'unitarietà del processo". Giungendo a trattare la questione nel merito, i giudici ribadiscono il principio in forza del quale si ritiene, in generale, che il risarcimento dei danni per condotte illecite relative alla violazione dei doveri sorgenti dal matrimonio sia riconoscibile, non potendo le sole conseguenze della separazione e del divorzio e degli ulteriori effetti scaturenti dalle relative discipline racchiudere tutte le conseguenze derivanti da tali comportamenti. In particolare, la sentenza in parola rileva che "Il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume il connotato di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di un altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile".

Da un lato, non può ritenersi che diritti definiti inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare.

Dall'altro lato, non deve escludersi che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio riceva la "propria sanzione", in nome di una presunta specificità, completezza ed autosufficienza del diritto di famiglia, esclusivamente nelle misure tipiche previste da tale branca del diritto (quali la separazione o il divorzio o l'addebito, ecc).

All'opposto, deve riconoscersi la compatibilità degli istituti del diritto di famiglia con la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti, con la conseguente concorrente rilevanza di un

dato comportamento sia ai fini della separazione sia quale fatto generatore di responsabilità aquilana.

Sulla scia di tanto, in riferimento alla condotta illecita costituita dalla violazione del dovere di fedeltà nascente dal matrimonio, il Tribunale di Torre Annunziata afferma che, "premesso che tale obbligo può venir meno, in attuazione di un diritto di libertà individuale riconoscibile all'articolo 2 Cost. - posto che con il matrimonio, secondo la concezione normativamente sancita del legislatore, i coniugi non si concedono un irrevocabile, reciproco ed esclusivo *ius in corpus* per tutta la vita potendo tali doveri venir meno con un atto unilaterale di volontà espresso nelle forme di legge - una volta che il coniuge proponga domanda di separazione ovvero, ove ne sussistano i presupposti, direttamente di divorzio, se l'obbligo di fedeltà viene violato in costanza di convivenza matrimoniale, la sanzione tipica prevista dall'ordinamento è costituita dall'addebito con le relative conseguenze giuridiche, ove la relativa violazione si ponga come causa determinante della separazione fra i coniugi, non essendo detta violazione idonea e sufficiente di per sé a integrare una responsabilità risarcitoria dei coniugi che l'abbia compiuta, né tanto meno del terzo, che al suo detto obbligo è del tutto estraneo".

I giudici puntualizzano che, "perché possa sussistere una responsabilità risarcitoria, accertata la violazione del dovere di fedeltà, al di fuori dell'ipotesi di reato dovrà accertarsi anche la lesione, in conseguenza di detta violazione, di un diritto costituzionalmente protetto. Sarà, inoltre, necessaria la prova del nesso di causalità fra detta violazione ed il danno, che per essere a detto fine rilevante non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva - obiettivamente insita nella violazione dell'obbligo di fedeltà - di per sé non risarcibile, costituendo pregiudizio derivante da violazione di legge ordinaria, ma deve concretizzarsi nella compromissione di un interesse costituzionalmente protetto. Evenienza che può verificarsi in casi e contesti del tutto particolari, ove si dimostri che l'infedeltà, per le sue modalità e in relazione alla specialità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge (lesione che dovrà essere dimostrata anche sotto il profilo del nesso di causalità). Ovvero ove l'infedeltà per le sue modalità abbia trasmodato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per sé insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignità della persona, costituisce bene costituzionalmente protetto".

Nel caso specifico, la connaturazione pubblica

delle relazioni adulterine e la dichiarazione pubblica dell'esistenza di un rapporto di fidanzamento tra il resistente e la compagna di turno e della falsa morte della ricorrente - evidentemente strumentale a giustificare la condotta fedifraga - sono sufficienti per ritenere lesa la dignità della ricorrente.

In conclusione, attesa la oggettiva lesività della sfera psico-fisica, per la sofferenza morale e psicologica dalla ricorrente subita a causa del comportamento del resistente, la sentenza in commento condanna questi al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di euro 5.000,00, equitativamente liquidata ai sensi degli articoli 2056 e 1226 c.c., oltre gli ulteriori interessi legali sino al soddisfo.

Maria Pisani

### **È possibile una mutazione del sistema delle fonti ad opera delle Corti sovranazionali o esistono dei "controlimiti" costituzionali? Effetti della Sentenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo del 14 aprile 2015 (ricorso 66655/2013) "Contrada"**

La decisione della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo del 14 aprile scorso ripercorre la nota vicenda giudiziaria dell'ex funzionario del SISDE, Bruno Contrada, concludendo all'unanimità nella composizione della quarta sezione, che essa ha costituito violazione dell'articolo 7 della Convenzione (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). La Corte, e la stessa quarta sezione tiene a ribadirlo, non è un giudice che si sovrapponga o sostituisca alle giurisdizioni interne nell'apprezzamento e nell'opera di qualificazione giuridica dei fatti, anzi, invero ricorda come sia il giudice nazionale ad essere il primo interprete - e anche il primo custode - a tutela dei diritti fondamentali. Ripercorrendo brevemente i propri principi guida nell'applicazione dell'articolo 7 della CEDU, la sentenza ricorda che l'articolo 7 della CEDU non si limita semplicemente a vietare l'applicazione retroattiva del diritto penale a detrimento dell'imputato, ma costituisce la vera e propria consacrazione del principio generale di legalità tanto dei diritti quanto delle pene. Il principio, dunque vieta l'estensione del campo di applicazione delle violazioni esistenti, per analogia, a violazioni che in precedenza tali non erano considerate. La LEGGE, è questo il principio generale e riconosciuto, deve definire chiaramente sia i reati che le pene che li reprimono; e precisa, al punto 60 della

motivazione: "Questa condizione è raggiunta quando il giustiziabile può sapere, partendo dal testo della disposizione pertinente, nel caso con l'ausilio dell'interpretazione che ne è data dai tribunali..." (cit. *Rholena c. Rep. Ceca p. 79*) quali sono le condotte che implicano una sua responsabilità penale e con quale pena siano punite. La Corte, in sostanza, in questo giudizio ha il compito di stabilire, ed ha stabilito, esclusivamente se la condanna di cui è stato fatto oggetto il ricorrente, si fondava su una base legale conforme a quanto stabilisce l'articolo 7 della CEDU.

Il dato principale acquisito è che il concorso esterno in associazione di stampo mafioso è, notoriamente, e senza alcuna contestazione del dato, da parte di alcuna delle parti in giudizio, una "infrazione di origine giurisprudenziale" (trad. letterale del punto 66) e che tale creazione giurisprudenziale, che ha attraversato decenni, lungi dall'essere univoca, soltanto con la sentenza *Demity* della Corte di Cassazione del 5 ottobre 1994, ha raggiunto lo stadio di una prima vera e propria elaborazione, con l'esplicita indicazione della esistenza di un reato di concorso esterno in associazione mafiosa.

Non solo. Nonostante la difesa di Contrada avesse fondato parte dei motivi di ogni sua impugnazione sulla violazione del principio di legalità, in relazione alla creazione della fattispecie contestata, la Corte rileva che questi motivi non sono mai stati adeguatamente esaminati dalle Corti nazionali, che invece, si sono concentrate essenzialmente sull'esistenza e sullo sviluppo giurisprudenziale della fattispecie di reato.

La conclusione della Corte EDU, dunque, è che Bruno Contrada è stato processato e condannato per un reato che all'epoca dei fatti non esisteva ancora ed il cui autore non poteva prevedere che ne sarebbe stato ritenuto penalmente responsabile, pertanto, vi è stata violazione del principio di legalità e va riconosciuto al ricorrente un simbolico risarcimento.

L'effetto più interessante, e anche più rilevante della decisione, anche nella prospettiva dello sviluppo del dialogo tra corti nazionali e sovranazionali, è che si riconosce che la giurisprudenza nazionale possa essere fonte del diritto. Questa decisione può non sorprendere chi la considera da una prospettiva europeista, in virtù della quale la Corte EDU, appunto in qualità di giudice sovranazionale e non giudice del diritto (o delle corti) interno, deve preservare una certa neutralità rispetto al funzionamento specifico dei sistemi di diritto nazionali, senza sbilanciarsi o mettere in discussione caratteristiche dei sistemi di common law o di civil law.

Nondimeno, non si può trascurare quanto ormai

incidano con effetto diretto le decisioni della Corte EDU, in particolare nel diritto interno dello Stato convenuto, né si può fare a meno di notare che in siffatto modo si finisce con l'autorizzare una mutazione del sistema delle fonti che attribuisce alla giurisprudenza valore legislativo, con inevitabile commistione tra l'esercizio del potere legislativo e l'esercizio della giurisdizione.

Se da una parte è giusto trovare rimedio a possibili carenze del potere legislativo (come affermato dai sostenitori della sentenza) dall'altra, però, non si può rincorrere un affastellamento giurisprudenziale non sempre chiaro ed univoco. Non si può tacere, tra l'altro, il fatto che anche nei sistemi di common law, sempre più spesso si predilige la via della codificazione, proprio per la difficoltà che comporta sul piano della certezza del diritto e delle pene, il ricorrere la giurisprudenza che non sempre si adegua in maniera logica ed obiettiva alle innovazioni e al mutare dei tempi. Senza disturbare il signore di Montesquieu, per il quale la separazione tra potere legislativo e esercizio della giurisdizione costituisce l'unica garanzia di libertà effettiva, c'è da interrogarsi sul ruolo possibile della Corte Costituzionale e delle Corti nazionali. La dottrina dei controlimiti, nata negli anni Ottanta proprio per difendere quelle che erano considerate irrinunciabili garanzie costituzionalmente tutelate, potrebbe rappresentare il limite, appunto, all'esplicazione di un effetto mutageno che, altrimenti potrebbe trasformare in maniera tanto rilevante il sistema delle leggi di uno Stato. In ogni caso la discussione non è ancora al suo termine. La decisione della quarta Sezione della Corte EDU è ancora impugnabile.

Maria Pisani

### **Sentenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, quinta Sezione, A.T. contro Lussemburgo; ricorso 30460/13**

La causa riguarda la mancanza di effettiva assistenza legale offerta ad A.T. cittadino britannico arrestato in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, durante l'interrogatorio di polizia e successivamente nel primo interrogatorio innanzi al giudice istruttore lussemburghese. Il ricorrente, arrestato nel Regno Unito e consegnato alle autorità del Lussemburgo in virtù di un mandato d'arresto per l'esercizio dell'azione penale, fu immediatamente interrogato, in assenza di difensore, dai servizi di polizia giudiziaria. Inizialmente rifiutò di rilasciare dichiarazioni chiedendo che gli fosse data assistenza legale, successivamente,

dopo che la polizia giudiziaria gli chiarì che secondo le leggi locali non è prevista l'assistenza legale in quella fase, ossia durante l'interrogatorio di polizia, A.T. acconsentì a rilasciare delle dichiarazioni, fornendo una propria versione dei fatti e negando gli addebiti.

L'indomani A.T. fu nuovamente interrogato dal giudice istruttore, ma prima dell'interrogatorio non gli fu consentito di parlare riservatamente con il difensore nominato d'ufficio. La sentenza con la quale è stata emessa la condanna nei confronti di A.T. fa riferimento al contenuto di entrambi questi interrogatori, ne sottolinea le differenze, sostiene che vi siano incongruenze tra quanto dichiarato prima e quanto dichiarato dopo aver potuto beneficiare dell'assistenza di un avvocato, insomma, tutte le dichiarazioni sono state utilizzate al fine di trarre le conclusioni della causa. Con il ricorso viene denunciata la violazione dell'articolo 6 della CEDU per l'assenza di un avvocato al momento dell'interrogatorio di polizia e per la carenza di assistenza difensiva dovuta alla mancanza di comunicazione tra il ricorrente ed il suo difensore prima del primo interrogatorio innanzi al giudice istruttore oltre che per non aver avuto accesso agli atti dell'accusa prima dell'interrogatorio. La Corte EDU, richiamando, tra l'altro anche i principi sanciti da due direttive dell'Unione Europea (la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nel quadro di procedure penali e la direttiva 2013/48/UE sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo) ricorda, nella motivazione, che la realizzazione del giusto processo implica che sia possibile ottenere l'assistenza di un avvocato fin dal primo interrogatorio di un "sospettato" anche davanti alle forze di polizia. Qualsiasi limitazione di tale diritto deve essere giustificata da circostanze tassative e rilevanti. In particolare, con riguardo alla parte dedicata all'analisi dell'interrogatorio di polizia, all'epoca dei fatti la legge lussemburghese prevedeva l'assistenza di un avvocato soltanto in ipotesi specifiche, dalle quali era esclusa l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo richiesto dal Lussemburgo. L'esclusione di un'assistenza legale in questa fase, dunque, era automatica e in nessun modo superabile. Le dichiarazioni rilasciate in maniera (più o meno) spontanea dall'indagato, non sono state, per questo, escluse dal giudizio, proprio in virtù delle disposizioni applicabili e del consenso espresso dall'indagato a rilasciarle in assenza di assistenza legale. La Corte, quindi, conclude che dal momento che le disposizioni di legge in vigore escludevano che la persona arrestata in virtù di un mandato d'arresto europeo potesse avvalersi

dell'assistenza di un avvocato e nella misura in cui il giudice nazionale non ha inteso porre rimedio alle conseguenze di questa mancanza di assistenza, fondando la sua decisione su dichiarazioni rese in violazione dei diritti dell'indagato, vi è una violazione dell'articolo 6 della CEDU.

In merito all'interrogatorio innanzi al giudice istruttore, poi, la Corte distingue tra la questione riguardante l'accesso agli atti (che viene rigettata) e la mancata possibilità di comunicare del cliente e dell'avvocato prima dell'interrogatorio.

La Corte accoglie le considerazioni dello Stato che ha ricordato che l'accesso al fascicolo può essere limitato solo fino alla fine del primo interrogatorio e che le restrizioni all'accesso possono essere giustificate nei vari stadi del procedimento penale, sia per assicurare la segretezza delle indagini che per proteggere diritti altrui, insomma per la protezione di "superiori interessi della giustizia". Non ritiene, il giudice sopranazionale, che tale limitazione possa costituire anche una limitazione del diritto di difesa, tanto più si afferma, che a seguito del primo interrogatorio gli atti processuali diventano consultabili. Invece, la Corte ha sottolineato l'importanza cruciale della consultazione tra avvocato e cliente prima del primo interrogatorio davanti al giudice istruttore, non fosse altro che per ricordare al cliente i suoi diritti. Il diritto a questo colloquio dovrebbe essere previsto in maniera chiara ed inequivoca, ma tale non è il caso della legislazione lussemburghese. Il diritto ad un avvocato rappresenta una fondamentale garanzia che si estende ben oltre una protezione dal rilascio avventato di dichiarazioni confessionarie. L'avvocato è l'intermediario che guida l'indagato verso i diritti processuali e contribuisce, in generale, a prevenire ogni pregiudizio per la difesa dell'indagato; deve assicurarsi che egli abbia compreso le informazioni orali o scritte che gli sono state fornite in relazione ai propri diritti, sorvegliare il rispetto delle regole procedurali, come la durata degli interrogatori, la maniera in cui vengono formulate le domande, ecc. Ma, a dispetto della sua importanza fondamentale, il diritto d'avere un avvocato, in Europa, non è sufficientemente protetto, tanto che regolarmente rapporti di comitati ed organizzazioni non governative evidenziano come, frequentemente, questo diritto incontra restrizioni a causa di disposizioni di legge, di prassi o per pretese rinunce, cui non corrisponde un'efficace azione dei tribunali a rimedio delle violazioni. L'avvocato deve poter fornire un'assistenza effettiva e concreta, non solo astratta e consistente nella sua semplice presenza, fin dal momento del primo interrogatorio davanti al giudice istruttore. Il colloquio antecedente tale interrogatorio, invece, non è adeguata-

mente disciplinato nel codice del Lussemburgo, il fatto, dunque, che il suo esercizio effettivo sia impossibile in maniera sistematica, a causa di una regola interna o della sua mancanza, è inconciliabile con il diritto ad un giusto processo.

Giuseppina Romano

### L'ordine di demolizione è una pena e si prescrive

L'ordine di demolizione, contenuto nella sentenza di condanna penale, si estingue con il decorso del tempo. È quanto stabilito nella innovativa e coraggiosa ordinanza emessa di recente dal Gip, presso il Tribunale di Napoli, dott.ssa Anita Polito. Si tratta di un cambiamento di rotta rivoluzionario che potrebbe restituire la speranza a tanti immobili "in odore di demolizione" e, soprattutto, a tante famiglie che corrono il rischio di assistere all'abbattimento non di un rudere o di una costruzione in cemento ma della propria dimora. Un taglio netto e deciso rispetto al passato e rispetto ad un orientamento più che consolidato della Giurisprudenza di legittimità che fa tornare alla ribalta un argomento sempre caldo, un'urgenza mai risolta, soprattutto dalle nostre parti. L'ordinanza in parola, ricalcando quella, altrettanto impavidamente emessa dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Asti (n. 89/2006 SIEP del 03.11.2014), chiamato a pronunciarsi su un incidente di esecuzione avverso ordine di demolizione, statuisce che l'ordine di demolizione non può essere messo in esecuzione dopo 5 anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Se la condanna passata in giudicato (e tra queste rientra a pieno titolo il patteggiamento) è stata emessa oltre 5 anni fa, l'ordine di demolizione deve ritenersi estinto per intervenuta prescrizione ai sensi dell'articolo 173 c.p. e, come tale, non può più essere eseguito trattandosi di una pena accessoria e non di una sanzione amministrativa, come sostenuto dai giudici della Suprema Corte di Cassazione. Il Gip Polito sottoponendo a severa e dettagliata critica tale precedente e consolidato orientamento ha scritto, tra le altre cose, che "se il legislatore ha ritenuto opportuno per le sanzioni penali prevedere un termine entro cui lo Stato deve esercitare il proprio potere punitivo, non si comprende perché il privato cittadino dovrebbe restare *sine die* esposto al pericolo di non poco conto di subire (anche dopo decenni) l'esecuzione di un ordine demolitorio contenuto in una sentenza passata in giudicato molti anni addietro. L'ordinanza *de qua* induce a una duplice riflessione. In primo luogo, da

un punto di vista squisitamente tecnico-giuridico, essa riapre il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura giuridica dell'ordine demolitorio tra pena accessoria e sanzione amministrativa. Da questo punto di vista, va detto, innanzitutto, che l'ordine di demolizione, di cui all'articolo 7 legge n. 47 del 1985, modificato dall'articolo 31, co. 9, d.p.r. n. 380 del 2001, come noto, è misura sanzionatoria, che il giudice penale ha il potere/dovere di disporre, con sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti) per il reato di cui all'articolo 44 del medesimo testo legislativo, ove non sia stata altrimenti eseguita. Quanto al momento esecutivo, l'ordine di demolizione, impartito dal giudice penale appartiene alla competenza non della P.A., ma del p.m. in sede, che ne è l'organo promotore (e, di conseguenza, del giudice dell'esecuzione). Non lo fa, tuttavia, in qualità di supplente dell'amministrazione inerte, piuttosto quale titolare autonomo ed esclusivo del potere di eseguire forzatamente un ordine dalla autorità giudiziaria stessa impartito. Ove, successivamente alla irrevocabilità della sentenza di condanna, che ordina la demolizione, però, sopraggiunga un atto della autorità amministrativa che conferisca all'immobile abusivo diversa destinazione o che provveda alla sua sanatoria, di modo che si crei un'incompatibilità insanabile ed attuale tra la detta misura sanzionatoria e i concorrenti provvedimenti della amministrazione pubblica, la prima viene drasticamente travolta, *rectius* revocata. Alla luce di quanto precede, è ora possibile concentrare l'attenzione, in modo più consapevole e attento, sull'oggetto principale di odierno interesse: la natura giuridica dell'ordine di demolizione. Sul punto si fronteggiano due diversi orientamenti. Secondo l'orientamento prevalente l'ordine di demolizione costituisce sanzione amministrativa di tipo ablatorio, connotata dalla peculiarità della natura dell'organo giurisdizionale competente ad erogarla, ritenendosi ormai anacronistico, quale criterio discretivo tra sanzioni penali ed amministrative, quello della natura giuridica del soggetto chiamato ad applicarle. La dottrina fin dalla fine degli anni '80, negò recisamente che nell'ordine di demolizione potesse ravvisarsi una sanzione penale, una misura di sicurezza, una pena accessoria o un effetto penale della condanna, i quali «esigono una precisa e tassativa previsione normativa e (...) si presentano con generalizzati paradigmi formali e sostanziali, utili per una loro classificazione e normazione». Si qualificò, al contrario, lo stesso quale misura formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente amministrativa. In termini analoghi si espresse la Suprema Corte, escludendo decisamente la natura penale dell'or-

dine di demolizione e qualificando lo stesso come misura formalmente giurisdizionale, ma sostanzialmente amministrativa. Il fatto che l'autorità giudiziaria penale fosse titolare di tale competenza istituzionale, concorrente con quella amministrativa, alla irrogazione dell'ordine di demolizione, veniva, tuttavia, ritenuta circostanza non idonea, come tale, a sottrarre allo stesso la natura di sanzione sostanzialmente amministrativa di tipo ablatorio, in considerazione del carattere palesemente eccezionale di tale competenza. Se quello appena richiamato ha costituito, senza dubbio, il pensiero incontrastabilmente dominante, non sono tuttavia mancate talune isolate pronunce di segno opposto, a loro volta, suddivisibili in diverse e distinte posizioni. Secondo alcuni, la misura *de qua* sarebbe una pena accessoria, per le seguenti ragioni: in primo luogo, per il fatto che presupposto della sua applicazione è l'accertamento di un reato edilizio; in secondo luogo, in considerazione del fatto che è irrogata dal giudice penale all'esito di un giudizio penale, munito di tutte le garanzie che gli sono proprie e culminante in una pronuncia, dotata dei crismi della irrevocabilità e della inderogabilità; senza contare che il carattere riparatorio proprio dell'ordine di demolizione lo avvicinerrebbe, e non poco, ad un'obbligazione civile nascente da reato, ai sensi dell'articolo 18 legge n. 349 del 1986. Secondo altri, addirittura, l'ordine di demolizione avrebbe natura di misura di sicurezza patrimoniale, finalizzata ad eliminare le conseguenze dannose o pericolose arrecate dall'illecito edilizio al territorio. Un terzo filone, sempre appartenente a tale orientamento minoritario, esclude poi la natura di sanzione amministrativa in capo all'ordine di demolizione, riconoscendogli natura di sanzione penale atipica. Nonostante tali rarissime voci fuori dal coro, comunque, mai venne posta davvero in dubbio, dalla giurisprudenza maggioritaria italiana, la natura amministrativa della sanzione dell'ordine di demolizione. Sulla stessa lunghezza si è collocata, poi, anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, per la quale l'ordine di demolizione, di cui all'articolo 7, co. 9, legge n. 47 del 1985, è sostanzialmente sanzione amministrativa di tipo ablatorio, caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo al quale l'applicazione è attribuita. A fare da contraltare a tale concezione, tutta nostrana, dell'ordine di demolizione, sta l'orientamento, elaborato e fatto proprio dalla Corte di Strasburgo a far data dalla seconda metà degli anni '70: la concezione cd. autonomistica dell'illecito penale e della pena. Come emerso anche dalla pronuncia del Tribunale di Asti, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, al fine di declinare nella pratica la suddetta concezione autonomistica, ha,

nel tempo, opportunamente, individuato una serie di indicatori, da non intendersi in senso cumulativo, della natura sostanzialmente penale di una misura possibile, per ricondurli fondamentalmente a due macro categorie: natura dell'illecito, e gravità della sanzione. In ossequio a tale concezione, come chiaramente noto, molte sono state le misure, non considerate pene nel nostro ordinamento, che, passate al vaglio di Strasburgo, sono state oggetto di espressa riqualificazione. I giudici della Corte costituzionale italiana, dal canto loro, senza dubbio, si sono dimostrati, nel tempo, ben più aperti dei colleghi di Piazza Cavour, a far propria la concezione sostanzialistica di Strasburgo, giungendo ad affermare la natura penale di misure quali: la confisca per equivalente ex articolo *ter* c.p. per reati tributari ex articolo 1, co. 143, legge 244 del 2007 e la confisca ex articolo 186, co. 2, lett. c, c.d.s. 31. Alle medesime conclusioni, non sono però giunti con riferimento all'ordine di demolizione. In secondo luogo, a prescindere dalle valutazioni tecnico-giuridiche, a parere di chi scrive, il grande merito del Gip di Napoli, è stato quello di aver gettato luce sul dramma umano e sociale che si sta consumando in territori a noi molto vicini, dove numerose famiglie corrono il rischio di subire l'esecuzione di ordini di demolizione contenuti in sentenze passate in giudicato addirittura negli anni Novanta e, per di più, relativi ad immobili realizzati non a fini speculativi ma a costruzioni "di necessità" realizzate per le esigenze del proprio nucleo familiare e nei limiti del cd. "housing sociale" come definito dall'articolo 1, comma 65, della legge della Regione Campania n. 5 del 2013. Un dramma sociale che un Tribunale attento, quale quello di Napoli, non può ignorare soprattutto quando tutto questo accade nonostante l'accordo di programma sottoscritto in data 9 aprile 2013 tra la procura della Repubblica presso il Tribunale di Torre Annunziata, alcuni comuni (quali Torre del Greco, Boscoreale, Boscotrecase, Trecase), l'Ente Parco Nazionale del Vesuvio e il Corpo Forestale dello Stato in materia di acquisizioni e demolizioni di manufatti abusivi. Tale accordo, in un'ottica di bilanciamento di contrapposti beni-interessi costituzionalmente rilevanti ha stabilito dei criteri di priorità nelle procedure di demolizione che dovranno dunque coinvolgere, nel seguente ordine: 1) gli immobili che minacciano rovina e costituiscono pertanto un pericolo accertato; 2) quelli utilizzati per attività criminali; 3) quelli in disponibilità di soggetti condannati per i reati di cui all'articolo 416 *bis* c.p. o per i reati aggravati ai sensi dell'articolo 7 d.l. 13 maggio 91 n. 152 convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203 o soggetti colpiti da misura di

prevenzione irrevocabile ai sensi della legge 575 del 1965 e sempre che non siano acquisibili al patrimonio dello stato; 4) immobili in corso di costruzione o comunque non ultimati; 5) immobili di rilevante impatto ambientale o costruiti su area demaniale o in zona coperta da vincolo ambientale e paesaggistico o sottoposta a vincolo idrogeologico; 6) immobili non stabilmente abitati (seconde case, casa di vacanza, ecc.) con priorità per i complessi turistici, gli immobili inseriti in villaggi turistici o comunque oggetto di lottizzazione abusiva; 7) gli edifici adibiti ad attività commerciali o industriali, dando priorità a quelli di rilevanti dimensioni ed infine, solo per ultimi e con una sorta di sanatoria *ratione tempore* gli immobili abitati ma edificati successivamente al 1994. Nonostante siffatto protocollo d'intesa, accade che alcune costruzioni, benché rientranti territorialmente nei comuni firmatari dell'accordo, ricadono *ratione tempore* (abusi realizzati cioè prima della istituzione del tribunale di Torre Annunziata e delle relative sezioni distaccate) nella competenza funzionale della procura di Napoli che, invece non ha sottoscritto alcuna intesa. Con l'ulteriore paradosso che di due immobili esistenti nel medesimo comune, in ragione del *tempus commissi delicti*, l'uno potrebbe subire il provvedimento demolitorio e l'altro no. Questo in sintesi il contesto storico, sociale, ambientale in cui si inserisce prepotentemente l'ordinanza in commento nella quale, la dott.ssa Polito, dichiarando di condividere in toto le argomentazioni del g.e. di Asti si fa pioniere di una visione contrastante con la giurisprudenza di legittimità e quanto mai coerente con il diritto vivente CEDU. Si tratta in sostanza di una pronuncia dal sapore esotico che, seppure isolata, esprime una decisa apertura del nostro ordinamento al panorama sovranazionale, nel segno di una effettiva continuità, ex articolo 117, co. 1, Cost. tra ordinamento CEDU ed ordinamento nazionale. Che l'abusivismo edilizio come fenomeno criminale e criminoso vada represso è fuor di dubbio; che la tutela del territorio debba essere assicurata con ogni mezzo, ivi compreso lo strumento demolitorio, soprattutto al fine di tutelare l'ambiente e prevenirne i disastri è altrettanto indiscutibile; sarebbe auspicabile, però, che i provvedimenti ablativi venissero comunque compresi e percepiti dalla collettività come giusta attuazione della legge. A tal proposito, in un'ottica di bilanciamento di contrapposti interessi di rango costituzionale (il diritto all'ambiente, alla salute ma anche la ragionevolezza, la solidarietà sociale, la funzione sociale della proprietà e in particolare della casa di abitazione) il ridefinito termine prescrizione quinquennale dell'ordine

demolitorio fungerebbe da giusto e quanto mai opportuno raccordo.

Eleonora Stefanelli

### Il danno da ritardo nell'emanazione di un provvedimento amministrativo e la prova della colpa della P.A. ai fini risarcitori: le linee chiarificatrici dei giudici di Palazzo Spada

Nota a Consiglio di Stato n. 1770, sezione IV del 7 aprile 2015

Il Consiglio di Stato ritorna su una argomentazione alquanto scottante nel mondo del diritto amministrativo: il risarcimento del danno cd. "da ritardo". In proposito, a detta dei giudici, il ritardo nella predisposizione di un provvedimento amministrativo non determina, in via automatica, il diritto al ristoro dei danni bensì è richiesta la ricorrenza di un fondamentale presupposto: l'elemento soggettivo-psicologico della colpa. Più specificatamente, il Consiglio di Stato ha statuito che: "il danno da ritardo è necessariamente collegato alla colpa dell'amministrazione, che deve essere provata, oltre che allegata". Pertanto, la domanda risarcitoria può ritenersi meritevole di accoglimento solo laddove risultino sussistere tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, tra cui il comportamento colposo o doloso dell'amministrazione pubblica.

#### La fattispecie

In tale contesto ed in via preliminare, merita un accenno la questione che ha dato luogo alla pronuncia al fine di comprendere meglio anche le motivazioni che hanno condotto il Consiglio di Stato a propendere per l'esonero della responsabilità in capo all'amministrazione locale. Il caso in esame prende avvio nel 2010 da una istanza avanzata da un cittadino privato, quale proprietario di un villino, con la quale domandava all'ente comunale il rilascio del titolo abilitativo per la ricostruzione di un corpo scala (cd. torrino) crollato nel corso dei lavori di ristrutturazione dello stabile principale. Lavori, questi ultimi, avviati sulla base di una concessione edilizia del 1999 avente ad oggetto la manutenzione straordinaria e la sopraelevazione del villino e riportante l'espressa indicazione che il vano scale conservasse le dimensioni e le inclinazioni originarie. In seguito al suindicato crollo, veniva effettuato un sopralluogo a cura di un funzionario tecnico del Comune, il quale constatava una situazione di conflittualità tra lo stato dei luoghi

e quello riportato sui grafici di progetto relativamente all'originaria consistenza del vano scala. Sicché l'amministrazione dapprima procedeva alla sospensione dei lavori concernenti la ricostruzione del torrino scala per poi, in risposta all'istanza privata, negare il titolo per la ricostruzione ed, infine, inibire l'attività edificatoria per decadenza della concessione edilizia del '99. Più tardi e, di preciso, nell'anno 2013, la situazione subiva una vera e propria inversione, nel senso che il Comune rilasciava in favore del privato il permesso di costruire, concessione, quest'ultima, giustificata dalla presentazione di una seconda e nuova progettazione. Tuttavia, la tardività nell'emissione della concessione edilizia conduceva il privato a proporre ricorso dinanzi al TAR per il ritardo impiegato nell'emissione della stessa, chiedendo il ristoro dei danni subiti in conseguenza della lungaggine temporale. Sulla base delle suindicate circostanze fattuali e senza alcuna valutazione in termini di colpa dell'amministrazione pubblica, il giudice di prime cure (TAR Puglia-Bari) affermava la responsabilità risarcitoria del Comune, condannando l'Ente pubblico al ristoro del danno ingiusto cagionato alla parte ricorrente<sup>1</sup>. Avverso tale pronuncia, l'amministrazione comunale proponeva appello, domandando la integrale riforma della sentenza impugnata e, conseguentemente, l'inammissibilità della domanda risarcitoria formulata a suo carico nel giudizio di primo grado.

#### La soluzione fornita dai giudici di Palazzo Spada

Con la sentenza n. 1770 del 2015 il Consiglio di Stato ha totalmente sovvertito la decisione adottata in prima battuta finendo così con il sostenere la fondatezza dell'appello. Innanzitutto, il Collegio ha inteso sottolineare il contrasto intercorrente tra il primo progetto finalizzato alla ricostruzione del corpo scala e le norme tecniche di attuazione vigenti (che sarebbero state rispettate solo con una seconda progettazione), giungendo così a sottolineare una erronea progettazione iniziale dello stesso edificio principale, imputabile al solo professionista al quale il cittadino si era rivolto e non anche all'amministrazione. Al riguardo, l'autorità giudicante ha ritenuto priva di fondamento giuridico la richiesta di risarcimento sull'assunto che la sussistenza di tutti i presupposti per l'assentimento del progetto dovevano ritenersi già esclusi nel lontano 2010, in vista della differenza tra quanto rappresentato in progetto ed il manufatto preesistente che si dichiarava di voler ricostruire fedelmente. In secondo luogo, il Collegio si è soffermato sui profili di inammissibilità in ordine alle modalità con

cui la domanda risarcitoria è stata formulata nel primo grado di giudizio; nello specifico, il Consiglio di Stato si è espresso sull'assenza, nel caso di specie, dell'elemento soggettivo della colpa, la cui ricorrenza oltre che provata deve essere allegata. In particolare, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto l'appello meritevole di accoglimento per avere il TAR collegato la colpa alla mera violazione del termine a provvedere, senza valutare la necessaria allegazione di ulteriori profili. In proposito, in merito alla doglianza avanzata dal privato (quale proprietario dell'immobile) circa il ritardo nell'emissione della concessione, il Consiglio di Stato ha statuito che: "il Comune dal canto suo ha evidenziato circostanze impeditive o quanto meno scusanti, integrate dalla falsa rappresentazione progettuale, cui è seguito un crollo del vano scala (ossia proprio di quell'elemento falsamente rappresentato), definitivamente accertata in sede penale. Circostanze, queste ultime, che al di là del difetto logico motivazionale che ha caratterizzato il primo provvedimento di diniego, valgono ad escludere un comportamento doloso o colposo". Pertanto, a detta dei giudici, in presenza di una siffatta dinamica non ricorrono i margini utili e necessari - sia sotto il profilo processuale che sostanziale - per poter ritenere sussistenti gli elementi costitutivi dell'illecito.

#### Brevi considerazioni finali

Le disposizioni normative che rilevano in tale prospettiva sono due e trovano entrambe collocazione sistematica nella ben nota legge 241/1990: da un lato, l'articolo 2, propriamente intitolato "Conclusione del procedimento" e, dall'altro, l'articolo 2 *bis*, così come introdotto dalla legge n. 69/2009, la cui rubrica è "Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento". Partiamo dalla disamina del primo dato normativo, la cui analisi deve svolgersi essenzialmente con riguardo al primo comma, essendo stato oggetto, nel corso degli anni, di revisioni e sostituzioni. Esso recita testualmente: "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo". La prima parte di tale periodo ha subito non poche modifiche, da

doversi attribuire a specifiche leggi di settore, quali: la legge 11 febbraio del 2005, il decreto legge n. 35 del 14 marzo 2005 e la legge 18 giugno 2009, n. 69. Dalla sua lettura si evince il rilievo assunto dall'obbligo a provvedere, potendosi quest'ultimo qualificare quale principio avente portata e carattere generale all'interno del sistema amministrativo, sull'assunto che il provvedimento espresso - quale determina finale adottata dall'amministrazione precedente - debba fornire una precisa cognizione delle ragioni<sup>2</sup>. In aggiunta, è possibile dedurre anche tutta una serie di conseguenze che la stessa giurisprudenza ha inteso positivizzare e valorizzare. Da un lato, difatti, viene ad essere consacrato un importantissimo criterio, ovvero quello della temporalizzazione dell'azione pubblica, secondo cui l'attività amministrativa deve manifestarsi in un arco temporale ben preciso e concludersi con l'adozione di un provvedimento espresso. Dall'altro, invece, l'obbligo a provvedere di cui all'articolo 2 non può trovare esternazione nell'adozione di un mero atto di riscontro dovendo la P.A. propendere per l'adozione di una determinazione espressa. La *ratio* sottesa a tale constatazione trova consacrazione nella circostanza secondo cui in capo al cittadino, quale privato interessato, si rinviene un diritto alla risposta. Detto altrimenti, la soddisfazione dell'obbligo a provvedere richiede necessariamente che una nota emessa dalla P.A. si traduca in una decisione amministrativa. Dunque, emerge un vera e propria esigenza di sostanzialità, che è andata maggiormente consolidandosi in tempi recenti per mano del legislatore mediante l'inserimento, all'interno del tessuto normativo, della legge 190 del 2012. Quest'ultima, nota anche come "Legge anticorruzione della P.A.", presenta molti pregi, tra i quali, di certo, rileva l'integrazione dell'articolo 2 della legge 241/90 attuata mediante l'aggiunta di un secondo periodo al primo comma. Con tale inserimento è stato espressamente sancito che al ricorrere di talune circostanze l'organo pubblico debba concludere il procedimento mediante la redazione di un provvedimento redatto in forma semplificata, che riprenda *in toto* i caratteri propri della sentenza e/o decisione in forma semplificata attualmente disciplinata dall'articolo 74 del c.p.a.<sup>3</sup>. Le circostanze di cui sopra sono ben delineate nella norma di cui all'articolo 2: deve trattarsi di ipotesi in cui venga ravvisata la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda. Al sussistere di tali situazioni l'amministrazione, in qualità di organo procedente, non è necessariamente obbligata all'adozione di un provvedimento bensì può limitarsi all'adozione di una nota esplicativa finalizzata a rison-

trare l'istanza, comunicando al privato interessato che la stessa di per sé non risulta meritevole di una valutazione nel merito. Dunque, in tal caso, il diritto alla risposta non si traduce in un provvedimento bensì in un mero riscontro "semplificato", che comunque ed in ogni caso dà conto dell'attività istruttoria posta in essere dall'amministrazione rispetto all'istanza che il soggetto ha presentato. Altrettanto significativa risulta, infine, essere la norma di cui all'articolo 2 *bis*, atteso che pone a carico della P.A. il risarcimento del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione dell'*iter* procedimentale. Non sono mancati interventi di stampo giurisprudenziale volti a definire maggiormente il complesso quadro dei presupposti - oggettivi e soggettivi - ritenuti necessari ai fini della responsabilità della P.A. causativa del cd. "danno da ritardo". Sotto il profilo puramente oggettivo, la giurisprudenza è ormai concorde nel sostenere che il danno debba essere *contra ius*, ovvero ingiusto, dovendosi qualificare in termini di mancato tempestivo soddisfacimento dell'obbligo di assolvere adempimenti di matrice pubblicistica aventi ad oggetto lo svolgimento delle attività amministrative. Relativamente all'elemento di carattere psicologico, invece, l'articolo 2 *bis* esige espressamente che l'evento dannoso, in quanto ingiusto, debba essere conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa dei tempi di definizione del procedimento. Dunque, è facilmente delineabile il fine che ha animato il legislatore nell'emanazione della normativa in questione: il risarcimento dell'evento dannoso - cagionato dalla P.A. a causa della mancata osservanza dolosa o colposa dei termini procedurali - deve fondarsi su un dato obiettivo, ovvero sul fatto che il tempo è un bene della vita, divenendo l'elemento temporale il nesso causale che si frappone tra il fatto e il pregiudizio subito dal cittadino. Sicché, la giurisprudenza amministrativa si è mostrata incline nel sostenere che la richiesta di accertamento dell'evento lesivo, scaturente dalla emanazione tardiva di un provvedimento, debba essere ricondotta nello schema dell'articolo 2043 del c.c. Non è ipotizzabile, dunque, una presunzione del danno da ritardo *iuris tantum*, dovendosi ritenere essenziale la prova degli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana o extracontrattuale<sup>4</sup>. In tal senso si sono mossi anche gli orientamenti maggioritari, i quali hanno avuto un preciso intento: allineare il modello della responsabilità contrattuale per la tutela risarcitoria degli interessi di natura procedimentale di cui alla legge 241/1990 a quello della responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 c.c. In altri termini, affinché possa ritenersi sussistente la

responsabilità della P.A. causativa di danno da ritardo, occorre la ricorrenza degli elementi univoci caratterizzanti l'illecito aquiliano: per un verso, i presupposti oggettivi (quali ingiustizia del danno, il nesso di causalità e la prova dell'esistenza del pregiudizio subito) e, dall'altro, quelli soggettivi, in quanto è fondamentale la dimostrazione che l'amministrazione abbia agito con dolo o colpa grave, di modo che il cattivo funzionamento della P.A. sia ricollegabile ad una condotta gravemente negligente e ad una intenzionale volontà di nuocere<sup>5</sup>.

- .....
- 1 In proposito sentenza TAR Puglia-Bari, sez. III, n. 576/2013, secondo la quale "Il danno da ritardo nel rilascio del permesso di costruire va risarcito ed è costituito unicamente dalla differenza tra il costo globale dei lavori (per materiali, manodopera, ecc.) occorrenti per l'edificazione e il costo che il ricorrente andrà a sostenere in epoca attuale".
  - 2 In tal senso, cfr. TAR Lazio-Roma, sez. III, 18 maggio 2006, n. 3555: "Costituisce principio generale dell'ordinamento, di cui è espressione l'articolo 2, comma 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, che il procedimento amministrativo iniziato d'ufficio o che consegua obbligatoriamente a domanda deve comunque concludersi con un provvedimento espresso, positivo o negativo che sia, che dia puntuale contezza delle relative ragioni".
  - 3 La norma di cui all'articolo 74 del d.lgs. 104/2010 risulta ispirata ad un preciso obiettivo: velocizzare la definizione dei processi la cui soluzione appaia evidente fin dai primi momenti. A tal proposito, prevede espressamente che l'autorità giudicante nell'ipotesi in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, è tenuto ad emettere una decisione in forma semplificata. L'elemento caratteristico di tali pronunce è rappresentato dalla motivazione succinta, nel senso che essa può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente giurisprudenziale conforme. Anteriormente al codice del processo amministrativo, invero, era la legge TAR n. 1034 del 1971 a regolamentare le sentenze in forma semplificata, altrimenti note nel linguaggio giuridico come sentenze brevi. Al riguardo, il comma quarto dell'articolo 26 della legge istitutiva dei TAR nel porre i requisiti della sentenza in forma semplificata, specificava che la motivazione della stessa poteva consistere in "un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme". Più avanti, ancor prima dell'entrata in vigore del c.p.a., ad interessarsi della tematica è stata la legge 205/2000, avendo quest'ultima ammesso nell'articolo 9 le decisioni in forma semplificata o le sentenze succintamente motivate nel caso in cui si ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso.
  - 4 Cfr. in proposito Cons. Stato, Sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739. A detta del Collegio: "Ogni cittadino e ogni impresa hanno diritto ad avere risposta dalle amministrazioni alle proprie istanze nel termine normativamente determinato e ciò proprio al fine di programmare le proprie attività e i propri investimenti; un inatteso ritardo da parte della P.A. nel fornire una risposta può condizionare la convenienza economica di determinati investimenti, senza però che tali successive scelte possano incidere sulla risarcibilità di un danno già verificatosi".
  - 5 *Ex multis* Cons. Stato, sez. V, n. 2359/2006; Cons. Stato, 29 maggio 2008, n. 2564. Il filo conduttore che accomuna tali pronunce è il seguente: la responsabilità della P.A. per inosservanza del dovere procedimentale richiede necessariamente il ricorrere dei presupposti, sotto il versante sia oggettivo che soggettivo, propri della responsabilità ex articolo 2043 c.c., atteso che attraverso i suddetti profili di configurazione dell'illecito aquiliano è possibile dare contezza degli elementi rappresentativi della sussistenza della colpa in capo alla pubblica amministrazione.

Rossella Ugliano

### Insussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia in mancanza del rapporto di convivenza tra i soggetti coinvolti

Corte di Cassazione, Sezione VI penale, sentenza 7 del 27 maggio 2013, n. 22915, Presidente Agrò, Relatore Garibba

Il legislatore, facendo tesoro dell'approdo cui è pervenuta la consolidata giurisprudenza di legittimità, con la novella 1 ottobre 2012 n. 172 ha parzialmente riformato l'articolo 572 c.p., cambiando la rubrica da "maltrattamenti in famiglia" in "maltrattamenti contro familiari e conviventi" e precisando che soggetto passivo del reato non è soltanto una persona della famiglia, ma una persona della famiglia o comunque convivente. Quindi il legislatore riconosciuto il valore sociale della convivenza come modello idoneo a costituire una di quelle formazioni sociali che l'ordinamento costituzionale si impegna a riconoscere e garantire (articolo 2 Cost.), ha inteso assicurare tutela penale non solo ai componenti della famiglia legale, ma anche ai membri delle unioni di fatto fondate sulla convivenza.

Con sentenza del 27 maggio 2013 n. 22915 la sesta sezione penale della cassazione ha ritenuto l'insussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia in mancanza del rapporto di convivenza tra i soggetti coinvolti.

La convivenza *more uxorio* presuppone un rapporto di convivenza stabile e duraturo tra soggetti che si comportano come coniugi, ad esempio l'occasionale pernottamento di un soggetto estraneo al proprio nucleo familiare con il quale la vittima abbia una relazione affettiva presso la sua abitazione non costituisce un rapporto valido al fine di definire un rapporto di convivenza *more uxorio*, assimilabile a quelli ai quali la legge penale e civile ricollega determinati effetti.

La pronuncia è certamente condivisibile. La giurisprudenza ha oramai pacificamente riconosciuto l'applicazione del reato di cui all'articolo 572 c.p. anche ai rapporti di convivenza *more uxorio*<sup>1</sup>. È pur vero che la norma penale non si riferisce specificamente ai rapporti di convivenza *more uxorio* bensì più genericamente ai "rapporti di famiglia". Ciò nonostante, l'interpretazione estensiva della norma non può estendersi oltre ai rapporti di convivenza *more uxorio* ai quali la legge civile e penale tende ad estendere taluni effetti civili e



Corrado Giaquinto,  
Giustizia e Pace (part.)

penali posto che le mere relazioni affettive non integrano un rapporto di tipo "familiare" neppure nel caso in cui vi siano temporanee condivisioni di momenti di vita oppure occasionali pernottamenti. Quindi punto essenziale e fondamentale è che la Corte di Cassazione, con sentenza 2013 n.

22915 pronunciandosi sul reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi di cui all'articolo 572 c.p. statuisce che il rapporto familiare di fatto, presupposto del reato, in difetto di convivenza, va desunto dalla realizzazione di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed

assistenza. Il carattere innovativo del principio enunciato dalla sentenza 22915/13 può essere apprezzato all'esito di una valutazione degli aspetti sostanziali della disciplina e della giurisprudenza applicativa ed interpretativa del reato in questione. Il reato disciplinato dall'articolo 572 c.p., collocato nell'ambito dei delitti contro la famiglia, punisce chi maltratta una persona della famiglia o comunque convivente. Il fenomeno della famiglia di fatto ha reso necessario un intervento del legislatore che con l'articolo 4 della legge ottobre 2012 n.172, mutando l'interpretazione della norma elaborata dalla giurisprudenza, è intervenuto riformando parzialmente l'articolo 572 c.p. così prevedendo che il soggetto passivo del reato non è soltanto una persona della famiglia bensì "una persona della famiglia o comunque convivente". La giurisprudenza di legittimità, già prima della novella, aveva esteso la tutela assicurata dalla norma penale anche alla famiglia di fatto ritenendo che la convivenza *more uxorio* realizza una serie di relazioni di stima, di affetto e di fiducia, che corrispondono pienamente a quelle che caratterizzano la famiglia legittima. La nozione di famiglia proposta dall'interpretazione giurisprudenziale, richiamata dalla sentenza n. 22915/2013, fa riferimento a ogni unione di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione, e perciò anche il legame di puro fatto stabilito tra un uomo e una donna vale a costituire una famiglia in questo senso, quando risulti da una comunanza di vita e di affetti analoga a quella che si ha nel matrimonio. Sono da considerare persone di famiglia anche i componenti della famiglia di fatto fondata sulla reciproca volontà di vivere insieme, di generare figli, di avere beni in comune, di dare vita a un nucleo stabile e duraturo<sup>2</sup>.

Appurato che la tutela penale viene assicurata non solo ai componenti della famiglia fondata sul matrimonio ma anche ai membri delle unioni di fatto, un'ulteriore questione che si pone ai fini della configurabilità del reato in questione è quella della necessità o meno del requisito della convivenza. Sul punto la sentenza n. 22915/2013 si caratterizza per aver chiarito che la convivenza rileva fisicamente il rapporto di solidarietà e protezione che lega due o più persone che formano una unione familiare e, pertanto, l'assunto di alcune pronunce secondo cui per la configurabilità del reato di cui all'articolo 572 c.p. non sarebbe necessario il requisito della convivenza o coabitazione, vale nel caso di separazione consensuale o giudiziale dei coniugi, perché nonostante la cessazione della convivenza, persistono gli obblighi giuridici, sia pure attenuati, di assistenza materia-

le e morale nascenti dal matrimonio, ma non può valere, invece, nell'ipotesi della famiglia di fatto, "perché la cessazione della convivenza rende manifesta l'avvenuta estinzione dell'*affectio* che reggeva quell'unione, a meno che altri elementi rilevino la prosecuzione del rapporto di reciproca assistenza che costituisce il fondamento volontario della famiglia di fatto"<sup>3</sup>. È in questa cornice di principi delineati dalla sentenza n. 22915/2013 che si colloca il punto secondo cui il rapporto familiare di fatto, in difetto di convivenza, va desunto dalla messa in atto di un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà ed assistenza. Altro elemento importante della sentenza in esame, si pone nell'ambito del dibattito sull'equiparazione da parte del legislatore penale della convivenza non fondata sul matrimonio alla famiglia legittima e sul riconoscimento giuridico della convivenza *more uxorio*. Nella sentenza in oggetto è con molta evidenza affermato che il legislatore, riconosciuto il valore sociale della convivenza come modello idoneo a costituire una di quelle "formazioni sociali" che l'ordinamento costituzionale si impegna a riconoscere e garantire (articolo 2 Cost.), ha inteso assicurare tutela penale non solo ai componenti della famiglia legale, ma anche ai membri delle unioni di fatto fondate sulla convivenza, ciò porterebbe ad un orientamento che riconosce la convivenza *more uxorio* quale categoria determinativa di effetti giuridici<sup>4</sup>. L'interpretazione in tale direzione non troverà il consenso di quella parte della dottrina che avversa ogni equiparazione ritenendo che la qualificazione giuridica delle unioni non fondate sul matrimonio, che indirettamente o indirettamente comportino la sostanziale parificazione con la famiglia definita dall'articolo 29, 1° comma della Costituzione, non può essere legittimata sulla base dell'articolo 2 Cost. e giustifica gli interventi del legislatore penale esclusivamente per la realizzazione di interessi individuali costituzionalmente garantiti, che non hanno fondamento nella convivenza bensì solo occasionate dalla convivenza.

#### Nota bibliografica

- Cassazione pen., Sez. III, 5.12.2005 n. 44262.  
Cassazione civ., Sez. VI, 1.12.2000 n. 12545.  
Cassazione pen., 29.01.2008, n. 20647.  
Cassazione pen., 24.01.2007, n. 21239.  
Cassazione pen., Sez. III, 3.10.1997, n. 208444.  
Cassazione pen., Sez. II, 26.05.1966, Palombo, n. 101563.

- .....  
1 Cassazione pen., Sez. III, 5.12.2005 n. 44262; Cassazione civ., Sez. VI, 1.12.2000 n. 12545.  
2 Cassazione pen., 29.01.2008, n. 20647; Cassazione pen., 24.01.2007, n. 21239.  
3 Cassazione pen., Sez. 3, 3.10.1997, n. 208444.  
4 Cassazione pen., Sez. 2, 26.05.1966, Palombo, n. 101563.



## Dottrina

*Eliana Libroia*

### **Il riordino della disciplina della Difesa d'Ufficio tra rivalutazione culturale dell'avvocato e problemi ancora irrisolti**

La disciplina della Difesa d'Ufficio costituisce ormai da anni un nodo problematico nella legislazione processualpenalistica italiana.

Basti pensare che già a seguito dell'entrata in vigore della legge 6 marzo 2001, n. 60<sup>1</sup> è stata da più parti avvertita l'esigenza di novellare la normativa introdotta, intervenendo soprattutto sulle questioni attinenti alla formazione, alla reperibilità ed alla retribuzione dei difensori di ufficio.

Il recente d.lgs. 30 gennaio 2015, n. 6<sup>2</sup> ha fornito una risposta soltanto parziale ai profili di criticità evidenziati, limitandosi a riordinare la disciplina vigente esclusivamente sul piano della rivalutazione culturale della figura del difensore d'ufficio e lasciando inalterate le altre disposizioni legislative volte a regolare la materia *de qua*. In particolare, l'articolo 1 del d.lgs. citato, in conformità a quanto sancito dall'articolo 16 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, ha stabilito un significativo mutamento per l'elenco dei professionisti disponibili ad assumere la Difesa d'Ufficio.

È stata, infatti, prevista l'introduzione di un'unica lista tenuta dal Consiglio Nazionale Forense, il quale dovrà provvedere a curarne le iscrizioni ed il periodico aggiornamento, in luogo dell'elenco presente presso ciascun Consiglio dell'ordine circondariale. Altrettanto rilevante è la modifica apportata al nuovo comma 1 *bis* dell'articolo 29 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, ove si subordina l'inserimento nell'elenco menzionato al possesso da parte dell'avvocato di almeno uno dei tre requisiti indicati.

La prima delle condizioni normativamente prescritte consiste nell'aver partecipato ad un corso di formazione e di aggiornamento professionale che deve presentare delle caratteristiche ben precise. Quest'ultimo, infatti, deve essere innanzitutto organizzato dal Consiglio dell'ordine circondariale o da una Camera penale territoriale o dall'Unione delle Camere penali, deve essere biennale ed avere una durata complessiva di almeno novanta ore ed, infine, deve prevedere il superamento di una prova finale.

Il secondo requisito, invece, consiste nell'iscrizione all'albo professionale da almeno cinque anni e nella comprovata esperienza in materia penale opportunamente documentata.

Sul punto, deve osservarsi che la normativa precedente fissava in soli due anni il pregresso periodo

di esercizio della professione in sede penale.

Il legislatore, pertanto, ha individuato nel più elevato numero di anni richiesto una maggiore garanzia di competenza dell'avvocato nella materia in questione.

Infine, terzo ed ultimo requisito alternativamente richiesto è il conseguimento del titolo di specialista in diritto penale.

Allo scopo poi di garantire un efficace controllo sulle domande di iscrizione, la competenza sulla richiesta è stata sottratta ai Consigli locali per essere attribuita al Consiglio nazionale forense, previo parere del locale Consiglio dell'ordine, cui va presentata la domanda corredata da documentazione idonea a dimostrare l'effettiva e persistente esperienza nel settore penale. La novella legislativa si è preoccupata altresì di assicurare la stabilità dell'esercizio della Difesa d'Ufficio, prevedendo che l'avvocato inserito nell'elenco non possa richiederne la cancellazione prima che siano decorsi due anni dalla sua iscrizione.

Per quanto concerne la disciplina transitoria, l'articolo 2 d.lgs. n. 6/2015 sancisce l'iscrizione automatica degli avvocati attualmente inseriti negli elenchi tenuti dai Consigli dell'ordine all'elenco nazionale, con onere però di dimostrare, alla scadenza del periodo di un anno dalla data di entrata in vigore del decreto, la presenza dei requisiti richiesti dalla nuova disciplina per il relativo mantenimento dell'iscrizione.

Ancora, il successivo articolo 3 d.lgs. citato è intervenuto a modificare l'articolo 97, comma 2, c.p.p., prevedendo che il nominativo del difensore d'ufficio venga fornito all'autorità procedente dai locali Consigli dell'ordine, mediante ufficio centralizzato costituito presso le Corti d'appello, le quali devono provvedere a predisporre un elenco dei professionisti iscritti all'albo che facciano parte dell'elenco nazionale.

È stato altresì precisato che i criteri per la designazione del difensore siano dettati dal Consiglio nazionale sulla base della prossimità alla sede del procedimento e della reperibilità.

A tal proposito, non può prescindersi dall'osservare che il riordino in esame non abbia riguardato in alcun modo una questione che avrebbe meritato decisamente attenzione, ovvero sia il ricorso alle sostituzioni cosiddette "facili" di cui al comma 4 dell'articolo 97 c.p.p., che resta ad oggi un problema irrisolto.

Il d.lgs. 30 gennaio 2015, n. 6 presta, però, il fianco anche ad altre critiche, concernenti l'assoluta mancanza di interventi in materie estremamente rilevanti, quali il meccanismo sanzionatorio da applicare nelle ipotesi di reiterate assenze del difensore d'ufficio, il sistema di reperibilità e quello di retribuzione.

Per quanto concerne il primo dei profili menzionati, sarebbe stato opportuno qualificare tutti i casi di assenza ingiustificata come un illecito disciplinare, sanzionato con l'estromissione dall'elenco dei difensori d'ufficio e l'impossibilità di riassumere la difesa per quello di fiducia.

Ciò, però, non è avvenuto né tantomeno è stato inserito alcun riferimento alla delicata questione nel nuovo codice deontologico<sup>3</sup>, sebbene la nuova legge sull'ordinamento professionale<sup>4</sup> abbia chiarito che il potere di autoregolamentazione dell'associazione svolge una funzione integrativa del precetto legislativo. In particolare, non si comprende la ragione per cui una tematica di una simile importanza continui a non essere regolata in un'apposita disposizione né mediante l'applicazione analogica della disciplina dettata dall'articolo 32 del codice deontologico per le ipotesi di rinuncia al mandato. Passando poi ad approfondire la questione relativa al sistema di reperibilità, è ormai pacifico che l'obbligo per i difensori d'ufficio inseriti nei turni giornalieri ad essere reperibili per l'intera giornata, secondo quanto previsto dall'articolo 29, comma 7, disp. att. c.p.p., sia del tutto inadeguato perché non in grado di evitare o quantomeno limitare il fenomeno dell'irreperibilità. Va da sé che quest'ultimo sia particolarmente significativo quando debba procedersi alla sostituzione in dibattimento o, comunque, in tutte quelle situazioni in cui la presenza necessaria del difensore d'ufficio è richiesta nell'immediatezza della comunicazione. Qualora, invece, alla designazione provveda il giudice, questi può designare come sostituto ex articolo 102 c.p.p. un altro difensore immediatamente reperibile, per il quale non è prevista la concessione del termine a difesa. Appare allora evidente che l'intervento di un difensore, che può dirsi concretamente designato sul campo, costituisce unicamente la risposta ad un'esigenza di carattere formale, restando inefficace nella prospettiva di maggiore interesse, ovvero quella dell'effettività della difesa<sup>5</sup>. Infine, il legislatore si è astenuto da qualsiasi intervento anche relativamente al meccanismo di recupero del credito sorto in dipendenza del rapporto di prestazione d'opera professionale. Il sistema vigente prevede che sia il difensore d'ufficio ad attivare le azioni finalizzate a ricevere il pagamento del credito professionale. Soltanto a seguito dell'infruttuoso tentativo di conseguire l'adempimento dell'obbligazione gravante sull'imputato, sorge in via sussidiaria la responsabilità dello Stato per il pagamento delle spese e dell'onorario. In relazione a tale punto la novella legislativa avrebbe dovuto fornire soluzione all'oggettiva situazione di difficoltà in cui si trova il difensore d'ufficio nelle frequenti ipotesi in cui

non sia possibile accertare l'irrecuperabilità del debitore obbligato perché, a titolo esemplificativo, è necessario produrre il decreto ingiuntivo notificato all'ultima residenza o domicilio noto di un cittadino straniero oppure perché si produca verbale di pignoramento negativo o ancora si verifichi l'impossibilità di effettuarlo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, non può non osservarsi che il legislatore, sebbene sia intervenuto su un aspetto particolarmente meritevole di attenzione, quale la formazione professionale del difensore d'ufficio, non abbia sicuramente provveduto ad un effettivo e quanto più organico possibile riordino della disciplina vigente, come invece si sarebbe dovuto aspettare dalla rubrica della legge in commento.

Si rende, pertanto, necessario un nuovo e tempestivo intervento di modifica della normativa in materia di Difesa d'Ufficio nella prospettiva di un reale superamento delle discrasie evidenziate e di un efficace completamento delle lacune esistenti.

<sup>1</sup> La legge 6 marzo 2001, n. 60, recante "Disposizioni in materia di Difesa d'Ufficio", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 67 del 21 marzo 2001.

<sup>2</sup> Il d.lgs. 30 gennaio 2015, n. 6, recante il "Riordino della disciplina della Difesa d'Ufficio, ai sensi dell'articolo 16 della legge 31 dicembre 2012, n. 247", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 29 del 5 febbraio 2015.

<sup>3</sup> Il nuovo codice deontologico è stato approvato dal Consiglio nazionale forense il 31 gennaio 2014 ed è entrato in vigore il 15 dicembre 2014.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante la "Nuova disciplina dell'ordinamento professionale forense", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 15 del 18 gennaio 2013.

<sup>5</sup> Sul punto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in alcune storiche sentenze (9 aprile 1984, Goddi c. Italia; 21 aprile 1998, Daud c. Portogallo) ha chiarito che il diritto ad una Difesa d'Ufficio effettiva si può ritenere soddisfatto solo qualora al difensore sia concesso un termine a difesa congruo, tale, cioè, da consentirgli di preparare una difesa adeguata. In caso contrario, la Corte ha riconosciuto la violazione del diritto di difesa tutte le volte in cui l'autorità giudiziaria non abbia disposto un rinvio o una sospensione dopo la nomina del difensore in udienza.

Angelo Mondelli

### Norme penali in bianco

Il problema delle norme penali in bianco nasce dalla controversa interpretazione delle disposizioni che prevedono nel nostro ordinamento il principio di legalità, di riserva di legge nonché il principio della determinatezza. Nei suindicati principi oltre ad esser tutelati i diritti e le libertà dei cittadini viene garantita la separazione dei poteri nello Stato, prevedendo, in particolar modo per quanto concerne la riserva di legge, che il potere esecutivo non possa interferire con il potere legislativo, al quale è riservata la possibilità di disporre in materia penale. È solo la legge a statuire in materia penale e ci si chiede se e in

quale misura la legge stessa possa attribuire una qualche funzione integratrice delle norme penali ad atti del potere esecutivo quali regolamenti, ordini e ordinanze. È in questo contesto che si collocano le norme penali in bianco<sup>1</sup>. Con il termine "norma penale in bianco" si indica quella legge o a quell'atto avente forza e valore di legge che fa riferimento ad un atto normativo di grado inferiore per indicare tutte le connotazioni di un fatto che la legge considera penalmente illecito limitandosi a determinare la sanzione<sup>2</sup>. Nelle norme penali in bianco mentre la sanzione, conseguenza giuridica tipica che il legislatore collega all'infrazione del precetto, è determinata, il precetto, comando o divieto di compiere una data azione o omissione, è formulata genericamente, dovendo essere formulato da una fonte normativa diversa dalla legge quale il regolamento, il provvedimento o l'atto amministrativo<sup>3</sup>. Quindi nelle norme penali in bianco il precetto è posto in tutto o in parte da una norma di fonte inferiore alla legge. La legge lascia in bianco il contenuto del precetto che prende forma solo ad opera di una fonte sub-legislativa. Con questo viene in rilievo il problema dei limiti in cui fonti diverse dalla legge formale possono concorrere a descrivere il precetto penale, ne consegue secondo un modello di riserva tendenzialmente assoluto, che è costituzionalmente illegittima una norma il cui precetto lasciato in bianco dalla legge venga posto da un atto generale e astratto del potere esecutivo, a meno che l'apporto di quest'ultimo abbia un carattere puramente tecnico. È costituzionalmente legittima una norma che sanzioni l'inottemperanza di provvedimenti amministrativi individuali e concreti, purché la norma di fonte legislativa individui con precisione i provvedimenti di cui reprimere l'inosservanza<sup>4</sup>. Scopo del lavoro è una analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di norme penali in bianco che mette in risalto i problemi posti da tali norme in ambito costituzionale, in particolare rispetto alla riserva di legge posta dall'articolo 25 2° co. Cost. Ci si attiene ad una prospettiva che mostri come i principi costituzionali abbiano operato nella giurisprudenza della Corte. Dopo gli anni Novanta non si sono avute decisioni in merito a tali norme, l'esigenza si è avuta in seguito al ruolo significativo che il legislatore ha attribuito alle ordinanze urgenti dei sindaci<sup>5</sup>. L'inottemperanza a tali ordinanze nei casi di grave pericolo per la sicurezza urbana e incolumità pubblica, può costituire reato in alcuni casi in relazione all'articolo 650 c.p. È ovvio che il contenuto di tali ordinanze è stabilito dal sindaco non dal legislatore. La Corte non ha mai ritenuto necessario affrontare alcune delle questioni connesse alle norme penali in

bianco<sup>6</sup>. Da alcuni *obiter dicta* sembra possibile solo ricavare che sono state considerate norme penali in bianco quelle che contengono un precetto penale non completo ed individuato attraverso il rinvio ad un'altra norma in funzione<sup>7</sup>. In questo caso la riserva di legge in materia penale è intesa con un'accezione di tipo sostanziale<sup>8</sup>, secondo tale eccezione solo i rappresentanti democraticamente eletti a livello nazionale e che si siedono in Parlamento possono, attraverso un procedimento legislativo pubblico, effettuare delle scelte di politica criminale, infatti, una delle funzioni dell'articolo 25 2° co. Cost. è quella di garantire che le scelte di politica criminale corrispondono alla volontà dei rappresentanti dei cittadini, risultante da una decisione presa a maggioranza ed in seguito ad un confronto pubblico con le minoranze. Altra garanzia importante che ritroviamo nell'articolo 25 2° co. Cost. è quella di consentire ai cittadini di conoscere quali sono i comportamenti soggetti a pena, espressione di tale garanzia è il principio di precisione<sup>9</sup>, secondo cui la norma deve essere chiara e precisa tale da consentire ai cittadini di effettuare una distinzione tra lecito ed illecito con lo scopo di non lasciare spazio per l'interpretazione dei giudici. Oltre che alla riserva di legge le norme penali in bianco mettono in discussione anche il principio di determinatezza, in relazione a tal principio va osservato che la tecnica legislativa con cui si separa in tutto o in parte il precetto dalla sanzione pone qualche problema, infatti, il rinvio della norma contenente la sanzione penale ad un'altra legge rende meno agevole l'individuazione del precetto penale<sup>10</sup>. Bisogna precisare che le leggi penali che rinviano a fonti di pari rango, potrebbero non superare il vaglio di costituzionalità, qualora per un cattivo uso del rinvio, il precetto penale risulti oscuro e si presti ad interpretazioni creative. Se ad esempio la fonte richiamata è diversa dalla legge ed è un provvedimento di pubblica amministrazione ci saranno ulteriori problematiche. Si potrebbe sostenere che le fonti non legislative integratrici possono concorrere a rendere più preciso o meno un precetto penale. Dunque una legge completata in modo chiaro da un regolamento potrebbe risultare idonea ad orientare il cittadino, in questo caso se si prescindesse dall'eccezione sostanziale di riserva di legge sarebbe ammissibile anche un ruolo di integrazione del precetto da parte di fonti non legislative. Anche se tale tesi non è condivisibile poiché non è rispettato l'aspetto sostanziale della riserva in materia penale, la Corte ha sottolineato l'utilità di fonti di rango non legislativo che integrano il precetto penale, in quanto capaci di circoscrivere lo spazio lasciato dalla legge per la libera inter-

pretazione del giudice<sup>11</sup>. Anche se esiste un collegamento tra determinatezza, riserva di legge e norma penale in bianco, la nostra attenzione sarà rivolta ai problemi posti dalle norme penali in bianco con riferimento alla riserva di legge. Infatti, la garanzia della riserva di legge è posta in discussione dal rinvio ad altri atti siano essi generali o astratti o individuali o concreti. Il rinvio costituisce un elemento distintivo delle norme penali in bianco all'interno di un ampio genere di norme. La Corte non si è pronunciata in modo netto rispetto alla compatibilità di norme penali il cui precetto è determinato da fonti secondarie con riserva di legge in materia penale, ha riconosciuto nella sentenza 132/86 che le norme penali in bianco non devono essere incostituzionali in quanto tali<sup>12</sup>. Esistono due categorie di norme penali in bianco:

1. La categoria di norma che rinviano a fonti secondarie la specificazione di dettagli tecnici relativi ad elementi normativi della fattispecie. In questo caso il rinvio ad atti dell'esecutivo costituisce violazione dell'articolo 25 2° co. Cost., questo se il contenuto dell'illecito è definito in modo preciso dalla legge e se all'esecutivo è lasciato il compito di dare indicazioni particolareggiate, soprattutto tecniche, che non possono essere determinate in anticipo per legge, un esempio è il caso degli elenchi delle sostanze stupefacenti<sup>13</sup>.

2. Sono le norme penali che assumono una funzione definita dalla Corte *latu sensu* sanzionatoria di regolamenti dell'esecutivo o di provvedimenti amministrativi, queste ne puniscono l'osservanza sul modello dell'articolo 650 c.p.<sup>14</sup>.

La riserva di legge è in questo caso rispettata purché una fonte di rango primario statale indichi in modo specifico: i presupposti, il contenuto e i limiti del provvedimento amministrativo, ossia rispetti il principio di legalità in senso sostanziale. Quindi nel caso della norma penale che rinvia alla fonte subordinata per specificare gli elementi del precetto, la Corte esige che il contenuto dell'illecito sia indicato in modo preciso dalla legge penale e che l'apparato della fonte integratrice sia tecnico, nell'altro la Corte sposta il giudizio della norma contenente la sanzione penale alla legge che deve conferire la base legale specifica al provvedimento amministrativo la cui inosservanza è punita<sup>15</sup>. In alcune occasioni anche se ci si trova di fronte a norme appartenenti al secondo gruppo la Corte applica entrambi gli schemi di giudizio e verifica che il precetto contenuto nella legge sia completo. Uno dei punti importanti è quello della legge penale che rinvia a provvedimenti amministrativi o regolamenti per specificare i tipici elementi del fatto incriminato. La distinzione tra rinvii limitati e dettagli tecnici e rinvii per ele-

menti essenziali sono alla base delle decisioni della Corte. La prima è la sentenza 36/64, poi ripresa dalla legge 9/72 in tema di stupefacenti, tali decisioni trovano conferma nella sentenza 61/69<sup>16</sup>. Con la sentenza 113/72 giungono alla Corte importanti precisazioni che attenuano il rigore dell'interpretazione della riserva di legge, qui il giudice fa alcune considerazioni in merito a cosa debba intendersi per rinvio in senso tecnico e sul significato di precetto penale. La Corte afferma che il precetto penale si esaurisce nel generico ordine di obbedienza, e che la riserva di legge obbliga il legislatore solo ad indicare la condotta vietata e l'oggetto materiale del reato. Con queste due affermazioni la Corte rende ampia la nozione di rinvio a carattere tecnico e svuota la concezione di riserva di legge in materia assoluta avvicinandola ad una riserva relativa. Di fondamentale importanza sono le considerazioni relative all'istituto del rinvio operato dalla legge penale che è tipico delle norme penali in bianco. Può dirsi che con il rinvio sia mobile che fisso la legge penale abilita un'altra norma ad integrare la disciplina in essa contenuta<sup>17</sup>. Il rinvio può essere:

- 1. Mobile: quando ad essere richiamata è una fonte normativa per sua natura inesauribile che può andare incontro ad abrogazioni o modifiche.  
- 2. Fisso: ha per oggetto un testo normativo con un preciso contenuto ed implica il recepimento del testo storico vigente al momento dell'approvazione della legge che contiene il rinvio conosciuto interamente e fatto proprio dal Parlamento.

Analizzando la riserva di legge intesa nel suo aspetto negativo si farebbe riferimento ad un rinvio fisso. La soluzione non è così semplice, significativa è la sentenza 282/90 che aveva ad oggetto proprio una norma penale contenente un rinvio fisso ad una fonte secondaria per l'individuazione di soggetti attivi nel reato<sup>18</sup>. In tale decisione viene rilevato che un rinvio rigido ad una norma secondaria soddisfa solo apparentemente il dettato dell'articolo 25 Cost. La Corte avrebbe potuto ritenere legittimo il rinvio in questione ammettendo che l'atto di rango secondario fosse diventato parte di essa. La legge penale interna non può rinviare ad una fonte comunitaria da adottare successivamente alla sua approvazione<sup>19</sup>, questa impossibilità di un rinvio è suscettibile di sintesi, cioè dato che non vi è subordinazione delle istituzioni comunitarie rispetto al legislatore nazionale, gli organi comunitari non sono tenuti ad eseguire le direttive contenute nelle norme penali adottando norme integratrici. Inoltre data l'incompetenza dell'Unione in materia penale il legislatore statale non può affidare ad organi comunitari il compito di integrare il contenuto di una norma penale secondo criteri pre-

definiti a livello interno. Il rinvio non deve essere necessariamente fisso ma può anche essere mobile. Altre possibili interazioni tra diritto comunitario e norme comunitarie incomplete possono derivare dalla sostituzione di regolamenti o direttive self executing alle fonti secondarie interne originariamente integratrici di norme penali<sup>20</sup>. Con ciò si osserva che la norma interna integratrice di rango sub-legislativo sostituita, dovrebbe limitarsi ad un apporto tecnico. Per comprendere i vari problemi posti dal rinvio a norme comunitarie da parte di leggi penali bisogna partire da un esempio, un caso importante è quello del rinvio anche per elementi essenziali del precetto operato dalla legge 150/92, questa legge punisce alcune delle condotte commesse in violazione del Regolamento, inoltre, all'articolo 3 *bis* è prevista l'applicazione di sanzioni penali in caso di certificati o licenze false, comunicazione di informazioni per acquisire una licenza. Si tratta di norme penali in bianco in quanto il precetto penale è riempito in tutto o in parte da un regolamento comunitario<sup>21</sup>. In tale contesto bisognerebbe valutare se il rinvio al Regolamento comunitario 338/97 dovrebbe essere fisso o mobile, nella prima ipotesi il rinvio dovrebbe ritenersi effettuato al Regolamento del '96 e successive modificazioni intervenute fino all'approvazione della legge penale, nella seconda ipotesi il rinvio andrebbe inteso a tutte le modificazioni del regolamento richiamate. Si potrebbe obiettare che non è sempre possibile separare la norma penale dalle altre competenze dell'Unione, poiché può essere necessario per l'Unione tutelare interessi comunitari attraverso la sanzione penale. Il caso della norma interna che rinvia al diritto comunitario può presentare tratti diversi, poiché non è l'Unione che attrae nelle sue competenze la materia penale, in quanto la pena è necessaria per tutelare interessi comunitari, ma è la norma interna che affida al diritto comunitario il compito di porre un precetto penale. Bisogna ricordare che qui la norma che attribuisce implicitamente all'Unione la facoltà di operare la scelta di politica criminale non è una norma comunitaria ma una legge interna. Valorizzando il significato di riserva di legge in materia penale si giunge a sostenere che le norme interne che rinviano in modo mobile al diritto comunitario violano la riserva di legge in materia penale senza, per questo, ammettere che nessuna norma possa fare ingresso nell'ordinamento interno. La Corte ha riconosciuto che attraverso la riserva di legge viene assicurata la garanzia del controllo di costituzionalità su tutte le norme che prevedono reati e pene<sup>22</sup>, con ciò non si intende che il controllo sulla costituzionalità delle leggi sia più garantista

del controllo diffuso, pare, che per ragioni di uguaglianza, nella materia penale sussiste una peculiare esigenza che le decisioni di incostituzionalità abbiano effetti *erga omnes*<sup>23</sup>. Inoltre per comprendere il venir meno del sindacato di costituzionalità sulle norme penali bisogna prendere in esame la sentenza 73/68 che rimane un caso unico nella giurisprudenza costituzionale, qui la Corte ha eluso il controllo di costituzionalità sulla fonte regolamentare integratrice. La Corte ha dichiarato non fondata la questione sollevata nella legge oltre con riferimento all'articolo 25 e articoli 2, 13, 16 e 41 Cost. perché la norma penale censurata era contenuta non in tale legge ma nel regolamento, è stata dichiarata inammissibile poiché si trattava di una fonte anteriore alla Costituzione, precisamente la Corte ha sostenuto le questioni sollevate sulle norme di legge non rilevanti, poiché l'illegittimità sopravvenuta dalla norma penale non avrebbe potuto retroagire al momento precedente alla entrata in vigore della Costituzione il cui regolamento è stato emanato. Dunque una dichiarazione di incostituzionalità di una legge penale non avrebbe potuto incidere nei giudizi a *quibus*, conservando il regolamento la sua validità in quanto conforme alla legge al tempo della sua adozione.

#### Nota bibliografica

Concorso nel reato e concorso di persone nel reato, Riccardo Mazzon, Cedam 2011.  
Diritto Penale Parte generale, F. Palazzo.  
Diritto Penale Parte generale, Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini.  
Diritto Penale Parte generale, Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini.  
Articolo 54 4° co. T.U. 267/2000 sull'ordinamento degli enti locali.  
Sentenza 199/93 sul reato di esercizio abusivo della professione.  
Decisioni n. 213/2000, 475/88 e 199/93 Corte Costituzionale.  
Corte Costituzionale sentenza 364/88.  
Sentenza 333/91; sentenza 36/64 in tema di stupefacenti.  
Sentenza 132/86.  
Sentenza 282/90.

- 1 Concorso nel reato e concorso di persone nel reato, Riccardo Mazzon, Cedam 2011.
- 2 Diritto Penale Parte generale F. Palazzo.
- 3 Diritto Penale Parte generale, Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini.
- 4 Diritto Penale Parte generale, Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini.
- 5 Articolo 54 4° co. T.U. 267/2000 sull'ordinamento degli enti locali.
- 6 È affermato nella sentenza 199/93 sul reato di esercizio abusivo della professione.
- 7 Decisioni n. 213/2000, 475/88 e 199/93 in cui la Corte decide sulla questione di legittimità costituzionale sollevata su una legge regionale della Valle D'Aosta che rinvia alla sanzione penale prevista dall'articolo 734 c.p., in questa decisione la Corte afferma che l'articolo 734 c.p. è una norma penale in bianco non solo in quanto la sua applicazione richiede un atto dell'Autorità che abbia dichiarato la bellezza di un luogo in quanto il suo contenuto precettivo si integra con le disposizioni che stabiliscono la speciale protezione delle bellezze naturali.
- 8 Sulla svalutazione di riserva di legge L. Carlassare, la riserva di legge come limite alla decretazione d'urgenza, Napoli 2005.
- 9 Secondo questo principio la legge penale deve essere chiara e precisa, non potendo essere lasciato al giudice alcuno spazio che esuli dalle ordinarie operazioni di interpretazione, Diritto Penale Parte generale, Giorgio Marinucci-Emilio Dolcini.



10 Sulla riconoscibilità del precetto penale Corte Costituzionale sentenza 364/88.

11 Sentenza 333/91 e sentenza 36/64 in tema di stupefacenti.

12 Sentenza 132/86.

13 Vedi decisioni in materia di stupefacenti la 36/64, 9/72 e la 333/91

14 La Corte non distingue l'ipotesi della norma che punisce la violazione di un regolamento generale o astratto dall'ipotesi di una norma che punisce la violazione di un provvedimento concreto e individuale, vedi sentenza 58/75. La Corte ha distinto le due ipotesi a proposito dell'articolo 650 c.p. ed applica questa norma solo nel secondo caso.

15 Nella sentenza 282/90, viene introdotta una nuova ipotesi di integrazione di una norma penale da parte di una fonte secondaria che è intermediaria tra le due prima dette, la legge penale rinvia ad un atto di rango secondario per la specificazione di un elemento del precetto, ovvero il soggetto attivo del reato proprio, destinatario dell'obbligo imposto da una norma penale, al contrario l'obbligo sanzionatorio penalmente è rivolto ai soggetti indicati nell'atto secondario, dunque la condotta penalmente rilevante è destinata ad emergere solo in connessione ai contenuti specifici del decreto ministeriale.

16 In queste sentenze la Corte mette in luce la maggiore certezza che deriva dal rinvio ad un atto dell'esecutivo, in assenza del quale gli accertamenti tecnici sono demandati alle valutazioni disposte volta per volta dai giudici.

17 Sull'Istituto del rinvio G.U. Rescigno, l'atto normativo, Bologna 2003.

18 Tale sentenza supera l'opposta posizione assunta dalla Corte con sentenza 84/79 in tema di norme di polizia ferroviaria, in cui si afferma che comminando sanzioni penali per la violazione di norme previgenti ne ha recepito il contenuto precettivo.

19 C. Sotis, il diritto senza codice 216 ss che segnala la inopportunità di parlare a proposito della norma interna come di una norma penale in bianco.

20 C. Sotis, il diritto senza codice 219 ss.

21 G. Votta fa notare che l'articolo 3 bis è del tutto una norma penale in bianco per la parte precettiva ed anche per la parte relativa alla sanzione, in caso contrario si è espressa la Cassazione Sezione III n. 3088/98 valorizzando il fatto che il regolamento comunitario richiamato ha dato attuazione ad una convenzione internazionale ratificata con legge che conteneva gli elenchi delle specie protette.

22 Tale garanzia è stata attuata dalla Corte con sentenza 487/89 quando viene testimoniato che la Corte ha superato la fiducia nella legge, tale superamento è testimoniato in previsione di eventuali abusi del legislatore e dai controlli costituzionali sulle leggi.

23 Vedi sentenza 487/89 del cons. In diritto.

Gaetano Riccio

### I reati di falso in bilancio nel Ddl Anticorruzione: un'analisi comparata della nuova disciplina

Riformare il Paese. Questo è il diktat imposto dal premier Matteo Renzi. Se tali modifiche contribuiscono effettivamente al benessere del belpaese è un tema su cui ci si potrà soffermare soltanto fra qualche mese al fine di appurare effettivamente la presenza di vantaggi o svantaggi derivanti dalle attuali manovre legislative.

Ad ogni modo, l'ultimo recentissimo intervento normativo ha interessato i delitti contro la pubblica amministrazione, di associazione di tipo mafioso e di falso in bilancio.

In particolare, il progetto di legge C. 3008, meglio noto, agli esperti del settore e non, sotto la denominazione "Ddl Anticorruzione", è stato approvato definitivamente il 21 maggio 2015 con 280 voti favorevoli, 53 contrari ed 11 astenuti.

Nel dettaglio, il *modus operandi* del legislatore nazionale è consistito nel novellare gli articoli 2621 ss. c.c., aventi ad oggetto i reati di false comunicazioni sociali, nonché nell'immettere nel tessuto codicistico gli articoli 2621 bis e 2621 ter, rubricati rispettivamente "Fatti di lieve entità" e "Non punibilità per particolare tenuità".

Procedendo con ordine, giova rammentare come inizialmente l'articolo 2621 c.c. qualificasse il *crimen* concernente le false comunicazioni sociali quale reato di pericolo sanzionato con la pena della reclusione da uno a cinque anni e la multa

da due a venti milioni delle vecchie lire. La norma *de qua* è stata successivamente modificata per effetto dell'articolo 1, d.lgs. 11 aprile 2001, n. 62<sup>1</sup>, ai sensi del quale allorché fosse ravvisabile la commissione di questo reato proprio, giacché realizzabile soltanto da soggetti qualificati, *scilicet*, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, avrebbe trovato applicazione la sanzione dell'arresto sino a due anni. Nello specifico, la summenzionata disposizione normativa può altresì farsi rientrare nell'alveo dei reati di condotta attiva od omissiva. Al riguardo, la condotta è attiva qualora ci si riferisca a fatti materiali falsi, i quali possono anche essere oggetto di valutazioni per le quali è prevista una soglia di rilevanza.

Au contraire, circa la seconda *species*, la condotta è omissiva qualora abbia ad oggetto le informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge. Oltre a ciò, non va sottaciuto come il d.lgs. 11 aprile 2001, n. 61 abbia determinato quale ulteriore effetto l'introduzione dell'articolo 2622<sup>2</sup> c.c., nel quale si prendeva in considerazione l'ipotesi, non affatto infrequente, di false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori punite con la reclusione da sei mesi a quattro anni a seconda che fossero state coinvolte società quotate o meno. Conseguentemente, è palese come anche in tale ambito fosse dato riscontrare un reato di condotta.

Il breve *excursus* normativo ci permette, allora, di porre in risalto come il Ddl C. 3008, presentato il 15 marzo 2013 dall'allora Senatore Pietro Grasso, disponga per entrambi i reati di pericolo di cui agli articoli 2621 e 2622 c.c. un sensibile mutamento della cornice editale.

Infatti, ex articolo 2621 c.c. è previsto quale trattamento sanzionatorio la reclusione da uno a cinque anni, mentre ai sensi dell'articolo 2622 c.c. il legislatore nazionale ha stabilito la reclusione da tre a otto anni.

Per di più, va osservato come per ambedue le fattispecie possano rinvenirsi differenze relative all'esposizione del falso che meritano di essere segnalate. In particolare, dalla lettura dell'articolo 2621 c.c. può desumersi come l'esposizione del falso debba manifestarsi nell'ambito delle relazioni o delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico previste dalla legge, mediante le quali i soggetti qualificati consapevolmente rendono noto od omettono fatti materiali rilevanti circa la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, inducendo i soggetti terzi in errore.

Circa quanto fissato nell'articolo 2622 c.c. l'ipote-

si per la quale il legislatore ha voluto agire al fine di ampliare l'ambito operativo della fattispecie ad ogni falsa comunicazione non trova giustificazione alcuna in ragione del presupposto della materialità richiesta.

Così come accennato all'inizio della presente indagine, il Ddl C. 3008 impone di approfondire anche le novellate disposizioni normative dettate dagli articoli 2621 bis e 2621 ter.

Nello specifico, l'articolo 2621 bis c.c. prevede che: "Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta. Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1<sup>3</sup> R.D. 16 marzo 1942, n. 267<sup>4</sup>. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale".

Dalla lettura della norma in commento si evince, quindi, una diversità di trattamento sanzionatorio a seconda che i fatti incriminati siano stati commessi dalle medie imprese, ai sensi del primo comma, oppure dalle piccole imprese ex articolo 2621 bis, comma 2, c.c.

Inoltre, non va sottaciuto che l'articolo 2621 bis, comma 1, c.c. determina l'emergere di *questiones* sia inerenti i rapporti con la cosiddetta circostanza attenuante di cui all'articolo 2640<sup>5</sup> c.c. sia relative ad una sostanziale indeterminatezza della previsione.

Limitatamente al secondo comma di cui all'articolo 2621 bis c.c. scaturiscono perplessità circa la perseguibilità a querela, che non solo implicano quale effetto negativo le stesse problematiche prodotte dalla precedente versione dell'articolo 2622, comma 1<sup>6</sup>, c.c., ma anche una deformazione della fattispecie tipizzata dall'articolo 2621 c.c., giacché quest'ultimo da reato di condotta finisce per tramutarsi in un reato di danno all'interno del quale i soggetti passivi sono identificabili nei titolari del diritto di querela.

A questo punto della presente trattazione non si può prescindere dall'esaminare altresì l'articolo 2621 ter c.c., secondo cui: "Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131 bis c.p., il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621 bis".

In proposito, si rilevano difficoltà nel coordinare il dettato di cui all'articolo 131 bis c.p. con quanto sancito dall'articolo 2621 ter c.c., in considera-



zione del fatto che la prima disposizione normativa citata inerisce i cosiddetti reati bagatellari, mentre la seconda non può non assumere quale parametro di riferimento i fatti materiali rilevanti. In particolare, le perplessità vanno acuendosi allorché si sposti l'attenzione sulle modalità di valutazione del danno, nel senso che non è possibile esprimere alcuna risposta certa se quest'ultimo debba essere misurato in termini assoluti o percentuali. In merito, per completezza va rilevato che, qualora si ravvisi l'esigenza di procedere ad una valutazione in termini percentuali, è ipotizzabile il ripristino delle passate soglie di non punibilità.

È incomprensibile, altresì, la ragione per la quale l'articolo 2621 *ter*, diversamente da quanto statuito ex articolo 2621 *bis*, comma 2, c.c. estrometta dal diritto alla proposizione della querela "gli altri destinatari della comunicazione sociale", generando così un inutile ritorno al previgente dettato di cui all'articolo 2622 c.c. Per concludere, traendo le fila del discorso va rilevato come, ancora una volta, sarà la giurisprudenza ad essere onerata dell'ingrato compito di fornire un'interpretazione circa le norme esaminate in modo da assicurare una maggiore certezza del diritto ed eliminare i dubbi manifestatesi in tale materia.

- .....
- 1 Il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante la "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 legge 3 ottobre 2001, n. 366", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 88 del 15 aprile 2002.
  - 2 Successivamente la citata disposizione normativa è stata modificata per effetto dell'articolo 30, legge 28 dicembre 2005, n. 262. Tale legge, rubricata "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 28 dicembre 2005, n. 301.
  - 3 Nell'articolo 1, comma 2, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, versione in vigore dal 1° gennaio 2008, si sancisce che: "Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo

annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila".

- 4 Il R.D. 16 marzo 1942, n. 267, denominato "Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 81 del 6 aprile 1942.
- 5 Com'è noto, l'articolo 2640 c.c. prevede che: "Se i fatti previsti come reato agli articoli precedenti hanno cagionato un'offesa di particolare tenuità la pena è diminuita".
- 6 Il testo previgente dell'articolo 2622, comma 1, c.c. recitava nel seguente modo: "Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni".
- 7 L'articolo 131 *bis* c.p. è stato introdotto nel Codice Rocco in ragione di quanto statuito dall'articolo 1, comma 2, d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28. Quest'ultimo, recante "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m, legge 28 aprile 2014, n. 67", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 64 del 18 marzo 2015. Il testo della norma prevede che: "Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante".

## Historia et Antiquitates

**Il Ritratto:**  
arringa in difesa del beccamorto  
Morgante chiamato in giudizio dal  
pittore Don Galeazzo. Tratto da  
*Le Muse in Tribunale ossia*  
*Allegazioni Poetiche Scherzevoli*  
di Michele Zezza (1780-1867)

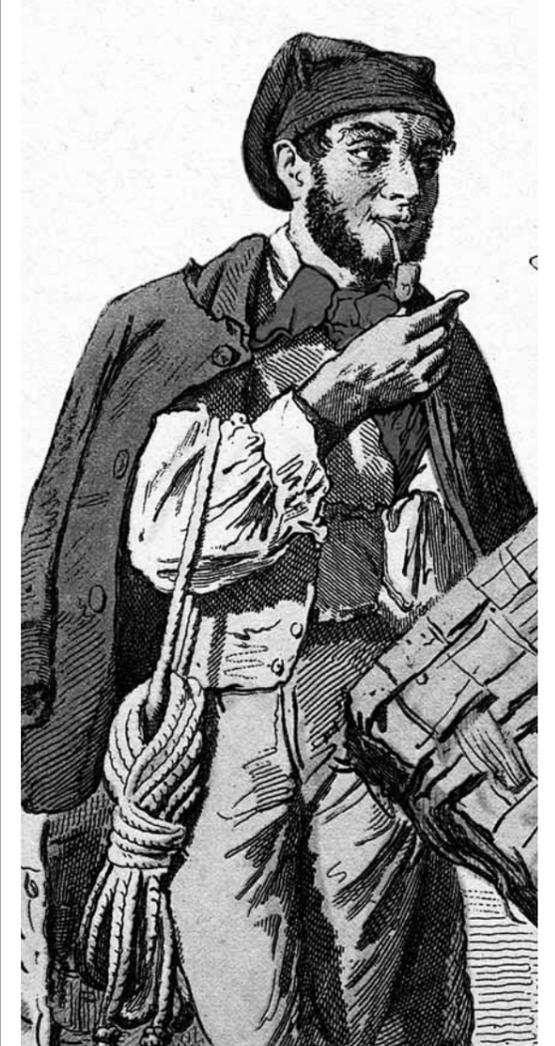
a cura di Gianluca Granato

Michele Zezza (1780-1867), letterato napoletano di origine aristocratica, pubblicò alcuni *Poemetti Galanti* (Napoli, Tip. Del Monitore, 1814) e in seguito, raccolte in cinque volumetti, le sue *Opere Poetiche* (Napoli, Tip. Della Società Filomatica, 1818); dotato di un certo gusto satirico e di una buona padronanza della lingua natia, compose diverse farse dialettali; tradusse in napoletano il *5 Maggio* di Alessandro Manzoni ed in vernacolo le favole di Fedro; buon conoscitore del teatro comico francese del seicento, ma anche di quello settecentesco, fu affascinato, sopra tutto, dall'opera di Moliere; si propose, infatti di donare ai personaggi del drammaturgo ultramontano la facoltà di esprimersi nella scintillante parlata del vulcanico Pulcinella.

Nel 1833 pubblicò in Napoli nella Tipografia della Società Filomatica.

*Il Ritratto* è la settima delle nove "allegazioni": Dovendo un bechino sposare la figlia di un sarto, voleva regalarle il proprio ritratto. Ne parlò ad un pessimo pittore della plebe, il quale lo servì a norma della sua abilità. Il bechino nel veder il suo volto così deforme sulla tela, suppose essere stato schernito dal pittore, ed acceso di sdegno ridusse la dipinta immagine in minutissimi pezzi. Il pittore ricorse per pagamento; e' il bechino si raccomandò ad un forense suo compare, il quale, volgendo l'affare in ridicolo aspetto, compose tale allegazione.

Presidente, ministri, cancellieri,  
Regio procurator, regii avvocati,  
Petulantì scrivani, avidi uscieri,  
Uditor ficca-nasi e sfaccendati,  
Se ben volete i detti miei comprendere,  
D' uopo è gli orecchi come i ciuchi tendere.  
Io nel mio perorar sono sincero,  
E al gran dover di verità non manco:  
Il bianco è bianco, e nol dirò mai nero,  
Il nero è nero, e nol dirò mai bianco;



E i rei sofisti, ad ingannar si dotti,  
Chiamo giocolator di *bussolotti*.  
E' tra questi (non già per maldicenza,  
Ma lo dico per retta intenzione)  
Un tal pittor che avendo residenza  
Della *Rua Catalana* in un cantone,  
Nominare si fa Don Galeazzo,  
Ma chiamar si dovria Mastro Scopazzo.  
Se de' pittori consistesse il merito  
Solo in prontezza e agilità di mano,  
Egli al certo terrebbe nel preterito  
Bonarroto, Correggio e Tiziano;  
Poiché in un giorno pingerebbe tutta,  
Come Omero cantò, Troja distrutta.  
A tal pittor si presentò Morgante  
Capo-bechino (quattro mesi or sono)  
Ordinandogli a far vivo e parlante  
Il suo ritratto, per recarlo in dono



I POVERI DELL' OSPIZIO DI S. GENNARO

Alla figlia d'un sarto, colla quale  
 Dovea stringersi in nodo conjugale.  
 Bisogno non avea Don Galeazzo  
 Di sempre aver l'originale avanti:  
 Prese una tela, di pennelli un mazzo,  
 Tavolozza, e colori; e in poch'istanti  
 Fe' l'abbozzo: e 'l becchino acconsenti  
 Che in casa gliel portasse al nuovo di.  
 La promessa mantenne: il di seguente  
 Portò il quadro al becchino.... Appena visto  
 Quanti v'erano in casa immantinente  
 Fecer pallido il viso, e'l core tristo,  
 Tutti gridando colle mani agli occhi:  
 Non lo guardi nessun, nessun lo tocchi.  
 Morgante nel mirar sino a tal segno  
 Sè contraffatto, si credè schernito,  
 E preso allor da provocato sdegno,  
 Fe' il suo ritratto in mille pezzi trito;  
 E al pittor che faceva casa del diavolo  
 Non volle regalar neppur un cavolo.  
 Il pittore ricorse, e fe' un'istanza  
 Come se fosse un Franceschi di Mura\*\*  
 Del becchin dichiarando l'arroganza  
 Un misfatto più reo contropittura;  
 E d'esser compensato egli pretese  
 Di tempo, onor, manifattura, e spese.  
 Voi decider dovete. Io so benissimo  
 Che qui manca il ritratto, *idest* l'in-genera,  
 Che Morgante a ragione adiratissimo  
 Ridusse in pezzi, e questi pezzi in cenere:  
 Nè i periti chiamar fa d'uopo adesso  
 Per far note di accesso, e di recesso.  
 Ma la legge che tutto ha preveduto,  
 E cosa alcuna non le giunge nuova,  
 Del criterio moral chiama in ajuto  
 Degli oculari testimon la prova:  
 Ed eccovi una lista di persone,  
 Che soffrire non ponno eccezione.  
 Afferma il calzolar mastro Raimondo  
 Che vista appena quell'effigie ria,  
 Un mostro gli sembrò del nuovo mondo.  
 E qui soggiunge il cantinier Mattia.  
 Che per Furia la prese, e un sol momento  
 La notte non dormì per lo spavento.  
 Dice Zio Pietro vecchio ottuagenario  
 Che squadrò cogli occhial tale pittura,  
 E un viso non pareva, ma un *tafanario*,  
 Che significa *tergo* in lingua pura:  
 E a sua moglie, che quivi era presente  
 Pel timor sopraggiunse un accidente.  
 Sostien la bella lavandaja Agnese  
 Che il bucato portando al beccamorto,  
 Vide il ritratto, e gravida d'un mese,  
 Tornata in casa sua seguì l'aborto;  
 E ancor, qual tarlo corrosivo, ha in testa  
 Di quel quadro infernal l'idea funesta.  
 La semplicità fanciella Ernesta

Che sul semblante l'innocenza avea,  
 Dal padrone becchino ancor richiesta  
 Di chi mai quell'effigie a lei pareva,  
 Gittò un grido, e rispose spaventata:  
 È il ritratto dell'anima dannata.  
 Del becchin finalmente un bel nipote  
 Mirando appena quell'imagin nera,  
 Rigò di belle lagrime le gotte,  
 E 'l suo pianto durò sino alla sera;  
 E se ancor gli domandan le persone  
 Perché pianse, risponde: era il Mamone\*\*\*.  
 Presidente! Ministri! E dopo tanti  
 Testimoni oculari e rispettabili,  
 Dopo prove sì limpide e lampanti,  
 E argomenti sì chiari e irrefragabili,  
 Non credete obbligar quel reo pittore  
 Di fare in tribunal lo scopatore?  
 So che voi mi direte, e con ragione,  
*Chi rompe paga*: ed io risponderò:  
 Ogni regola ha pur l'eccezione,  
 E vi son ne' proverbi il *contra* e 'l *pro*.  
 Che mai deve pagar chi rompe cosa  
 Che val meno del zero, anzi è dannosa?  
 In tal caso si trova il beccamorto,  
 Per volere annientar l'empio ritratto,  
 Che d'una donna procurò l'aborto,  
 Che un cantinier non fe' dormire affatto,  
 E produsse alla vecchia un accidente,  
 E fe' tanto versar pianto innocente.  
 Ma il buon Morgante ha un dolce naturale,  
 Ed impastato a *lattimele* il core,  
 Onde rendere vuol bene per male,  
 Dando larga mercede al reo pittore.  
 Ei vi manda un'offerta autenticata  
 Dal notajo di Porto, e registrata.  
 S'obbliga in essa che venendo a morte  
 Il nemico pittore, egli avrà il vanto,  
 Anzi, per meglio dir, la bella sorte  
 Di condurlo sul dorso al Camposanto,  
 Preziosissima salma, e dolce peso;  
 Né un quattrino sarà da lui preteso.  
 A tale offerta graziosa, a un atto  
 D'eroismo, e virtù nobile tanto  
 Sento l'alma ch'esulta, e stupefatto  
 Vorrei più dir, ma m'interrompe il pianto,  
 Pianto però di gioja, e di stupore,  
 Non d'inutile duolo, e di timore.  
 Or che a mezz'aria la difesa resta  
 Del mio cliente beccamorto afflitto,  
 Voi, miei togati, supplirete a questa,  
 Alle ragioni sue cui far dritto;  
 E sì certo ne son, che rendo pria  
 Mille grazie a ciascuno, e poi vo via.

\* (in Napoli, tra via Depretis e via Medina n.d.r.)  
 \*\* (Francesco De Mura, pittore napoletano n.d.r.)  
 \*\*\* (Mammona, demone n.d.r.)

## Contributi dai Colleghi

### Spigolando: etimologie napoletane

di Rino Carpinelli

Era già da un bel po' di tempo che la mia attenzione e soprattutto la mia curiosità erano frequentemente attratte e sollecitate dalle etimologie delle parole. In particolare da quelle del dialetto napoletano.

Mi sono così addentrato in questo affascinante mondo di derivazioni, di passaggi e di trasformazioni, che le parole napoletane hanno subito nel tempo a seguito delle varie dominazioni, che si sono avvicendate in quella che una volta era la nostra Campania Felix.

E pensare che, quando frequentavo la mitica sezione B del classico, come tutti i "bravi studenti", mostravo scarso interesse alle lezioni del professore di latino e di greco. Pur tuttavia però avevo l'abitudine di prendere appunti, che poi facevano il giro della classe e che oggi ancora conservo gelosamente al pari di una reliquia. Il professore in parola poteva senza ombra di smentita essere considerato un inesauribile pozzo di cultura, perché gli bastava una parola qualsiasi per cominciare a navigare nell'universo dello scibile umano.

Le sue lezioni non erano limitate al solo latino e greco ma si passava con estrema facilità all'italiano, alla filosofia, alla storia, alla matematica ecc. attraverso avvincenti percorsi. L'onniscente professore si chiamava Nicola Ieraci ma lui era solito aggiungere tra il nome ed il cognome la parola Bio, perché diceva di essere la vittoria (Nicola/νίκη) della vita (βίος) sulla morte (Ieraci). Per la verità *λεπαξ* in greco antico è lo sparviero ma lui traduceva questa parola con il termine morte, perché soleva ripeterci: "Io per voi sono θάνατος (morte)".

Queste parole all'epoca avevano il solo effetto di incutere terrore per le interrogazioni, alle quali ci avrebbe sottoposti. Solo ora a distanza di tempo ho capito cosa egli volesse veramente dire con quella frase. Sicuramente, estrapolando il concetto, intendeva dire che la cultura, di cui era l'incarnazione nella sua massima essenza, se ben coltivata, se ben trasmessa ma soprattutto se ben recepita va al di là della morte.

È quindi immortale! Eterna! Scusatemi per questa giovanile digressione ma credo che fosse necessaria alla trattazione del contenuto di questo articolo. Ed entriamo subito nel vivo dell'argomento, partendo dalle parole più semplici. Il termine "caiola" (gabbia) deriva dal latino "caveo-

la" (diminutivo di cavea) mentre "auciello" da "avicellum". Ed ancora dal latino/greco "apotheca/Αποθηκη" si ricava il napoletano "a puteca". In questo caso è particolarmente interessante notare che la vocale iniziale "a" del termine latino/greco per il fenomeno di deglutinazione diventa in napoletano articolo.

E sempre dal latino "mensalis" abbiamo "mesale", cioè la tovaglia da tavolo, e da "pastinaca" "pastenaca". Il frutto, che comunemente chiamiamo "percoca o percuoco" trae la sua origine dall'aggettivo latino "praecox" ed il famoso "piennolo" di pomodorini da "pendulus" (da verbo *pendeo*). L'italiano pestello diventa in vernacolo "pisaturo" sempre dal latino e precisamente dal verbo "pinsere" (schiacciare/ridurre in polvere). Ma accanto a queste derivazioni più o meno semplici ve ne sono altre un po' particolari.

Con il termine (dispreziativo) "zandraglie" si indica(va) a Napoli le donne del popolino, cenciose, volgari. Perché venivano chiamate così queste donne? Sembra che durante la dominazione francese, quando la nobiltà dava banchetti, i servi erano soliti gettare al popolo i resti dei pasti, per lo più frattaglie ed interiora, che in lingua francese vengono dette "les entreilles".

Le donne del popolino allora si riunivano sotto i balconi dei palazzi nobiliari per chiedere che venissero loro gettati i resti dei pranzi, gridando "lesantraglie", da cui il termine "zandraglie". Nel capoluogo partenopeo il discorso fatto su misura per convincere l'interlocutore o una scusa molto argomentata vengono indicati con la parola "paraustiello". Il termine molto probabilmente nacque durante la dominazione spagnola. Sembra infatti che quando un signorotto spagnolo percorreva un vicolo molto stretto aveva diritto alla precedenza da parte della persona che lo incrociava e che pronunciava le parole "para usted", per te. Ma anche qui non è da escludere una derivazione dal greco "παρὰστασις" (presentazione, esposizione, dimostrazione per far comprendere qualcosa). Un'altra parola davvero molto speciale è senz'altro "arrassusia", nel senso di "lontano sia o non sia mai o che non accada mai". Questo modo di dire trae la sua origine addirittura dall'aggettivo arabo "arasso" (arab/arasa), che significa appunto lontano, al quale è stato agglutinato il congiuntivo ottativo sia. Il termine però potrebbe derivare anche dal latino "abrasum sit".

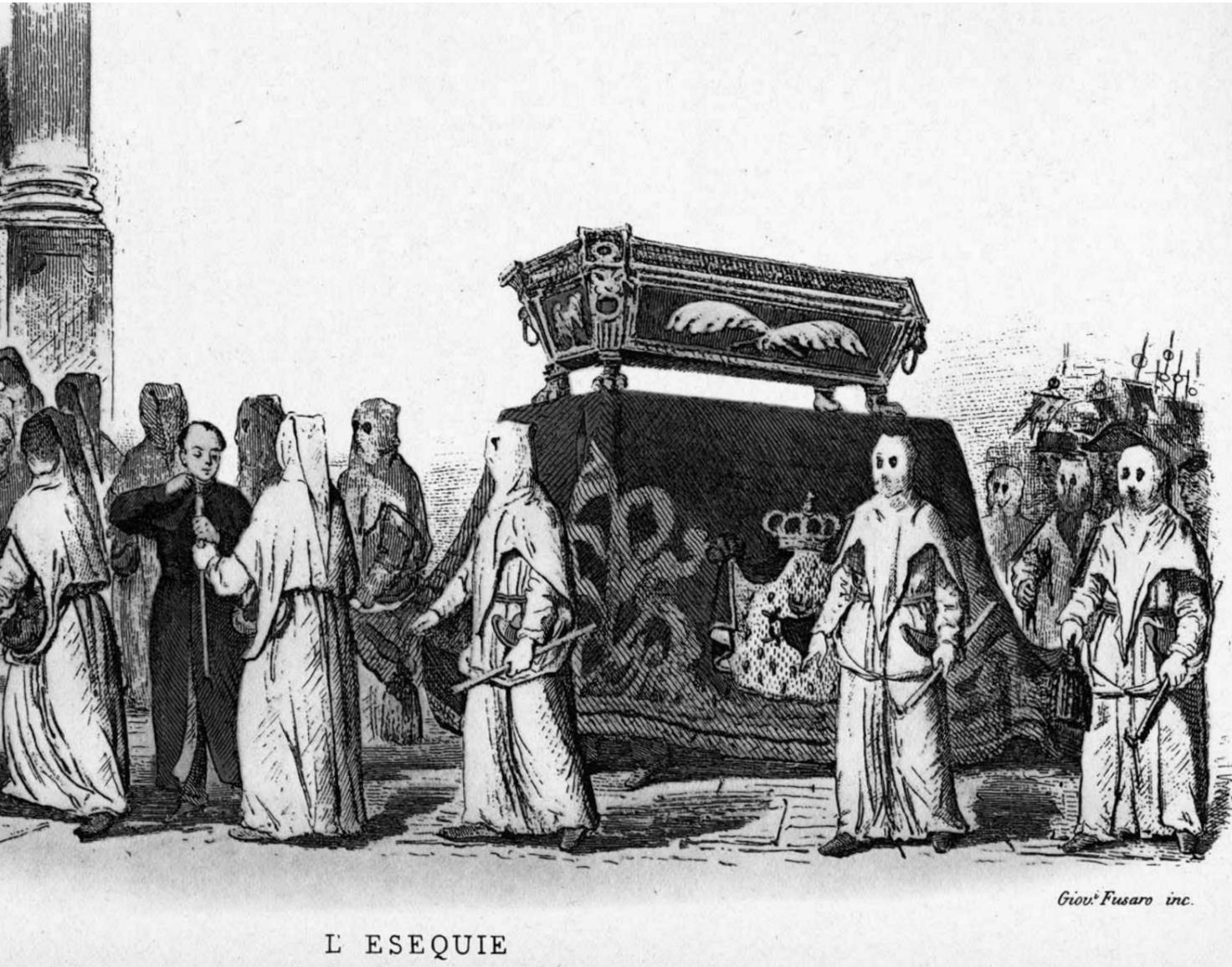
È significativo notare come spesso il napoletano con una sola parola riesca ad esprimere tutto un concetto. Per dire "di nascosto" a Napoli si è solito usare il termine "e stramacchio", che deriverebbe dalla nomenclatura marinara. Infatti i pescatori della plebe romana usavano reti a maglia larga



detta "macula" (buco), attraverso cui i pesci piccoli riuscivano a scappare. Da qui l'espressione latina "extra macula" diventata in napoletano "e stramacchio". L'italiano "all'improvviso" si traduce in napoletano "a ntrasatte", che pure trae la sua origine legando le parole "res inter alios acta o inter res acta o ancora intras acta" (tra un atto e l'altro). La locuzione latina veniva usata per indicare gli accordi o i negozi (res) fatti tra altri negozi. "Ramme 'o canze", nel senso di dammi il tempo o la possibilità, deriva invece dal francese "chance" mentre "a cazetta" (quella da donna ma quasi sicuramente anche "cazettino") da "chausette" e "buatta" da "boite".

Come potete vedere il dialetto napoletano ha derivato i suoi termini un po' da tutte le lingue non ultima addirittura da quella longobarda. La parola "pacca", intesa come natica o metà di un cocomero, di un'albicocca ecc., discende appunto dal "pakka" longobardo mentre "paccaro" (schiaffone ed anche tipo di pasta) dal greco "πᾶν+χείρ" (a tutta mano, in quanto lo schiaffo viene dato con la mano aperta).

Un'altra particolarità è rappresentata dalla "provola", quello squisito e celestiale latticino (*rectius* formaggio a pasta filata) apportatore di tanto sano... colesterolo, che deriva dalla parola "pruvatura" o "pruvula" (cioè provala), con la quale si



L' ESEQUIE

Giov. Fusaro inc.

indicava il formaggio fatto assaggiare, accompagnato da un pezzo di pane, ai religiosi, che si recavano in processione al monastero di San Lorenzo a Capua. Dall'inglese "take it" è stata conosciuta la parola "tècchete". C'è poi un termine, di cui onestamente ignoravo l'esistenza, e cioè "sechenenza" che si usa per indicare qualcosa di scarso valore o qualità. Ebbene sembrerebbe che questa parola sia stata copiata dall'inglese "second hand" nel senso di seconda mano.

Ed infine, anche per evitarvi un' indigestione di etimologie, vi parlerò del "tavùto", autorizzandovi a fare gli scongiuri che riterrete più opportuni ed efficaci. La provenienza è molto controversa,

perché alcuni farebbero derivare il termine da "ataude" (portoghese), o da "ataud" (spagnolo) o ancora da "taut" (catalano) o infine dall'arabo "tabut", o ancora per assonanza dal siciliano "tabutu". Tuttavia la derivazione araba sembra quasi impossibile, ove si consideri che la tradizione araba non prevede l'uso di bare per seppellire i morti, che invece venivano avvolti in panni.

Quasi sicuramente per tutti i termini innanzi elencati bisogna partire dal verbo greco "θάπτω", che significa appunto seppellire. Che vi sia o meno piaciuto questo articolo, sappiate in ogni caso che vi tormenterò con un altro in un futuro più o meno prossimo.

## Mosconi

di Raffaele Fasolino

Devo riprendere il mio ultimo "articoletto" sul "femminicidio" perché è ormai diventato l'unico argomento del giorno a tutti i livelli ed in tutte le sedi per cui non mi rendo conto (nella mia ignoranza) che differenza corre fra "omicidio" (articolo 575 c.p.) e "femminicidio" per cui il "nuovo reato" significherebbe che in precedenza, uccidere una "femmina" non sarebbe stato reato perché l'articolo 575 c.p. era titolato "omicidio". Non so né mi interessa sapere, le argomentazioni nei vari convegni sul "femminicidio" ma, sempre nella mia ignoranza, ritengo che basterebbe aggiungere le opportune aggravanti al reato di cui all'articolo 575 c.p. per le uccisioni di "femmine" garantendo, però (e questo sarebbe argomento serio e concreto) la certezza della pena e la rapidità dei processi.

\*\*\* \*\* \*

Altro argomento, che conferma la "pochezza" dei nostri legislatori, è costituito dalla prevista corresponsione di euro 8,00 al giorno ai detenuti per il disagio consequenziale all'affollamento delle carceri (o penitenziari che dir si voglia) che, in termini concreti, stante il persistente "affollamento", si traduce in una vera e propria indennità per tutti i detenuti. È lecito chiedersi come mai i nostri "legislatori" (vorrei qualificarli con altro termine ma, per carità di Dio, me ne astengo!!!) non hanno minimamente provato di investire tali somme nel rendere fruibili penitenziari incompleti (Striscia la notizia li ha evidenziati!!!) o rendere idonee caserme dismesse? Così operando potrebbe destinare le "carceri di massima sicurezza" per ergastolani e per espiazioni di pene per reati gravi e istituti penitenziali per espiazioni di condanne lievi. È così difficile capirlo?

\*\*\* \*\* \*

Il problema dei libri scolastici (anche per gli avvocati-genitori) è sempre di attualità per cui sono andato a rileggere, nel mio vecchissimo caro e sfasciato libretto rinvenuto decenni addietro su una bancarella, una "lettera" che il personaggio di fantasia Trementina Gennaro scriveva all'On. Giovanni Porzio, avente ad oggetto il problema dei libri scolastici:

*Eccellenza carissimo Don Giovannino*

*Come voi sapete io sono afflitto da una piuttosto troppa numerosissima figliolanza, perché ai tempi miei ci era la compagna topografica nella quale modestia a parte io mi distinti essente un tipo molto assai profilattico, come anche la mia signora. Intante sono rimasto con questi cin-*



*que chiovi ca mi strafreggono nei palmizi della mane e sul torsolo dei piedi, ca veramente sono in incrocio carissimo Don Giovannino! Basta, gli urtimigemiti, ca sarrebbero Mariannina di tredici anni e Peppino, agnominato Palicco per il suo depilamento organico, di dodici anni, che fanno rispettosamente la terza e la seconda scuola medica, se ne venuti ieri sera con una lista di libri in ordine analfabetico ca dicono che se li debbono subito accattare si no è meglio che a scuola non si rappresentano più. Il bello è che i libri di Mariannina dell'anno scorso non possono servire a Palicco, e non si possono nemmeno vendere ad un libraio usato perché non sono più adottati nelle scuole e non servono neppure per fare i coppi delle allese. Fatti i conti dello spesato, io, mia moglie e i cinque chiovi dovremmo rimanere digiuni, cioè fare almeno degli alementi fino a sotto Natale. E con tutto il dispetto alla pubblica ostruzione, vi dico che se mi piglia la cima di scirocco, sapete che c'è di nuovo? Che i ragazzi me li ritiro, tanto si è visto a che servono i tittoli e i ripromi, ca voi, per esempia, ca vi siete studiata la vita vostra, neh, che siete addiventato? Vicio Prisidente senza nemmeno portafoglio, ma no Rivo o Brusarello ca tenevano la borza sotto è giocavano arrialzo e arrubbase! Quindi, è buono che ce l'avvertite voi a questo Ministero con la Gunnella, ca prendesse gl' importuni procedimenti! Con i quali mi sottofirmo vostro pur troppo affezionatissimo.*

*Trementina Gennaro*

*(primo ed unico cambariero del caffè del Tribunale)*

E con questa "lettera" è dimostrata la fondatezza dei "corsi e ricorsi storici" di Giambattista Vico.

Le immagini da pag. 35 a pag. 41 sono tratte da: Francesco de Bouchard, *Usi e costumi di Napoli e contorni descritti e dipinti* 1857-1866

# Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

## La Cassa Forense risponde

(ndr) estratto da CF NewsLetter

Elaborazione di una serie di domande di iscritti e risposte formulate dalla Cassa Forense

### NEO ISCRITTI

#### 1. Mi sono appena iscritto all'albo. Cosa devo fare per iscrivermi alla Cassa?

Se sei iscritto all'albo NON devi proporre alcuna domanda alla Cassa, la quale provvede ad iscriverli automaticamente ed a comunicarti l'avvenuta iscrizione mediante posta certificata o lettera raccomandata.

#### 2. Sono praticante e voglio iscrivermi alla Cassa, cosa devo fare?

Devi presentare la domanda mediante apposito modulo disponibile sul sito della Cassa, sezione modulistica.

#### 3. Quando e come riceverò i codici personali, Pin e meccanografico, per accedere alla mia posizione personale?

Non appena ricevuta comunicazione della tua iscrizione in un albo professionale la Cassa ti invierà sia il codice Pin che il codice meccanografico; con gli stessi potrai accedere alla apposita sezione collegandoti al sito della Cassa, seguendo le indicazioni ivi riportate.

#### 4. Sono neoiscritto all'Albo: quando posso scaricare i MAV dal sito Cassa?

Dovrai attendere la comunicazione formale della delibera di iscrizione che riceverai con posta certificata o raccomandata, con l'indicazione dei contributi dovuti e le rispettive scadenze. A regime ogni anno, a partire dal mese di febbraio, potrai generare e stampare i bollettini MAV mediante accesso riservato alla tua posizione personale.

#### 5. Quando devo inviare il primo modello 5?

L'anno successivo a quello di iscrizione all'albo (anche nel caso in cui tu non abbia ancora ricevuto la comunicazione di avvenuta iscrizione); tale obbligo è previsto anche nel caso di iscrizione alla Cassa come praticante.

#### 6. Sono iscritto alla Cassa da meno di nove anni, ho ricevuto una lettera in cui si afferma che ho un credito per l'anno 2014, perché e cosa devo fare?

Il credito riguarda i contributi minimi del 2014 che risultano ridotti a seguito dell'applicazione dell'articolo 9 del regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9 della legge n. 247/2012. Tale credito sarà considerato in occasione della compilazione e dell'invio del modello 5/2015 (riferito al 2014 quale anno di produzione). Il sistema calcolerà in automatico l'esatto ammontare

dei contributi dovuti, sulla base del tuo status, tenendo conto del credito di cui hai avuto comunicazione.

Se dovesse risultare ancora una somma a credito, questa sarà compensata con i contributi minimi dell'anno 2016 (in caso ti dovessi cancellare dalla Cassa nell'anno 2015, potrai richiedere il rimborso diretto).

#### 7. Sono nei primi otto anni di iscrizione alla Cassa e ho un reddito professionale inferiore a 10.300 euro per l'anno 2014, cosa dovrò/potrò fare in sede di compilazione del modello 5/2015 (comunicazione del reddito prodotto nell'anno 2014)?

Potrai scegliere se pagare il restante 50% del contributo minimo soggettivo al fine del riconoscimento dell'intera annualità previdenziale. In caso contrario ti saranno riconosciuti a fronte del versamento ridotto solo sei mesi di anzianità previdenziale.

Tale facoltà, esercitabile in via ordinaria in occasione della compilazione del modello 5 riferito all'anno di produzione del reddito (2014, modello 5/2015), può, in ogni caso essere manifestata entro l'ottavo anno a decorrere dall'iscrizione mediante pagamento della restante metà del contributo, maggiorato degli interessi al tasso del 2,75% annuo.

#### Sono neo iscritto alla Cassa, debbo pagare per intero il contributo di maternità?

Sì, tutti gli iscritti, anche pensionati, devono pagare il contributo di maternità, stabilito annualmente dal Consiglio di Amministrazione al fine di garantire l'equilibrio fra prestazioni erogate (indennità liquidate) e contributi incassati.

#### Sono neo iscritto alla Cassa, devo pagare il contributo integrativo?

Il contributo integrativo, in base al nuovo regolamento è dovuto nella misura del 4% sull'effettivo volume d'affari dichiarato ai fini dell'Iva per i primi 5 anni di iscrizione alla Cassa in costanza di iscrizione all'albo. Tale contributo è riscosso nella misura pari alla metà del contributo minimo nei suoi successivi 4 anni qualora l'iscrizione alla Cassa abbia decorrenza anteriore al 35° anno di età, fermo restando il versamento dell'effettivo 4% sul volume d'affari dichiarato ai fini dell'Iva.

### PENSIONATI

#### Sono pensionato attivo e non riesco a scaricare il MAV per pagare il contributo di maternità.

L'autorizzazione al pagamento del contributo di maternità a mezzo trattenuta diretta dalla pensione inibisce tale funzione. Solo una eventuale revoca di tale autorizzazione consente, dall'anno

successivo, il pagamento diretto e quindi la produzione del bollettino MAV.

#### Sono iscritto all'albo ordinario e all'albo dei cassazionisti e voglio cancellarmi dalla Cassa, cosa devo fare?

Ti devi cancellare da entrambi gli albi. Non sarai più tenuto al pagamento dei contributi dall'anno solare successivo a quello dell'ultima cancellazione.

#### Sono pensionato di vecchiaia e continuo ad esercitare la professione, quali contributi devo pagare alla Cassa?

Non devi pagare i contributi minimi. Devi pagare il contributo di maternità a mezzo MAV o autorizzando il prelievo direttamente dalla pensione. Devi pagare il contributo soggettivo e integrativo così come risultante dalla compilazione del modello 5.

#### Ho raggiunto i requisiti contributivi e di età per ottenere la pensione di vecchiaia, cosa devo fare?

Devi presentare la domanda inviando l'apposito modulo che puoi scaricare dal sito della Cassa (sezione modulistica), che ti risponderà all'esito dell'istruttoria. In caso di accoglimento della domanda potrai mantenere l'iscrizione all'albo e alla Cassa come pensionato attivo.

#### Posso anticipare la data del pensionamento di vecchiaia?

La pensione di vecchiaia matura (dal 2021) al compimento dei 70 anni di età con almeno 35 anni di iscrizione. Hai, comunque, possibilità di anticipare tale pensione almeno a 65 anni di età, senza alcuna riduzione, a condizione che tu abbia maturato una anzianità contributiva di almeno 40 anni. In mancanza di tale anzianità ma con almeno 35 anni di contribuzione (dal 2021) l'importo della pensione verrà ridotto dello 0,41% per ogni mese di anticipo rispetto ai requisiti minimi di età e anzianità previsti. La riduzione è permanente.

#### Ho raggiunto i requisiti contributivi e di età per ottenere la pensione di anzianità, cosa devo fare?

Devi presentare la domanda inviando l'apposito modulo che puoi scaricare dal sito della Cassa (sezione modulistica) che ti risponderà all'esito dell'istruttoria. La pensione di anzianità è subordinata alla cancellazione da tutti gli albi professionali (albo ordinario e dei cassazionisti).

La decorrenza della pensione, determinata a seconda del trimestre di presentazione della domanda, è fissata al primo giorno del mese del semestre successivo (es. domanda presentata nel 1° trimestre gennaio/marzo 2015, decorrenza 1 ottobre 2015 con cancellazione albi 30 settembre 2015).

### QUESTIONI GENERALI

#### Quando devo pagare i minimi contributivi?

A febbraio di ogni anno devi generare e stampare i MAV dalla tua posizione personale del sito. Pagherai in quattro rate secondo le scadenze indicate, oppure in un'unica soluzione. Dovrai comunque aver saldato entro il 30 settembre. I contributi minimi sono quelli relativi all'anno in corso.

#### Ho pagato in ritardo i bollettini relativi ai contributi in autoliquidazione (luglio-dicembre), cosa devo fare?

Hai facoltà, prima che sia la Cassa a rilevare l'irregolarità, di chiedere la regolarizzazione spontanea mediante apposito modulo scaricabile dal sito della Cassa al fine di ottenere la riduzione della sanzione (alla metà).

#### Quando posso chiedere l'esonero dal pagamento dei contributi minimi?

Entro il 30 settembre di ogni anno è disponibile, a decorrere dal mese di febbraio, l'istanza on line nell'accesso riservato alla tua posizione personale, per ottenere l'esonero nei casi previsti dal comma 7, dell'articolo 21 della legge n. 247/2012 (malattia, assistenza a prossimi congiunti, malati non autosufficienti, colleghe in maternità o nei primi 2 anni di vita del bambino).

L'esonero è previsto per una sola volta (3 volte massimo in caso di maternità) e limitatamente ad un anno solare con il riconoscimento dell'intero periodo di contribuzione ai fini previdenziali.

#### In caso di esonero, non devo pagare niente?

No, devi pagare i contributi in misura percentuale effettivamente dovuta in relazione al reddito prodotto in autoliquidazione e al volume d'affari effettivamente dichiarato ai fini dell'IVA, fermo restando il contributo di maternità.

#### Mi voglio cancellare dall'albo e dalla Cassa, posso chiedere la restituzione della contribuzione già versata?

No, tranne che si tratti di anni antecedenti al 2009 già dichiarati inefficaci, solo contributi soggettivi e solo previa richiesta.

#### La sospensione temporanea volontaria dall'Albo determina anche la sospensione dell'iscrizione alla Cassa? In caso affermativo debbo pagare i contributi?

La sospensione volontaria dall'albo determina la cancellazione dalla Cassa con la stessa decorrenza della sospensione dall'albo.

I contributi restano dovuti per l'anno della cancellazione e non saranno più dovuti dall'anno successivo a quello della sospensione, sempre che quest'ultima permanga per tutto l'anno solare

**PRESTAZIONI ASSISTENZIALI****In attesa di ricevere la comunicazione formale di iscrizione alla Cassa, posso chiedere l'indennità di maternità?**

Sì, la puoi chiedere. La domanda dovrà essere inviata a pena di decadenza entro 180 giorni dal parto anche se non hai ancora ricevuto la comunicazione di iscrizione.

**RISCATTO, RICONGIUNZIONE, TOTALIZZAZIONE****Quando posso chiedere il riscatto degli anni di praticantato, del corso di laurea e dell'eventuale servizio di leva?**

Sempre, fino al momento del pensionamento. Gli anni riscattati sono computati ai fini del calcolo della pensione e ai fini dell'anzianità contributiva. L'onere del riscatto è pari alla riserva matematica necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo riscattato.

L'importo dovuto può essere rateizzato fino ad un massimo di dieci anni con interessi nella misura fissa del 2,75% annuo.

**Quale è la differenza tra retrodatazione e riscatto?**

La retrodatazione consente di recuperare come effettiva anzianità contributiva gli anni di praticantato per i quali non sussiste obbligo di iscrizione (per un massimo di 5 anni).

Il riscatto consente di recuperare in modo figurativo, oltre al periodo di praticantato (massimo tre anni), anni per i quali non vi è stato esercizio della professione (es. corso di laurea e servizio militare). Tanto gli anni di retrodatazione quanto gli anni di riscatto comportano un aumento di anzianità di iscrizione e di contribuzione pari al numero di anni richiesti. La retrodatazione (a differenza del riscatto) può essere richiesta solo al momento della prima iscrizione alla Cassa.

**Il regolamento per la Difesa d'Ufficio****IL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE**

*nella seduta del 22 maggio 2015*

- visto l'articolo 16 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, che ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo recante il riordino della materia relativa alla Difesa d'Ufficio;

- visto il decreto legislativo 31 gennaio 2015, n. 6 recante "Riordino della disciplina della Difesa d'Ufficio, ai sensi dell'articolo 16 della legge 31 dicembre 2012, n. 247";

- vista la previsione dei criteri e delle modalità di

accesso ad un elenco unico nazionale, mediante indicazione dei requisiti che assicurino la stabilità e la competenza della difesa tecnica;

- vista la previsione per cui le domande di inserimento nell'elenco unico nazionale siano presentate ai Consigli degli Ordini circondariali di appartenenza e che siano poi trasmesse con allegato parere al Consiglio nazionale forense; considerato, altresì, che è demandato al Consiglio nazionale forense la tenuta dell'elenco unico nazionale nonché la individuazione dei criteri generali per la nomina dei difensori di ufficio sulla base della prossimità della sede e della reperibilità;

- ritenuto che è necessario disciplinare con regolamento: le modalità di inserimento dei difensori di ufficio nell'elenco unico nazionale, le modalità di tenuta di detto elenco da parte del Consiglio nazionale forense, le modalità di trasmissione delle domande di inserimento e allegato parere da parte dei Consigli degli Ordini circondariali nonché la determinazione dei criteri generali per la nomina dei difensori di ufficio;

**ADOTTA  
il seguente regolamento****Art. 1****Requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei difensori d'ufficio**

1. La domanda di inserimento nell'elenco nazionale dei difensori d'ufficio, tenuto dal Consiglio nazionale forense, ai sensi del combinato disposto degli articoli 97 comma 2 c.p.p., 29 commi 1, 1 *bis* ed 1 *ter* disp. att. c.p.p., va presentata al Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

2. L'inserimento è disposto sulla base di almeno uno dei seguenti requisiti:

- *a*) partecipazione a un corso biennale di formazione e aggiornamento professionale in materia penale, della durata complessiva di almeno 90 ore, organizzato, a livello distrettuale, circondariale o inter-distrettuale, unitamente o disgiuntamente, dai Consigli dell'ordine circondariali, dalle Camere penali territoriali e dall'Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI) con superamento di esame finale;

- *b*) iscrizione all'albo degli avvocati da almeno cinque anni continuativi ed esperienza nella materia penale documentalmente comprovata;

- *c*) conseguimento del titolo di specialista in diritto penale, ai sensi dell'articolo 9 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

3. È condizione per l'iscrizione all'elenco nazionale l'adempimento dell'obbligo formativo di cui all'articolo 11 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

**Art. 2****Corsi di formazione e aggiornamento professionale in materia penale**

1. I corsi di formazione e aggiornamento di cui alla lettera *a*) dell'articolo precedente, aperti anche ai praticanti avvocati, hanno ad oggetto le seguenti materie: diritto penale, diritto processuale penale, deontologia forense, cenni di diritto penale europeo, diritto penitenziario, misure di prevenzione personali e patrimoniali.

2. I corsi a carattere prevalentemente pratico ed organizzati secondo i contenuti del modello minimo uniforme di cui all'allegato A, devono riservare, anche attraverso simulazioni processuali, particolare attenzione alle scelte difensive ed ai più recenti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.

3. Relatori e docenti sono scelti fra avvocati di consolidata esperienza professionale, nonché, solo per particolari esigenze e temi di insegnamento, tra docenti universitari, magistrati ed esperti nel settore penale.

4. Le presenze al corso devono essere documentate mediante sottoscrizione di apposito registro e le assenze non devono superare il 20% delle ore in cui è strutturato il corso stesso.

5. A conclusione del biennio il soggetto organizzatore del corso trasmette l'elenco degli iscritti che lo abbiano positivamente concluso con il superamento dell'esame finale. L'esame deve, comunque, essere sostenuto entro due anni dalla conclusione del corso stesso.

6. La partecipazione a un corso strutturato secondo i requisiti di cui ai commi precedenti, può dare diritto all'attribuzione di crediti ai sensi dell'articolo 11 della legge 21 dicembre 2012, n. 247.

7. Il superamento della prova, anche in caso di ripetizione della stessa, deve comunque avvenire entro due anni dal termine del corso.

8. L'accesso ai corsi da parte di avvocati e praticanti legittimati deve essere libero.

**Art. 3****Esame finale dei corsi di formazione ed aggiornamento professionale in materia penale**

1. L'attestato di frequenza al corso viene rilasciato all'esito del positivo superamento dell'esame finale consistente in una prova orale, avente ad oggetto le materie del corso.

2. Il soggetto organizzatore del corso forma autonomamente una commissione di almeno tre membri di fronte alla quale devono svolgersi gli esami.

3. L'attestato di frequenza ha validità di due anni dal rilascio ai fini dell'iscrizione all'elenco unico nazionale dei difensori d'ufficio.

4. La commissione d'esame convoca le sessioni trimestralmente.

**Art. 4****Domanda di inserimento nell'elenco nazionale**

1. La domanda d'inserimento nell'elenco unico nazionale, corredata da idonea e completa documentazione comprovante uno dei requisiti di cui all'articolo 1 del presente regolamento, è presentata al Consiglio dell'Ordine al cui Albo l'avvocato è iscritto.

2. Il Consiglio dell'Ordine verifica l'effettiva sussistenza dei requisiti richiesti.

3. Ove l'inserimento sia richiesto ai sensi della lettera *b* del comma 1 *bis* dell'articolo 29 disp. att. c.p.p., la documentazione idonea a comprovare l'esperienza in materia penale avrà ad oggetto la partecipazione ad almeno dieci udienze penali, camerali o dibattimentali anche quale sostituto processuale, nell'anno solare precedente la richiesta, e, tra queste, non più di due udienze quale sostituto ex articolo 97 comma 4 c.p.p., non più di tre innanzi al giudice di pace, con esclusione di quelle di mero rinvio.

4. Il Consiglio dell'Ordine potrà richiedere l'integrazione di tale documentazione con riferimento ad anni precedenti non oltre complessivamente i tre.

5. Nei casi disciplinati dall'articolo 2 del decreto legislativo 30 gennaio 2015, n. 6, l'iscrizione automatica importa la non necessità dell'allegazione di cui al precedente comma 3.

6. Il Consiglio dell'Ordine, entro trenta giorni dalla ricezione della documentazione di cui al comma precedente, la trasmette al Consiglio nazionale forense con parere attestante la sussistenza dei requisiti e l'assenza di sanzioni disciplinari definitive superiori all'avvertimento.

**Art. 5****Requisiti per la permanenza nell'elenco nazionale dei difensori d'ufficio**

1. Ai fini del soddisfacimento dei requisiti di cui al comma 1 *quater* dell'articolo 29 disp. att. c.p.p., così come da ultimo modificato dal decreto legislativo 30 gennaio 2015, n. 6 per la permanenza nell'elenco dei difensori d'ufficio sono condizioni necessarie:

- *a*) non avere riportato sanzioni disciplinari definitive superiori all'avvertimento;

- *b*) l'esercizio continuativo di attività nel settore penale comprovato dalla produzione di documentazione attestante la partecipazione, nei dodici mesi precedenti, ad almeno dieci udienze penali, camerali o dibattimentali anche quale sostituto processuale e, tra queste, non più di due udienze quale sostituto ex articolo 97 comma 4 c.p.p. e non più di tre innanzi al giudice di pace, con esclusione di quelle di mero rinvio;

- c) l'adempimento dell'obbligo formativo di cui all'articolo 11 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

#### Art. 6

##### **Domanda per la permanenza nell'elenco nazionale**

1. L'avvocato iscritto nell'elenco nazionale presenta al Consiglio dell'Ordine di appartenenza, entro il 31 dicembre di ogni anno successivo a quello dell'inserimento nell'elenco nazionale, la documentazione comprovante i requisiti di permanenza di cui alla lettera b dell'articolo 5 del presente regolamento.

2. Il Consiglio dell'Ordine, dopo adeguata verifica, entro trenta giorni dalla ricezione della documentazione di cui al comma precedente, la trasmette al Consiglio nazionale forense con parere attestante la permanenza dei requisiti e l'assenza di sanzioni disciplinari definitive superiori all'avvertimento.

#### Art. 7

##### **Tenuta e aggiornamento dell'elenco nazionale degli avvocati iscritti negli albi, disponibili ad assumere le difese d'ufficio**

1. Il Consiglio nazionale forense aggiorna, con delibera trimestrale, l'elenco alfabetico degli avvocati iscritti negli albi, legittimati ad assumere le difese d'ufficio.

2. Le funzioni di predisposizione, di istruttoria e di aggiornamento dell'elenco nazionale sono devolute ad una Commissione del Consiglio nazionale forense nominata dal Presidente del Consiglio nazionale forense, alla quale partecipa necessariamente il Consigliere Segretario.

3. La Commissione funziona con l'intervento di almeno tre componenti ed è coadiuvata da personale amministrativo.

#### Art. 8

##### **Ricorso in opposizione**

1. L'opposizione avverso la decisione di rigetto della domanda di inserimento nell'elenco nazionale va proposta al Consiglio nazionale forense, entro trenta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione della delibera trimestrale di aggiornamento dell'elenco.

2. Il ricorso è presentato presso la sede amministrativa del Consiglio nazionale forense personalmente, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o posta elettronica certificata. La data di spedizione vale quale data di presentazione.

3. I ricorsi proposti, nel termine prescritto a organi diversi da quello competente ma appartenenti alla medesima amministrazione, sono trasmessi d'ufficio all'organo competente.

4. Il Consiglio nazionale forense, qualora non vi

abbia già provveduto il ricorrente, inoltra a mezzo posta elettronica certificata il ricorso agli altri soggetti direttamente interessati e individuabili sulla base dell'atto impugnato. Entro venti giorni dalla comunicazione del ricorso gli interessati possono presentare all'organo cui è diretto deduzioni e documenti.

5. Il Consiglio nazionale forense può disporre gli accertamenti che ritiene utili ai fini della decisione del ricorso; se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile; se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile; se riconosce infondato il ricorso, lo respinge.

Se lo accoglie per motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto.

6. La decisione deve essere motivata e deve essere emessa e comunicata al ricorrente, al Consiglio dell'Ordine di appartenenza dello stesso, ed agli eventuali soggetti interessati, mediante notificazione o lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero posta elettronica certificata.

7. Decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che il Consiglio nazionale forense abbia comunicato la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti.

#### Art. 9

##### **Cancellazione dall'elenco nazionale**

1. La mancata o incompleta presentazione con cadenza annuale della documentazione per la permanenza nell'elenco nazionale comporta la cancellazione d'ufficio dell'avvocato.

2. Il Consiglio dell'Ordine avuta notizia del decesso, della sospensione o cancellazione volontaria del difensore, o della definitività di sanzione disciplinare superiore all'avvertimento allo stesso inflitta, la comunica, senza ritardo, al Consiglio nazionale forense che delibera la immediata cancellazione.

3. L'avvocato, trascorsi almeno due anni dall'iscrizione nell'elenco nazionale, può chiedere al Consiglio nazionale forense la cancellazione dall'elenco stesso. Nei casi di cui ai commi precedenti, non potrà essere presentata domanda di cui all'articolo 4 del presente regolamento, se non trascorsi almeno due anni dalla delibera di cancellazione.

#### Art. 10

##### **Criteri generali per la nomina dei difensori d'ufficio**

1. Il Consiglio nazionale forense fissa mediante delibera annuale i criteri generali per la nomina dei difensori d'ufficio sulla base:

- a) della prossimità alla sede dell'autorità giudi-



ziaria competente in ambito circondariale o distrettuale;

- b) della reperibilità, predisponendo liste diverse per indagati o imputati detenuti ed atti urgenti, ed indagati o imputati a piede libero.

- c) delle competenze specifiche relativamente ai procedimenti minorile e militare.

2. Con riferimento alla prossimità della sede del procedimento di cui alla lettera a) del precedente comma, i Consigli dell'Ordine, in casi di particolari situazioni territoriali e per il solo svolgimento di attività urgenti, possono prevedere delle liste separate in cui sono inseriti avvocati che abbiano studio nelle vicinanze del luogo di svolgimento delle stesse.

#### Art. 11

##### **Doveri del difensore d'ufficio**

1. L'avvocato deve svolgere la propria attività con coscienza, diligenza, puntualità, lealtà e correttezza assicurando costantemente la qualità della prestazione professionale.

2. L'avvocato iscritto nell'elenco dei difensori d'ufficio, quando nominato:

- a) ha l'obbligo di prestare patrocinio;

- b) non può, senza giustificato motivo, rifiutarsi di prestare la propria attività o interromperla;

- c) non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere adeguatamente;

- d) deve comunicare alla parte assistita che ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e informarla che anche il difensore d'ufficio ha diritto ad essere retribuito;

- e) deve cessare dalle sue funzioni se viene nominato un difensore di fiducia;

- f) ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali, deve incaricare della difesa un collega iscritto nell'elenco nazionale che, ove accetti, è responsabile, in solido con il sostituito, dell'adempimento dell'incarico;

- g) deve garantire la reperibilità qualora inserito nei turni giornalieri per gli indagati e gli imputati detenuti;

- h) deve sollecitare il giudice, anche tramite il Consiglio dell'Ordine o il CNF, a limitare il ricorso alle sostituzioni ex articolo 97 comma 4, c.p.p. in nome della effettività della difesa tecnica;

i) deve portare a compimento il mandato anche in caso di intervenuta cancellazione volontaria dall'elenco nazionale.

#### Art. 12

##### **Norma transitoria sul percorso formativo e sull'esame di idoneità**

1. Entro un anno dall'entrata in vigore del presente regolamento, l'avvocato che alla data del 20 febbraio 2015 non risultava iscritto nell'elenco dei difensori di ufficio e che abbia partecipato, negli ultimi tre anni, ad un corso di formazione e aggiornamento professionale in materia penale di almeno 60 ore di cui all'articolo 29 comma 1 bis lettera a nella formulazione del testo previgente, può essere ammesso all'esame finale di cui all'articolo 3 del presente regolamento qualora dimostri la frequenza di un corso formativo integrativo in materia penale di almeno 30 ore che soddisfi i requisiti di cui alla lettera a del comma 1 bis dell'articolo 29 disp. att. c.p.p.

2. Il suddetto esame di verifica finale di cui all'articolo 3 dovrà essere superato entro sei mesi dal completamento del percorso formativo di cui al comma 1 del presente articolo.

#### Art. 13

##### **Trasmissione degli atti**

1. Tutti gli atti di cui al presente regolamento sono trasmessi al Consiglio nazionale forense attraverso la piattaforma informatica con accesso riservato agli Ordini.

#### Art. 14

##### **Entrata in vigore**

1. Il presente regolamento entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla sua pubblicazione sul sito istituzionale del Consiglio nazionale forense.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	254	6	0	0	260
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	1566	19	4	11	1600
<b>TOTALE</b>	1820	25	4	11	1860

#### Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	50	1	0	0	51
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	813	12	1	4	830
<b>TOTALE</b>	863	13	1	4	881

#### Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
<b>CASSAZIONISTI</b>	204	5	0	0	209
<b>AVVOCATI NON CASSAZIONISTI</b>	753	7	3	7	770
<b>TOTALE</b>	957	12	3	7	979

	Uomini	Donne	Totale
<b>PRATICANTI SEMPLICI</b>	110	150	260
<b>PRATICANTI ABILITATI</b>	143	237	380
<b>TOTALE</b>	253	387	640

	Uomini	Donne	Totale
<b>ISCRITTI</b>	1232	1268	2500

Studi Associati	Società tra Professionisti
28	1