

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XIII NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

EDITORIALE  
Il cliente dell'avvocato

LA PAGINA  
DEI CONVEGNI  
Integrazione dei contratti  
di impresa tra libertà negoziale  
e interventi normativi  
e regolamentari

NOTIZIE DAL CONSIGLIO  
DELL'ORDINE  
Attivazione mail ordinaria  
con dominio  
[@ordineavvocatinocerainferiore.it](mailto:@ordineavvocatinocerainferiore.it)



**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

Gaetano Riccio

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Valeria Tevere

Michele Tipaldi

Rossella Ugliano

**Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

**Hanno collaborato a questo numero**

Maria Raffaella Ciociano

Umberto Mancuso

Giuseppe Matrone

Angelo Mondelli

Iolanda Morvillo

**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:**

**Castello Negri a Spiano, Mercato San Severino**

Le immagini delle cartoline a pagg. 12, 20, 44/47  
sono della collezione Casale

Realizzazione Editoriale

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797

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

© 2016 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2016 Testi

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Giuseppe Matrone</i> Guida pratica al ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	26
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Maria Raffaella Ciociano</i> <i>Lupus et agnus.</i> Silenzio assenso: eutanasia di un istituto	7	<i>Angelo Mondelli</i> Principio di analogia, tassatività determinatezza e consuetudine nel diritto penale	28
<i>Maria Coppola</i> La notifica a mezzo PEC nel processo amministrativo. L'incertezza del diritto	10	<i>Gaetano Riccio e Eliana Libroia</i> Gli obblighi d'informazione dell'avvocato ieri e oggi: l'esteso ambito di operatività di un principio deontologico fondamentale	29
<i>Maria Grazia Coppola</i> Condominio: natura della responsabilità per le infiltrazioni che derivano dal lastrico solare di proprietà o uso esclusivo	11	<i>Giuseppina Romano</i> Il nuovo reato di omicidio stradale	31
<i>Eliana Libroia</i> Nuovi contrasti in materia di misure cautelari: l'ultimo intervento delle Sezioni Unite in materia di procedimento di riesame	12	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Gianluca Granato</i> Anno 1860. Il proclama del Commissario Generale D. Ferdinando Lanza ai Siciliani	36
<i>Emiliana Matrone</i> Sulla regolarità della disdetta del contratto di locazione e sulla ripetizione di somme pagate in eccedenza rispetto al canone pattuito in contratto	14	<b>LA PAGINA DEI CONVEGNI</b> <i>Umberto Mancuso</i> L'integrazione dei contratti di impresa tra libertà negoziale e interventi normativi e regolamentari	43
<i>Iolanda Morvillo</i> Le aree destinate a parcheggio: evoluzione normativa e giurisprudenziale	16	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> News	
<i>Gaetano Riccio</i> Bancarotta fraudolenta patrimoniale: l'amministratore non esecutivo è responsabile unicamente nell'ipotesi in cui sia conscio delle manovre distrattive	18	Attivazione mail ordinarie con dominio @ordineavocatinocerainferiore.it	45
<i>Eleonora Stefanelli</i> Sull'accesso al servizio civile da parte dei cittadini stranieri: la Pubblica Amministrazione pone in essere una condotta discriminatoria, per ragioni di nazionalità, inserendo, tra i requisiti di ammissione ad un bando, il possesso della cittadinanza italiana e non anche la regolare residenza in Italia	20	Agenzia delle Entrate: consultabili atti giudiziari pervenuti dal 2014 fino al 31/03/2016	45
<b>DOTTRINA</b> <i>Barbara Barbato</i> Il ruolo degli enti bilaterali nel sistema delle relazioni sindacali	24	Agenzia delle Entrate: presentazione nuovo servizio "Eliminacode online"	45
		Cassa Forense informa	
		Caso di bisogno: come formulare la domanda alla luce del nuovo Regolamento di assistenza	46
		Modello 5/2016: invio telematico obbligatorio	47
		Statistiche iscritti	48

## Editoriale di Luigi Ciancio

### Il cliente dell'avvocato

Credo sia capitato a tutti i Colleghi di imbattersi in qualche cliente che, ad onta di codici e pandette, ritiene di essere nel giusto e di non aver contravenuto ad alcuna norma.

Ed anzi, credendosi un valido giurista, contesta con discutibile genialità, la tesi dell'avvocato che inutilmente si sforza di fargli capire che le sue argomentazioni non trovano riscontro oggettivo nelle legge e che, quindi, è consigliabile una onorevole transazione.

Il cliente ci ascolta a bocca aperta, non sai se preoccupato o ammirato per quanto tu esponi, o, ancor più, se inconsapevolmente dubbioso della tua preparazione professionale; incalza con le sue stravaganti tesi, cercando di convincerti che i suoi argomenti difensivi sono a prova di vittoria.

E poi, quando si accorge che ha un attimo di temporanea "defaillance", egli ti spiaccia un "se voi volete... è sicuro che vinceremo la causa".

Il primo impulso è quello di mettere alla porta il cliente, magari accompagnandolo a calci.

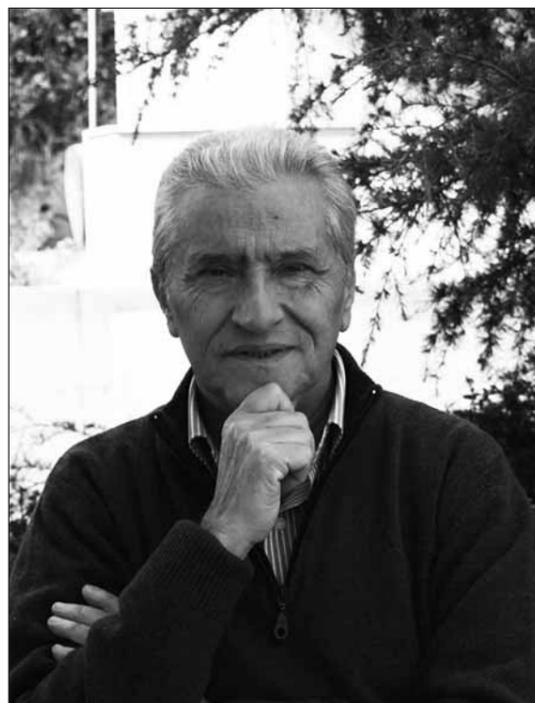
Poi, dopo un rapido conteggio mentale per frenare la tua reazione, ritenti una spiegazione meno elaborata, priva di riferimenti normativi ma con la speranza di convincerlo sulla inopportunità di affrontare un giudizio sicuramente compromesso.

Ti sforzi di spiegare che il compito di un avvocato serio è anche quello di richiamare l'attenzione del cliente sul fatto che la litigiosità non sempre paga, ed anzi espone al rischio di condanne pregiudizievoli... anche per la tasca.

Che, a fronte di situazioni giuridiche compromesse, l'avvocato ha il dovere di fare capire che il codice non è un elastico da tirare nella direzione che ci si convince di raggiungere, benché preclusa, ma un insieme di norme da invocare ed applicare in difesa di un giusto diritto.

E quando, infine, gli fai capire che non intendi assumere la sua difesa in quanto una sentenza sicuramente negativa esporrebbe te e lui, egli, con aria di superiorità - convinto oramai di avere davanti non un professionista serio, ma un pusillanime - si alza e portandosi versa la porta, senza neppure salutarti, ti grida: "Avvoca', sapete che vi dico, io della legge conosco solo l'articolo quinto: *chi tien' mmano, ha vinto*".

Resti solo, con i tuoi pensieri, ricordando quanta saggezza contengono gli scritti di Calamandrei, il quale sosteneva che nell'Avvocatura, "la differenza tra i professionisti ed i mestieranti è la seguente: mentre questi si ingegnano di trovare nelle leggi le ragioni per permettere ai clienti di violare legalmente la morale, quelli cercano nella morale le ragioni per trattenere i clienti dal fare quello che solo le leggi permettono".



Nocera Superiore,  
Fructus

# Giurisprudenza

Maria Raffaella Ciociano

## Lupus et agnus. Silenzio assenso: eutanasia di un istituto

Commento alla sentenza n. 2273 del 27.10.2015 TAR Campania-Salerno, Sez. I.

### Premessa

La decisione in commento rappresenta l'esito di un procedimento avviato nel 2015, che nasce dalla reiezione dell'istanza di permesso di costruire in deroga ex art. 5, D.L. n. 70/2011, in ordine ad un fabbricato sito alla Via Macchione di Fisciano per la trasformazione di un sottotetto in mansarda, con la seguente motivazione: "Non rispetta l'altezza massima prevista dalle Norme di Attuazione del PRG per zona E 2 aree agricole-seminative e frutteti, fissata in mt. 7,50 e stabilita dall'art. 5, comma 9 e seguenti della legge 106/2011 e di conseguenza dall'art. 14 comma 3 del D.P.R. 380/2001 e dal D.M. 1444/68 art. 8; non rispetta quanto previsto dall'art. 173 comma 5 del RUEC vigente relativamente alle dimensioni del pergolato previsto in progetto".

Dopo un iter processuale spedito, all'udienza pubblica del 23 settembre 2015, il ricorso viene trattenuto in decisione.

### La decisione

Con la sentenza 2273 del 2015 il TAR Campania-Salerno dichiara il ricorso infondato, negando la possibilità di applicare l'istituto del silenzio assenso - che si era maturato in forza dell'art. 20 TUED, di cui al motivo di gravame disatteso - con l'enunciato "nella Regione Campania l'istituto del silenzio assenso non può trovare l'applicazione in presenza della normativa regionale (ll.rr. n. 19 del 28 novembre 2001 e n. 10 del 18 novembre 2004) che disciplina l'esercizio dell'intervento sostitutivo da parte dell'amministrazione competente, il cui tenore letterale porta a qualificare il comportamento inerte tenuto dal Comune, non come assenso, ma come mero inadempimento". Confondendo inoltre, per rafforzare l'assunto, la distinzione, operata dall'art. 5, 10° comma, D.L. 70/2011, tra standard urbanistici ed edilizi. Dei cui ultimi, ovviamente, si consente la deroga per conseguire i benefici della norma.

### Il silenzio-assenso: profili generali e normativa di specie in materia edilizia

Il silenzio assenso costituisce il rimedio previsto dal legislatore per prevenire le conseguenze negative frutto dell'inerzia della pubblica amministrazione, l'ordinamento ricollega a questa fattispecie

di inerzia un effetto di accoglimento dell'istanza. Per il soggetto privato, notoriamente debole nel rapporto con la pubblica amministrazione, il silenzio assenso rappresenta il rimedio all'inerzia della stessa, che gli attribuisce un risultato direttamente favorevole sul piano sostanziale, poiché in tutti gli altri casi di silenzio l'unica facoltà accordatagli - meramente processuale - è quella di poter adire il giudice amministrativo.

Il silenzio assenso è la più importante ipotesi di silenzio significativo, considerando l'ampia previsione di carattere generale contenuta nel testo dell'art. 20 della legge sul procedimento amministrativo, così come modificato dall'art. 3, comma 6 *ter*, del decreto legge, n. 35/2005, convertito in legge n. 80/2005. La norma stabilisce, infatti, che "Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2". A seguito della riforma del 2005, l'istituto in parola, nei procedimenti ad istanza di parte è divenuto generale, perdendo la caratteristica dell'eccezionalità, operante in ipotesi tassativamente previste dalla legge.

Sulle questioni inerenti il settore dell'edilizia si è da ultimo registrata una svolta "epocale" di cui all'atto governativo, il D.L. n. 70 del 2011, la cui titolazione, ne è il manifesto che racchiude in sé l'intento normativo di incentivare il rilancio economico-occupazionale, attraverso il processo di semplificazione ed accelerazione degli adempimenti burocratici, anche al fine di contenere potenziali momenti patologici legati alla gestione senza termini di un affare. Introducendo, nello specifico, la questione posta alla base delle pronunce del Tribunale Amministrativo di Salerno, è opportuno muovere dall'incipit del D.L. 70/2011, nel quale si evidenzia in modo netto, l'esplicita volontà del legislatore statale di "emanare disposizioni finalizzate alla promozione dello sviluppo economico e della competitività del Paese, anche mediante l'adozione di misure volte alla semplificazione dei procedimenti amministrativi concernenti, in particolare, la disciplina dei contratti pubblici, dell'attività edilizia e di quella fiscale, nonché ad introdurre misure per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, introducendo anche efficaci strumenti per promuovere sinergie tra le istituzioni di ricerca e le imprese, anche al fine di garantire il rispetto degli impegni assunti in sede europea indispensabili,



Cartoline d'epoca di Cava de' Tirreni: l'Abbazia, il Vescovato, l'hotel Savoie, Piazza Duomo

nell'attuale quadro di finanza pubblica, per il conseguimento dei connessi obiettivi di stabilità e crescita"; addentrando, poi, nel caso di specie è indispensabile far riferimento al combinato disposto degli artt. 5 D.L. 70/2011 (legge 106/2011) e 20 del D.P.R. 380/2001, come da ultimo riformato dal D.L. 69/2013, norme il cui tenore è inequivoco. L'art. 5 del D.L. 70/2011, modificando l'art. 20 del TUED, ha esteso l'istituto del silenzio-assenso per il rilascio del permesso di costruire, come titolo abilitativo idoneo per la realizzazione di interventi urbanistici ed edilizi, fatta eccezione per i casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici e culturali. L'art. 20 del TUED, infatti, è stato completamente rielaborato dal suddetto articolo, il quale ha determinato una vera e propria rivoluzione copernicana del permesso di costruire, introducendo il meccanismo del silenzio-assenso, nell'ipotesi in cui, decorso il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto un motivato diniego sulla domanda di permesso di costruire. L'istituto, favorevolmente accolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa - *ex multis* TAR Lazio, Latina, sez. I, n. 192/2013, TAR Piemonte, n. 81/2013, TAR Lombardia n. 2083/2012 - è stato proprio, da ultimo, vagliato dalla sezione salernitana del TAR Campania che con la sentenza n. 730 dell'aprile 2015 ha ribadito il principio secondo cui "è illegittimo il provvedimento con il quale

un Comune ha apposto ad un permesso di costruire la condizione che subordina l'efficacia del titolo edilizio recante l'assenso al mutamento di destinazione d'uso, l'effettivo inizio e esercizio delle attività agrituristiche, nel caso in cui l'istanza di rilascio del titolo edificatorio debba ritenersi definitiva per silenzio *ex art.* 20, comma 8, D.P.R. n. 380 del 2001".

### I rapporti tra la normativa nazionale e la normativa regionale, nel caso di specie quella campana

Il problema che ci preme analizzare in questa sede è l'inevitabile relazione che si instaura tra la normativa nazionale - e segnatamente l'art. 20 del D.P.R. 380/2001, così come successivamente modificato - e la normativa regionale, in particolare, della portata derogatoria di una legge regionale risalente nel tempo, rispetto alla nuova formulazione dell'art. 20 TUED come affermato dal TAR campano. A tal riguardo, è opportuno ricordare che la disciplina dell'edilizia e dell'urbanistica attiene alla materia del "governo del territorio", sancita dall'art. 117 della Costituzione e, che lo stesso, la attribuisce alla potestà legislativa concorrente dello Stato e della Regione. Come è di comune nozione, che la normativa di dettaglio regionale deve essere emanata nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale, come evidenziato dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 6 del 2013, ripresa nella senten-

za n. 134 del 2014, in cui, da ultimo, si chiarisce che “il punto di equilibrio tra la competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile e quella regionale in materia di governo del territorio, come identificato dalla Corte Costituzionale, trova una sintesi normativa nell’ultimo comma dell’art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, che la Corte Costituzionale ha più volte ritenuto dotato di efficacia precettiva e inderogabile, secondo un principio di giurisprudenza consolidato (sentenza n. 114 del 2012; ordinanza n. 173 del 2011; sentenza n. 232 del 2005)”. Il giudice delle Leggi, dopo aver confermato che la disciplina dell’edilizia e dell’urbanistica rientra nelle materie del “governo del territorio”, ha stabilito che la parte riguardante i titoli abilitativi edificatori, di cui il permesso di costruire è il più rilevante, costituisce principio fondamentale della legislazione statale, a cui il legislatore regionale può apportare modifiche, solo, per fissare limiti in deroga alle normative statali, a condizione che la deroga stessa sia giustificata dall’esigenza reale di soddisfare interessi pubblici legati al territorio e, sempre, tendenzialmente nel senso di maggior favore per i cittadini. Occorre qui, per intendere il portato eversivo della decisione in commento, una breve digressione sulle “materie trasversali”, ossia quelle per le quali il legislatore statale detta norme che ricadono su materie tipicamente regionali, ciò partendo da una competenza esclusiva statale, la legge dello Stato detta norme che si proiettano su materie concorrenti od anche residuali, ma non possono paralizzare la legislazione regionale o sottoporla ad una disciplina “marcatamente detagliata”, le Regioni potranno emanare una propria specifica disciplina legislativa trovando nella legge dello Stato il solo limite dei “principi fondamentali”, principi in armonia con i criteri di trasparenza, efficacia, celerità ed economicità dell’azione amministrativa e, in generale con gli ordinari canoni di buona amministrazione e nell’ottica dei principi di semplificazione e di non aggravamento del procedimento.

Come autorevolmente ribadito dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 7 aprile 2008 “nel momento in cui il legislatore nazionale è intervenuto nella materia, assegnando alle norme contenute nel T.U. dell’edilizia volte al riordino della stessa il carattere di norme di principio, devono ritenersi, per ciò stesso, abrogate le norme delle regioni a statuto ordinario con esse confliggenti; ciò in quanto, fino all’adeguamento delle Regioni a statuto ordinario alle norme di principio recate nel Testo Unico, le norme aventi tale portata in questo contenute sono destinate a prevalere sulle prime. Tali conclusioni sono corroborate anche dalla legge n. 131/2003, che,

all’art. 1, comma 2, recante la disciplina transitoria relativa alle normative regionali vigenti in materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale, prevede l’ultrattività di dette normative regionali solo fino al sopravvenire delle norme statali in proposito (con salvezza, naturalmente, degli effetti di eventuali pronunce della Corte Costituzionale); poiché, peraltro, anche la determinazione di principi fondamentali nelle materie di legislazione regionale concorrente risulta riservata alla legislazione dello Stato, può coerentemente concludersi nel senso della cedevolezza di tutte le norme regionali di fronte alle norme di principio che siano fissate dallo Stato nella stessa materia”.

La norma statale, “norma di principio”, fin dai tempi della Legge Scelba ha un’immediata incidenza precettiva, a cui il legislatore regionale può sottrarsi o impugnando la norma stessa ovvero normando con una “legge di dettaglio”, in ossequio alle norme costituzionali e agli orientamenti della Consulta, nel rispetto dei principi quadro della norma statale. Facendo corretta applicazione di tali principi non può rilevarsi che il nuovo testo dell’art. 20 del DPR 380/2001, nella parte in cui prevede il silenzio assenso sulla domanda di permesso di costruire, rappresenta un principio fondamentale della legislazione statale nella materia di governo del territorio, con la conseguenza che esso prevale sulle norme regionali di dettaglio, tenendo conto sia dell’art. 2, comma 1 e 3, del DPR 380/2001 che dell’art. 10 della legge n. 62 del 10.2.1953, secondo il quale le norme statali di principio sopravvenute prevalgono sulle norme regionali di dettaglio vigenti, che sono da ritenersi abrogate.

A tacere che l’art. 20, TUED estende alla materia dell’edilizia l’istituto del silenzio assenso introdotto nell’ordinamento dalla legge 241/90, legge, per sua espressa affermazione, di grande riforma economico-sociale dello Stato. In assoluta controtendenza ai principi ineludibili visitati, in contrasto anche con l’art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, si appalesa pertanto l’affermazione “nella Regione Campania l’istituto del silenzio assenso non può trovare applicazione in presenza della normativa regionale (l.r. n. 19 del novembre 2001 e n. 10 del 18 novembre 2004) che disciplina l’esercizio dell’intervento sostitutivo da parte dell’amministrazione competente, il cui tenore letterale porta a qualificare il comportamento inerte tenuto dal Comune, non come assenso, ma come mero inadempimento”.

Il principio preteso affermare dal TAR Salerno, risulta incongruo sotto molteplici ordini di motivi; innanzitutto l’art. 20 del TUED, come da ultimo riformato, si ispira ai principi di legalità,

buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, principi questi, che se applicati a pieno, potrebbero garantire una maggiore semplificazione dell’attività della pubblica amministrazione, ma anche e soprattutto una maggiore responsabilizzazione dei privati cittadini, i quali sarebbero, per un verso, avvantaggiati da una procedura più snella e rapida, e dall’altro sarebbero, comunque, vincolati dalla previsione del comma 13, articolo 20 del D.P.R. 380 del 2001.

Ad ogni buon conto, l’art. 20 del TUED permette di differenziare tra pubbliche amministrazioni celeri e efficienti e pubbliche amministrazioni meno rapide nei riguardi dei cittadini, principi, questi, da ultimo richiamati dalla novella del 2015. Né può tacersi che il legislatore nazionale, ovviamente, non ha inibito una normativa regionale differente e più favorevole ai soggetti amministrati, appare lapalissiano che la Regione Campania, non impugnando l’art. 5 del D.L. 70/2001 in cui addiziona l’art. 20 del TUED, ha prestato acquiescenza e, non normando sullo specifico tema si è adeguata alla normativa statale, punto focale, questo, previsto dal comma 14 dell’art. 5 D.L. 70/2011 “decorso il termine di 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le disposizioni contenute nel comma 9, fatto salvo quanto previsto al comma 10, e al secondo periodo del comma 11, sono immediatamente applicabili alle Regioni a statuto ordinario che non hanno provveduto all’approvazione delle specifiche leggi regionali”. Parimenti, l’art. 20, comma 12°, TUED è illuminante sulla latitudine operativa dell’istituto negato dal tribunale, da un canto, e della potestà legislativa regionale, dall’altro.

Avendo avuto cura il legislatore statale di blindare la previsione del silenzio assenso, ribadendo che: “Fermo restando quanto previsto dalla vigente normativa in relazione agli adempimenti di competenza delle amministrazioni statali coinvolte, sono fatte salve le disposizioni contenute nelle leggi regionali che prevedano misure di ulteriore semplificazione e ulteriori riduzioni di termini procedurali”.

È opportuno, a tal riguardo, precisare che il legislatore campano è ben edotto sulle possibilità che gli sono attribuite, in quanto ha legiferato nel dettaglio, proprio con riferimento all’art. 5, commi 9 e 10 del D.L. 70/2011, nella L.R. Campania n. 16/2014, art. 1, commi 144 e 145.

Né può essersi più realisti del Re! Se tale è l’ineludibile contesto normativo deve interrogarsi allora sul ruolo del giudice chiamato a darvi applicazione. Essendo evidente l’impossibilità per il giudice di “creare” diritto, tema recentissimamente trattato dall’Adunanza Plenaria n. 9 del 2015, che ha

ammonito e ribadito “il tradizionale insegnamento in tema di esegesi giurisprudenziale, anche monofilattica, che attribuisce ad essa valore esclusivamente dichiarativo”.

Un’opinione differente potrebbe attribuire all’esegesi un valore ed un’efficacia normativa in contrasto con i principi costituzionali della tripartizione dei poteri e della soggezione dei giudici soltanto alla legge.

Fuga ogni dubbio la parte conclusiva della suddetta sentenza, ove la plenaria afferma che “se da un lato non sembra possibile elevare la precedente esegesi al rango di legge per il periodo antecedente al suo mutamento, dall’altro non possono essere sottotaciute le aspirazioni del cittadino alla sempre maggiore certezza del diritto ed alla stabilità della nomofiliachia, ma trattasi di esigenze che, ancorché comprensibili e condivisibili *de jure condendo*, nell’attuale assetto costituzionale possono essere affrontate e risolte esclusivamente dal legislatore”.

Tanto più che in materia edilizia le norme di governo valgono anche a qualificare l’operato per le finalità di repressione con valenza penale. È pacifico che chi edifica, in assenza di permesso di costruire, commette, anche, un reato penale, così come previsto dall’art. 44 TUED, reato punito non solo con ammenda, ma anche con misure restrittive della libertà personale.

Per cui la certezza di aver conseguito il titolo per volontà ordinamentale è un bene assoluto che merita oculata tutela.

### Conclusioni

La sentenza oggetto della disamina non è condivisibile per almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo una siffatta situazione andrebbe in contrasto con il comma primo dell’art. 3 della nostra Carta Costituzionale, in quanto si configurerebbe un’ipotesi di reato riferibile al solo territorio campano e ad essere violato sarebbe, altresì, il principio di ragionevolezza quale corollario del principio di uguaglianza, il quale impone di trattare in modo eguale, situazioni eguali e, in modo diverso situazioni diverse.

In secondo luogo, perché in ossequio al principio costituzionale della riserva di legge in materia penale, il giudice è sicuramente il primo interprete della norma, ma non deve mai sostituirsi al legislatore (statale o regionale) quando questi, volontariamente, ometta di disciplinare una fattispecie. Infine, dovrebbe esserci un rapporto di *bona fides* tra cittadini, amministratori e servitori della giustizia.

La fiducia del cittadino nella giustizia è fondamentale in uno stato, che si professa di diritto, come, per converso, è fondamentale la fiducia

della giustizia nei confronti dei *cives*, attraverso un giusto processo, in nome del garantismo costituzionale.

Tenuto conto che l'art. 20 TUED non consente la deroga dei principi ivi innovativamente disciplinati, in *malam partem*. In armonia con inveterati principi secondo cui la disciplina urbanistico-edilizia, in caso di equivocità, deve essere applicata in maniera più favorevole per il cittadino, in ossequio al principio dell'affidamento.

C'è davvero un'altra Italia al di sotto del Garigliano?

Maria Coppola

### La notifica a mezzo pec nel processo amministrativo.

#### L'incertezza del diritto

È ormai prossimo l'avvio del processo amministrativo telematico, eppure grosse incertezze hanno, a tutt'oggi, colorato la "semplice" notifica a mezzo pec del ricorso introduttivo del giudizio. In una girandola di ripensamenti, infatti, il Consiglio di Stato ha avuto, sul tema, nell'ultimo anno e mezzo, la capacità di negare e, ancora, rinnegare se stesso, come uno smemorato maestro.

Di seguito, alcuni dei *revirements*.

A dicembre 2014 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, evidenziando un quadro normativo "frammentato e incoerente", riconosce valide le comunicazioni di Segreteria a mezzo pec, ma non le notifiche a mezzo pec degli Avvocati. A maggio 2015, invece, il Collegio reputa pienamente ammissibile la notifica a mezzo pec. A settembre 2015 conferma il proprio orientamento, ritenendo che "la mancata autorizzazione presidenziale ex art. 52, co. 2, del c.p.a. non può considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della notificazione del ricorso a mezzo pec atteso che nel processo amministrativo trova applicazione immediata la legge n. 53 del 1994 (ed in particolare... gli artt. 1 e 3 *bis* della legge stessa), nel testo modificato dall'art. 25 co. 3, lett. a) della legge 12 novembre 2011, n. 183, secondo cui l'avvocato "può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale... a mezzo della posta elettronica certificata".

Tanto, in considerazione del fatto che nel processo amministrativo telematico (cd. PAT) è ammessa la notifica del ricorso a mezzo pec anche in mancanza dell'autorizzazione presidenziale ex art. 52, co. 2, C.P.A. (disposizione che - secondo lo stesso Collegio - "si riferisce a "forme speciali" di notifica, laddove invece la tendenza del processo amministrativo, nella sua interezza, a trasformar-

si in processo telematico, appare ormai irreversibile"). Immediata apparirebbe, dunque, l'applicabilità delle norme di legge vigenti sulla notifica del ricorso a mezzo pec.

A gennaio 2016, invece, la terza sezione del Consiglio di Stato (... la stessa sezione di settembre) fa marcia indietro.

Stavolta la notifica a mezzo pec è considerata addirittura "inesistente", poiché - a differenza del Codice di Procedura Civile - il C.P.A., rinviando, per l'ammissibilità di tale tipo di notifica, ad una regolamentazione specifica sulla quale vi è la mora del legislatore, farebbe propendere per la specialità del rito. Solo il Presidente del Collegio potrebbe rendere "esistente" la notifica a mezzo pec a mezzo di una sua autorizzazione preventiva, ai sensi dell'art. 52 del Codice del Processo Amministrativo.

In sintesi, di seguito, le ragioni di tale pronuncia. La mancanza di un apposito Regolamento, che, analogamente alle regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, detti le relative regole tecniche anche per il processo amministrativo, renderebbe "del tutto impensabile che prescrizioni tecniche siano all'uopo necessarie per il processo civile e penale e non per quello amministrativo".

La notifica effettuata tramite pec non sarebbe, inoltre, utilizzabile nel processo amministrativo, "essendo, com'è noto, esclusa, in base al disposto di cui all'art. 16-*quater*, comma 3-*bis*, del D.L. n. 179/12 come convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, l'applicabilità alla giustizia amministrativa delle disposizioni idonee a consentire l'operatività nel processo civile del meccanismo di notificazione in argomento (ovvero i commi 2 e 3 del medesimo art. 16-*quater*)".

Né l'invalidità della notifica effettuata a mezzo pec può essere sanata dalla successiva costituzione in giudizio del soggetto destinatario della stessa, vertendosi in ipotesi di inesistenza della notifica. Da più parti, tuttavia, tale decisione non è risultata condivisibile.

Invero, - come giustamente rilevato dalla quinta sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4862 del 22 ottobre 2015 - l'art. 46 d.l. n. 90/2014 esclude l'applicazione, al processo amministrativo, dei commi 2 e 3, non della l. 21 gennaio 1994, n. 53, bensì dell'art. 16 *quater* del d.l. n. 179 del 2012, convertito con modificazioni nella legge n. 221/2012, il quale, al comma 2, demanda a un decreto del Ministro della Giustizia l'adeguamento alle nuove disposizioni delle regole tecniche già dettate col d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, mentre, al comma 3, stabilisce che le disposizioni del comma 1 "acquistano efficacia a decorrere dal

quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto di cui al comma 2". Proprio per tale motivo, la mancata autorizzazione presidenziale ex art. 52, comma 2, del C.P.A. non può considerarsi ostativa alla validità ed efficacia della notificazione del ricorso a mezzo pec, atteso che nel processo amministrativo trova applicazione immediata la legge n. 53 del 1994 (e, in particolare, per ciò che in questa sede interessa maggiormente, gli artt. 1 e 3 *bis* della legge stessa), nel testo modificato dall'art. 25 comma, 3, lettera a) della legge 12 novembre 2011, n. 183, secondo cui l'avvocato "può eseguire la notificazione di atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale [...] a mezzo della posta elettronica certificata". Di più. L'art. 39, comma 2, C.P.A. prevede che le notificazioni degli atti del processo amministrativo sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile: tra le leggi speciali applicabili vi è, appunto, sicuramente la legge 21 gennaio 1994, n. 53.

Orbene, "... se il legislatore avesse voluto sancire l'inapplicabilità al processo amministrativo delle notificazioni telematiche, avrebbe potuto stabilirlo chiaramente".

Non avendolo fatto, deve escludersi un veto alla notifica a mezzo pec. Ad ogni modo, con la pubblicazione delle regole e specifiche tecniche del processo amministrativo telematico, dal prossimo primo luglio verrà meno qualsiasi dubbio sulla possibilità, per i difensori, di procedere alla notifica del ricorso in proprio tramite pec: ex art. 14 delle regole tecniche del PAT, anche innanzi alla giustizia amministrativa, i difensori potranno eseguire la notificazione a mezzo pec a norma dell'art. 3-*bis* della legge 21 gennaio 1994, n. 53. Il comma 2 del richiamato articolo, infatti, prevede che le notificazioni di atti processuali alle amministrazioni non costituite in giudizio debbano essere eseguite agli indirizzi pec di cui all'articolo 16, comma 12, del decreto legge 179/12, convertito con modificazioni dalla legge 221/12, fermo restando quanto previsto, anche in ordine alla domiciliazione delle stesse, dal regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, in materia di rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato.

Gli avvocati dovranno, dunque, effettuare le notifiche a mezzo pec utilizzando, esclusivamente, l'indirizzo pec risultante dai pubblici elenchi e potranno procedere solo se l'indirizzo pec del destinatario risulti anch'esso da pubblici elenchi. Con disposizione analoga a quella già da tempo utilizzata per le notifiche pec nel processo civile. Rimane l'incertezza per le notifiche già effettuate a mezzo pec prima di luglio 2016..

Maria Grazia Coppola

### Condominio: natura della responsabilità per le infiltrazioni che derivano dal lastrico solare di proprietà o uso esclusivo

Cassazione, Sezioni Unite, 10 maggio 2016 n. 9449, presidente Rovelli, relatore Petitti.

Principio di diritto: "In tema di condominio negli edifici, allorché l'uso del lastrico solare non sia comune a tutti i condomini, dei danni che derivino da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario o l'usuario esclusivo del lastrico solare (o della terrazza a livello), in quanto custode del bene ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., sia il condominio, in quanto la funzione di copertura dell'intero edificio, o di parte di esso, propria del lastrico solare (o della terrazza a livello), ancorché di proprietà esclusiva o in uso esclusivo, impone all'amministratore l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni (art. 1130, primo comma, n. 4, cod. civ.) e all'assemblea dei condomini di provvedere alle opere di manutenzione straordinaria (art. 1135, primo comma, n. 4, cod. civ.). Il concorso di tali responsabilità, salva la rigorosa prova contraria della riferibilità del danno all'uno o all'altro, va di regola stabilito secondo il criterio di imputazione previsto dall'art. 1126 cod. civ., il quale pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'usuario esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti due terzi a carico del condominio."

#### Svolgimento del processo

Con atto di citazione il sig. Alfa (proprietario di un immobile e condomino) conveniva in giudizio il Condominio Beta e il sig. Gamma (proprietario esclusivo del lastrico solare e condomino), per sentirli condannare al risarcimento dei danni causati da infiltrazioni verificatesi nel proprio appartamento. Alfa deduceva che le infiltrazioni erano provenienti dal sovrastante terrazzo di proprietà esclusiva del sig. Gamma, avente, in parte, funzione di copertura del medesimo edificio, precisando che in precedenza il giudice adito con ricorso per danno temuto, aveva emesso nei confronti di entrambi i convenuti un provvedimento interinale di condanna in solido all'esecuzione dei lavori, fissando un termine di trenta giorni per l'instaurazione della fase di merito. Si costituivano in giudizio entrambi i convenuti contestando la sussistenza di ogni responsabilità a proprio carico e chiedendo il rigetto della domanda avanzata dal-

l'attore. Il tribunale adito in primo grado confermeva l'Ordinanza cautelare condannando i convenuti in solido al risarcimento dei danni in favore dell'attore da ripartire secondo i criteri dell'art. 1126 cod. civ. Tale pronuncia veniva confermata in secondo grado dalla Corte di Appello, quindi, le parti proponevano ricorso per Cassazione.

#### La decisione

In via preliminare è opportuno precisare che il lastrico solare rientra tra le parti comuni dell'edificio ai sensi dell'art. 1117 cod. civ. ed esercita l'indefettibile funzione primaria di protezione e copertura dell'edificio medesimo e delle sottostanti unità abitative. Esso costituisce oggetto di proprietà comune dei diversi proprietari dei piani o porzioni di piano dell'edificio se il contrario non risulta, in modo chiaro ed univoco, dal titolo ovvero dagli atti di acquisto dei singoli appartamenti o delle altre unità immobiliari, nonché dal regolamento di condominio accettato dai singoli condomini. Tuttavia, il lastrico solare può essere anche di uso esclusivo di uno solo dei condomini. In tal caso la suddivisione delle spese sostenute per la ristrutturazione del lastrico deve essere eseguita secondo quanto previsto dall'art. 1126 cod. civ. Con la recente sentenza in commento n. 9449/2016, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite è stata investita di un opportuno ripensamento dell'orientamento espresso dalle medesime Sezioni Unite nella sentenza n. 2672 del 1997, sulla base della quale la controversia in oggetto era stata decisa nei gradi di merito, circa la natura della responsabilità per infiltrazioni che derivano dal lastrico solare, o terrazza a livello, di proprietà o uso esclusivo. Dunque, la precedente pronuncia delle SS.UU. n. 2672/1997 ricollegava la responsabilità per i danni da infiltrazioni provenienti dal lastrico solare (lastrico condominiale o in proprietà o uso esclusivo), piuttosto che al disposto dell'art. 2051 cod. civ., ed al generale principio del *neminem laedere*, direttamente alla titolarità del diritto reale e, quindi, da considerare come conseguenza diretta dell'inadempimento dell'obbligazione di conservazione delle parti comuni, poste a carico dei condomini e del titolare della proprietà superficiale o dell'uso esclusivo (obbligazioni *propter rem*). La pronuncia in commento riconduce, al contrario, detta responsabilità nell'ambito dell'illecito aquiliano, ritenendo che all'Ordinanza di remissione debba risponderci nel senso che: "la responsabilità per danni da infiltrazioni prodotte dal lastrico solare o dal terrazzo di proprietà o di uso esclusivo va attratta all'ambito di operatività dell'art. 2051 cod. civ., avuto riguardo alla posizione del soggetto che del lastrico o della terrazza abbia l'uso

esclusivo." Ritiene, altresì, la Suprema Corte che: "tenuto conto della funzione assoluta in ambito condominiale dal lastrico o dalla terrazza posta a copertura dell'edificio o di una sua parte, sia configurabile anche una concorrente responsabilità del condominio, nel caso in cui l'amministratore ometta di attivare gli obblighi conservativi delle cose comuni su di lui gravanti ai sensi dell'art. 1130, primo comma, n. 4, cod. civ., ovvero nel caso in cui l'assemblea non adotti le determinazioni di sua competenza in materia di opere di manutenzione straordinaria, ai sensi dell'art. 1135, primo comma, n. 4, cod. civ. (entrambe tali disposizioni nei rispettivi testi originari, applicabili *ratione temporis* al caso di specie, e comunque non modificati, per quanto rileva in questa sede, nell'ambito della riscrittura dell'art. 1130 e dell'art. 1135 da parte della legge 11 dicembre 2012, n. 220." Quindi, la sentenza chiarisce le diverse posizioni del titolare dell'uso esclusivo e del condominio: "il primo è tenuto agli obblighi di custodia, ex art. 2051 cod. civ., in quanto si trova in rapporto diretto con il bene potenzialmente dannoso, ove non sia sottoposto alla necessaria manutenzione; il secondo è tenuto, ex artt. 1130, primo comma, n. 4, e 1135, primo comma, n. 4, cod. civ. (nei rispettivi testi originari), a compiere gli atti conservativi e le opere di manutenzione straordinaria relativi alle parti comuni dell'edificio." I giudici di Piazzale Clodio, invero, precisano che in disparte va considerato: "il caso in cui risulti provato che il titolare del diritto di uso esclusivo del lastrico solare o della terrazza a livello sia responsabile dei danni provocati ad altre unità immobiliari presenti nell'edificio per effetto di una condotta che abbia essa stessa provocato l'infiltrazione e quindi il danno."

Infine, la sentenza individua anche la regola di ripartizione della responsabilità che è quella espressa dall'art. 1126 cod. civ., secondo il quale le spese di riparazione e/o ricostruzione sono poste per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico solare e per i restanti due terzi a carico del condominio.

**Elia Libroia**

#### Nuovi contrasti in materia di misure cautelari: l'ultimo intervento delle Sezioni Unite in materia di procedimento di riesame

Nota a Cass. pen., Sezioni Unite, 6 maggio 2016, n. 18954.

Il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione



cazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, l'applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa. Il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma.

#### Il caso

La sentenza in nota trae origine da un'ordinanza di remissione della III Sezione della Corte di Cassazione, con la quale i giudici di legittimità hanno sollevato nuovi dubbi in merito all'interpretazione delle norme del Codice di procedura penale interessate dalla riforma introdotta dalla Legge 16 aprile 2015, n. 47. Nel caso di specie, il Gip emetteva un decreto di sequestro preventivo successivamente dichiarato inefficace per difetto di notifica. A tale provvedimento ne seguiva un secondo nel quale, però, il giudice non motivava in modo specifico le eccezionali esigenze cautelari che, come prescritto dall'art. 309, comma 10, c.p.p., devono essere poste a fondamento del provvedimento dispositivo della misura coerciti-

va. L'interessato impugnava allora il decreto dinanzi al Tribunale del riesame che pronunciava un'ordinanza confermativa avverso la quale il ricorrente proponeva impugnazione dinanzi alla Corte di Cassazione. Chiamati a vagliare la legittimità di tale provvedimento, i giudici di Piazza Cavour hanno sollevato dubbi circa il rinvio disposto dall'art. 324, comma 7, c.p.p., che disciplina il procedimento di riesame, all'art. 309, commi 9, 9-bis e 10, c.p.p., nella nuova formulazione introdotta dalla legge n. 47/2015. In particolare, la *quaestio iuris* rimessa alla decisione delle Sezioni Unite concerneva la natura, e la conseguente applicabilità concreta, di tali rinvio. In altri termini, i giudici di Piazza Cavour si sono chiesti se il rinvio disposto dal comma 7 dell'art. 324 c.p.p. potesse essere definito statico o recettizio, ritenendosi allora limitato esclusivamente al testo delle disposizioni citate vigente al momento della loro introduzione, ovvero sia quando è stato emanato il Codice di rito, oppure dovesse essere considerato un rinvio dinamico idoneo ad abbracciare anche le modifiche intervenute nel corso degli anni fino all'ultima novella del 2015.

#### La decisione

La questione di diritto prospettata era già stata oggetto di precedenti pronunce giurisprudenziali a favore del rinvio cosiddetto statico o recettizio, confermate da ultimo dalle Sezioni Unite nel 2013, quando era stato affermato il principio

Cartoline d'epoca di Cava de' Tirreni: Corso Umberto, Santuario, Duomo, Corso Mazzini

secondo cui: "Il rinvio che l'art. 324, comma 7, c.p.p., effettua all'art. 309, commi 9 e 10, è riconoscibilmente recettizio, cioè fatto alla mera veste letterale dei predetti commi, e che tale modalità di incorporazione per *relationem* comporta, inevitabilmente, la cristallizzazione della disposizione normativa recepta, che dunque, una volta inglobata nella norma che la richiama, ne entra a far parte integrante e non segue le eventuali sorti evolutive della norma richiamata". La III Sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto, però, di rimettere nuovamente la questione alle Sezioni Unite per poter chiarire se la situazione potesse oggi essere considerata in termini diversi alla luce della recente novella del 2015.

Nel dettaglio, nell'ordinanza di rimessione è stato richiesto se, sulla scorta dell'esplicito rinvio di cui all'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 10, come novellati dalla legge n. 47 del 2015, anche in relazione alle misure cautelari reali:

a) il tribunale dovesse annullare il provvedimento impugnato ogniqualvolta la motivazione manchi o non contenga l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa (art. 309, comma 9, c.p.p.);

b) la misura potesse essere rinnovata esclusivamente in presenza di eccezionali esigenze cautelari specificatamente motivate nelle ipotesi di inefficacia dell'ordinanza per decorso dei termini per assumere la decisione o per depositare il provvedimento (art. 309, comma 10, prima parte);

c) l'ordinanza del tribunale dovesse essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione, salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni, fino ad un massimo di 45 giorni dalla decisione.

A fronte di tale ordinanza di rimessione, le Sezioni Unite, dopo aver ribadito la portata innovatrice della legge n. 47/2015, hanno chiarito che il comma 7 dell'art. 324 c.p.p. è stato modificato con la tecnica della sostituzione di una intera parte del precetto contenente il rinvio ai commi dell'art. 309, e che non tutte le modifiche apportate all'art. 309 con l'art. 11 dell'intervento di riforma sono state estese al riesame reale. Nella materia *de qua* vengono in rilievo solo i commi 9 e 9-bis, non anche il comma 10 dell'art. 309 c.p.p., con la rilevante conseguenza che il testo novellato di quest'ultimo non incide sul procedimento di riesame reale. Secondo i giudici, tale esclusione trova conferma anche nella sentenza n. 51207 del 2015, ove la differenza tra il rito partecipato, ai sensi dell'art. 127 c.p.p. per la trattazione dei ricorsi per Cassazione in tema di misure cautelari personali, e non partecipato, ai sensi dell'art. 611

c.p.p. per la trattazione dei ricorsi in tema di misure reali, è stata spiegata proprio per la differenza, voluta dal legislatore, tra il regime cautelare personale e quello reale. Discorso a parte merita, invece, il rinvio all'art. 309, comma 9, c.p.p. che, sancendo il potere di annullamento della misura cautelare da parte del tribunale del riesame, in peculiari casi di vizi della motivazione al punto da non consentire l'esercizio dei poteri integrativi, è stato giudicato pienamente compatibile con il sistema del riesame di sequestro per quanto attiene alla ipotesi di motivazione mancante. Allo stesso modo è stato ritenuto compatibile con la materia del riesame reale la parte del comma 9 dell'art. 309 che oggi attribuisce al tribunale del riesame il potere-dovere di annullamento della misura cautelare personale qualora sia assente l'autonoma valutazione dei presupposti fondanti la misura stessa poiché la riforma del 2015 presenta tra i suoi obiettivi altresì quello di sanzionare qualsiasi prassi di automatico recepimento, ad opera del giudice, delle tesi dell'Ufficio richiedente. Alla luce di queste considerazioni le Sezioni Unite hanno potuto formulare una risposta al quesito prospettato, diversificando le conclusioni raggiunte per le disposizioni normative richiamate dall'art. 324, comma 7, c.p.p. e affermando, da una parte, che "il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, l'applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa" e, dall'altra, che "il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma".

Emiliana Matrone

### **Sulla regolarità della disdetta del contratto di locazione e sulla ripetizione di somme pagate in eccedenza rispetto al canone pattuito in contratto**

Il Tribunale di Nocera Inferiore, II Sezione Civile, in persona del Magistrato Monocratico dott.ssa Emanuela Musi, con la Sentenza del 06.04.2016 n. 542, nel decidere una controversia in materia di

sfratto per finita locazione ad uso abitativo, affronta con attenta riflessione diverse questioni di grande interesse sotto diversi profili sostanziali e procedurali.

Nel caso concreto, parte attrice intimava al convenuto sfratto per finita locazione, con riferimento al contratto stipulato in data 1.12.1999 giunto a scadenza l'1.12.2011. Si costituiva il conduttore, lamentando la mancata ricezione della disdetta cui sarebbe conseguito il rinnovo tacito; eccepiva, altresì, l'intervenuta novazione del contratto in conseguenza della pattuizione di un nuovo canone ed, in ogni caso, chiedeva la ripetizione delle somme pagate in eccedenza rispetto al canone pattuito in contratto. Con provvedimento del 12.4.2013, il G.I. ordinava il rilascio provvisorio dell'immobile, che effettivamente veniva rilasciato a seguito di tre successivi accessi da parte dell'Ufficiale Giudiziario incaricato. Con memorie integrative, parte intimata insisteva per la sola domanda riconvenzionale volta ad ottenere la restituzione delle somme pagate in eccedenza rispetto al canone pattuito, aggiungendo alle stesse importi asseritamente pagati per lavori di manutenzione straordinaria. L'intimante chiedeva la condanna dell'intimato al risarcimento del danno per lite temeraria.

In primo luogo il tribunale afferma che "il rapporto di locazione tra le parti deve intendersi cessato per effetto della regolare disdetta inoltrata dalla intimante in data 20.5.2011 e pervenuta all'indirizzo del destinatario in data 26.5.2011. Risulta documentato da parte dell'attrice, a fronte delle contestazioni frapposte dal convenuto in ordine alla mancata ricezione della disdetta, l'invio nei 6 mesi anteriori al termine di scadenza contrattuale (1.12.2011) della lettera raccomandata finalizzata ad evitare il tacito rinnovo per ulteriori anni 4".

Il Consigliere dott.ssa Emanuele Musi soggiunge che "La prova dell'avvenuto inoltrare è costituita dalla busta chiusa, contenente la dichiarazione di disdetta, prodotta in atti e disponibile per l'eventuale solenne apertura (ben vero non richiesta dall'intimato). Su detta busta sono apposti, tra l'altro, il timbro di recapito con data 25/05/11, la scritta a mano di fatto avviso per giacenza del 26/05/2011 con sigla del postino, nonché il timbro con la dicitura al mittente per compiuta giacenza il 28 giugno 2011". Risulta altresì prodotto il certificato di Poste Italiane Spa del 07/05/2012, con il quale il Responsabile dei Servizi Postali Alt Sud ..., attesta quanto segue: "il nostro operatore ha effettuato il tentativo di recapito dell'invio n. 134548661632 del 20/05/2011 diretto a Scafati presso l'indirizzo indicato ed, in assenza del destinatario, ha emesso l'avviso di giacenza in data

26/05/2011, come risulta dal modello di consegna dell'addetto al recapito".

Il Giudicante ribadisce che "Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, la disdetta di un contratto di locazione è un atto recettizio, che produce i propri effetti (consistenti nell'impedire il rinnovo del contratto, e non già nello sciogliere il contratto in corso) solo dal momento in cui perviene al destinatario, salva una diversa pattuizione delle parti (Cass. civ. 8006/2009): spetta al locatore fornire la prova dell'invio e della ricezione della raccomandata alla stregua della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. (v. Cass. civ. 9696/1998).

Dalla applicabilità della norma dell'art. 1335 cod. civ. che collega la presunzione di conoscenza delle dichiarazioni recettizie al fatto che esse giungano all'indirizzo del destinatario, deriva che tale dichiarazione deve ritenersi conosciuta dal destinatario medesimo, a meno che non provi di non averne avuto notizia senza sua colpa, mentre il mittente non è tenuto a provare tale conoscenza, essendo sufficiente che dimostri l'avvenuto recapito della dichiarazione all'indirizzo del destinatario, non essendo necessario che egli provi invece la ricezione della dichiarazione da parte del destinatario o di persona autorizzata a riceverla, ai sensi dell'art. 37 del regolamento di esecuzione del codice postale (R.D. n. 698 del 1940): in tal senso v. tra le molte Cass. civ. 4310/2002 e Cass. civ. 12866/1997".

Sulla scorta, il tribunale dichiara concluso il rapporto contrattuale tra le parti, avendo correttamente evidenziato che: "Nel caso di specie, la documentazione prodotta dalla intimante vale a fornire al giudicante elementi di convincimento sufficienti ad affermare che la disdetta spedita in data 25.5.2011 e tornata al mittente per compiuta giacenza abbia spiegato l'effetto di impedire il rinnovo del contratto di locazione stipulato in data 1/12/1999, pertanto venuto a scadenza in data 1/12/2011".

Venendo alla disamina della domanda riconvenzionale del convenuto circa la ripetizione degli importi versati in eccedenza nonché delle somme asseritamente erogate per lavori di manutenzione straordinaria, il tribunale nocerino puntualizza che "le domande riconvenzionali proposte dal convenuto hanno quale unica finalità quella di ampliare il *thema decidendum* (e cioè ai limiti dell'ammissibilità) in quanto giacenza il relativo accoglimento potrebbe comportare il rigetto della domanda attorea volta ad ottenere la declaratoria di intervenuta cessazione della locazione dell'immobile ed il rilascio dello stesso".

Orbene, il giudice ritiene di poter disattendere la richiesta di ripetizione dell'indebito avanzata dal

convenuto sulla scorta delle seguenti argomentazioni. Invero, si evidenzia che soltanto nelle locazioni ad uso diverso la omessa previsione dell'adeguamento del canone all'ISTAT preclude al locatore di richiedere un canone maggiorato sulla scorta delle variazioni dei detti indici, mentre nelle locazioni ad uso abitativo l'adeguamento è automatico risultando necessario unicamente che la parte locatrice ne faccia formale richiesta al conduttore (v. tra le molte Cass. civ. 11675/2014). Nel caso concreto, è la stessa parte convenuta a documentare, con la produzione di lettere raccomandate datate 15.2.2005, 20.4.2009 e 23.2.2012, che la locatrice aveva richiesto l'aggiornamento istat del canone originario.

Orbene, l'art. 3 del contratto di locazione intercorso tra le parti stabilisce: "Il canone di locazione rimarrà bloccato per i primi quattro anni e precisamente fino al 2003".

Ciò vuol dire che il canone di locazione originariamente pattuito tra le parti potrà essere aggiornato secondo gli indici ISTAT a partire dal quinto anno (2004) e poi anno per anno.

La locatrice richiedeva l'aggiornamento istat del canone per la prima volta con lettera del 15.02.2005 (prodotta dallo stesso intimato) e cioè addirittura a partire dal sesto anno.

Successivamente, il canone veniva nuovamente aggiornato, su richiesta della locatrice con lettera raccomandata del 20.04.2009 (anch'essa prodotta dall'intimato) ossia dopo ben quattro anni dall'ultimo aggiornamento.

Dall'esame dei conteggi prodotti in atti dall'intimante risulta di tutta evidenza che i canoni richiesti dall'attrice a partire dall'aprile 2005 corrispondono al canone iniziale con l'aggiunta della sola maggiorazione istat.

Parimenti infondata appare la domanda riconvenzionale volta ad ottenere il rimborso della somma di euro 750,20 portata dalla fattura n. 17 del 21.09.2013 per presunti lavori straordinari all'impianto elettrico che il conduttore assume di aver commissionato per l'appartamento locato.

In primis, si evidenzia che non risulta provato che detti lavori intervenuti per l'impianto di illuminazione scale siano stati mai autorizzati dalla proprietaria-locatrice, ma soprattutto per contratto tali spese sono poste a carico del conduttore stesso, conseguendone l'infondatezza della pretesa. Infine, sulla richiesta di condanna per lite temeraria richiesta dall'intimante, il Tribunale di Nocera Inferiore ritiene che "la pretestuosità della opposizione in uno alle difficoltà incontrate dalla intimante per ottenere il rilascio dell'immobile valgano a giustificare la condanna ex art. 96 c.p.c. in danno del convenuto per la somma liquidata equitativamente in euro 1.000,00".

Iolanda Morvillo

### La aree destinate a parcheggio: evoluzione normativa e giurisprudenziale

Nota a sentenza Cass.civ. II sez. 17 marzo 2016-11 aprile 2016, n. 7065.

Una tematica ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza attiene le aree destinate a parcheggio. La relativa disciplina giuridica è stata, infatti, oggetto di diversi interventi legislativi, con annesse pronunce e ricostruzioni da parte dei giudici di legittimità.

La questione più controversa ha riguardato la loro natura giuridica, in particolare il vincolo ad esse sotteso in relazione alle vecchie ed alle nuove costruzioni. La definizione delle aree destinate a parcheggio avrebbe inciso, infatti, sulla validità dei negozi giuridici ad esse connesse, nonché sui limiti dell'autonomia contrattuale.

La questione più controversa ha riguardato la loro natura giuridica, in particolare il vincolo ad esse sotteso in relazione alle vecchie ed alle nuove costruzioni. La definizione delle aree destinate a parcheggio avrebbe inciso, infatti, sulla validità dei negozi giuridici ad esse connesse, nonché sui limiti dell'autonomia contrattuale.

L'art. 18 della legge 765/1967 - cd. legge Ponte - ha introdotto l'art. 41 *sexies* nella legge n. 1150/42 di materia urbanistica. Al fine di evitare la congestione delle strade che le automobili avrebbero provocato, il legislatore del 1967 ha stabilito che per ogni 20 metri cubi di costruzione si sarebbe dovuta realizzare un'area parcheggio di almeno un metro quadrato di estensione. All'indomani della Legge Ponte ci si è chiesti quale fosse il regime di circolazione di tali aree, nonché se vi fosse possibilità per il proprietario di alienare a terzi l'immobile privo del posto auto. Stante la diversità delle soluzioni adottate dalla Cassazione, con l'intervento delle Sezioni Unite (sentenze n. 6600, 6601 e 6602 del 1984) viene chiarita la questione, tutta improntata sulla corretta qualificazione giuridica da attribuire agli spazi di parcheggio. Secondo la Corte l'art. 41 *sexies* costituisce una disposizione imperativa ed inderogabile in relazione agli interessi pubblici perseguiti dalla legge e che, in quanto tale, non opera soltanto nel rapporto tra costruttore - proprietario dell'edificio e la Pubblica Amministrazione, ma anche nei rapporti privatistici inerenti agli spazi per parcheggio. Conseguentemente le pattuizioni negoziali che, sotto forma di riserva di proprietà a favore del costruttore o di cessione a terzi, sottraggono ai condomini l'uso del parcheggio vengono considerate nulle e, di conseguenza, il contratto traslativo della proprietà di un appartamento in condominio che non prevede anche il contestuale trasferimento del posto-auto si ritiene integrato *ope legis*, ex art. 1374 c.c., con il riconoscimento di un diritto reale di uso su quello spazio in favore del

condomino e di un diritto dell'alienante ad un'integrazione del prezzo, al fine di ripristinare l'equilibrio del sinallagma contrattuale.

Con il secondo intervento legislativo si chiarisce, non più attraverso interpretazioni giurisprudenziali ma anche in ambito normativo, la natura giuridica delle aree in esame. L'art. 26 della legge n. 47 del 1985 definisce, infatti, gli spazi destinati a parcheggio quali pertinenze delle costruzioni, ai sensi e per gli effetti degli artt. 817, 818 e 819 c.c. Ciò significa che l'eventuale alienazione della cosa principale (l'immobile) senza un espresso riferimento alla relativa pertinenza (il box auto) avrebbe comportato il trasferimento automatico di quest'ultima, ai sensi dell'art. 818 c.c.

Definire l'area in questione quale pertinenza ha, invero, un ulteriore effetto: il proprietario avrà facoltà di alienarla anche separatamente dal bene principale. L'intervento legislativo del 1985 ha, però, lasciato inalterato quel vincolo pubblicistico di destinazione, insieme alla natura inderogabile della norma: ad avviso della Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n. 3363 del 1989) se i privati avessero modificato, mediante accordi, il diritto reale d'uso, le eventuali clausole difformi sarebbero state sostituite *ex officio* dalla norma imperativa, con conseguente integrazione del prezzo. Interessante, a riguardo, risulta essere una statuizione giurisprudenziale frutto dell'interpretazione combinata tra la vecchia normativa e la nuova: ci si è chiesti quale fosse la regolamentazione per i parcheggi realizzati in eccedenza rispetto allo spazio minimo richiesto dall'art. 18 della legge n. 765/67.

Con la sentenza n. 12793/2005 la Cassazione a Sezioni Unite ha argomentato, in merito, che il vincolo legale riguarderebbe soltanto gli spazi previsti dallo standard urbanistico mentre lo spazio eccedente sarebbe liberamente trasferibile: conseguentemente l'acquirente dell'immobile avrà un diritto reale d'uso soltanto sulla superficie fino al minimo imposto dalla legge e non potrà pretendere di avere tale diritto su tutto lo spazio laddove il venditore si sia riservato la piena proprietà dello spazio eccedente.

Nella terza riforma, collegata alla legge n. 122/1989 (Legge Tognoli), è stato stabilito dal legislatore una possibilità di realizzare aree di parcheggio su edifici già esistenti, con conseguenti agevolazioni e benefici di natura fiscale. Caratteristica della novella legislativa riguarda una specificazione: l'impossibilità di cessione dei parcheggi così realizzati separatamente dall'unità immobiliare, dato il loro vincolo di pertinenza. Gli eventuali atti di cessione sarebbero stati sanzionati con la nullità.

Ultimo intervento si è avuto con la legge n. 246

del 2005: il legislatore ha attribuito maggiore rilevanza all'autonomia negoziale, eliminando il vincolo pertinenziale ed il relativo diritto d'uso gravante sui parcheggi. Il novellato articolo 41 *sexies* stabilisce infatti che "gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d'uso a favore di proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse". La disciplina ha, però, efficacia irretroattiva: si applicherà pertanto solo in riferimento agli immobili da costruire rispetto alla data di entrata in vigore della legge (Cass. n. 4264/06).

Fatta questa doverosa premessa potrà ora analizarsi la recente pronuncia della Cassazione n. 7065 del 2016.

L.V. conveniva in giudizio i fratelli E.L.Gi. e E.L. dinnanzi al Tribunale di Salerno al fine di sentir dichiarare la nullità parziale di un atto di compravendita immobiliare perché concluso in violazione degli artt. 18 legge 765/1967 e 9 legge 122/89: sosteneva l'attore che con la vendita si sarebbe trasferito contestualmente anche tutto il relativo spazio adibito a parcheggio, comprensivo, quindi, della quota parte di spettanza del suo appartamento, ubicato nello stesso stabile condominiale. Uno dei convenuti replicava che l'area adibita a parcheggio, a seguito di un atto di rettifica, di cui riportava gli estremi, risultava insufficiente a soddisfare le esigenze di entrambi gli appartamenti, e pertanto era stata asservita all'immobile ceduto al proprio fratello.

Il tribunale rigettava la domanda, considerando che, a seguito del menzionato atto di rettifica, col quale il dante causa aveva rinunciato a parte dell'area destinata a parcheggio, risultava impraticabile l'ulteriore suddivisione della residua area anche in favore dell'attore.

La questione veniva poi, a seguito d'impugnazione, analizzata dalla Corte d'Appello: i Giudici, al contrario di quanto statuito dal Tribunale, riconoscevano all'attore il diritto reale d'uso sulla quota parte dell'area di parcheggio, dichiarando la nullità parziale dell'atto di compravendita.

La Cassazione, infine, ribalta tale pronuncia conformandosi all'argomentazione dei convenuti e rinviando la causa alla Corte d'Appello.

Nella sentenza viene richiamata la consolidata elaborazione giurisprudenziale formatasi sul punto, ossia l'orientamento seguito dalla Corte nel periodo antecedente alla novella del 2005 in materia di aree destinate a parcheggio: nel fabbricato condominiale, nonché nelle relative aree di pertinenza, ove il godimento dello spazio destinato a parcheggio, nella misura di un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruito, non sia assicurato in favore del singolo condomino,

essendovi un titolo contrattuale che attribuisca ad altri la proprietà dello spazio medesimo, si ha la nullità del contratto, nella parte in cui sia omessa tale inderogabile destinazione, con integrazione *ope legis* del negozio, mediante il riconoscimento di un diritto reale di uso, dell'area, in favore del condomino, e nella misura corrispondente ai parametri della normativa applicabile per l'epoca dell'edificazione (Cass. 24 novembre 2003; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28950).

Pertanto, alla nullità del contratto di compravendita relativo a singole unità immobiliari, nella parte in cui risulti sottratta la superficie destinata all'inderogabile funzione di parcheggio, consegue l'integrazione della convenzione negoziale *ope legis*, con l'attribuzione, in favore dell'acquirente dell'unità immobiliare, del diritto reale d'uso di tale area, e, in favore dell'alienante, di un corrispettivo ulteriore, da concordarsi tra le parti, ovvero, in difetto, da determinarsi giudizialmente, in tal modo ripristinando l'equilibrio del sinallagma contrattuale (Cass. 18 aprile 2000, n. 4977). Conformemente a tale impostazione, la Corte d'Appello di Salerno ha dichiarato la nullità parziale dell'atto di compravendita, nella parte relativa al trasferimento integrale dell'area destinata a parcheggio all'acquirente.

Per il collegio, con riferimento al caso di specie, affinché si possa affermare la nullità parziale ai sensi dell'art. 1418 c.c. dell'atto pubblico, come affermato dal giudice territoriale, riconoscendo all'attore in primo grado il diritto reale d'uso sull'area di parcheggio, "occorre accertare l'avvenuta riserva, al momento della realizzazione dell'edificio, all'interno della concessione edilizia, di una sufficiente ed individuata area da destinare a parcheggio, così come richiesto dalla Legge urbanistica: soltanto attraverso la determinazione di un preciso spazio, interno ovvero esterno all'edificio, idoneo ad essere utilizzato con funzione di parcheggio, e la successiva stipulazione di un atto di compravendita della singola porzione immobiliare, con espressa esclusione, o mancata menzione, del contestuale trasferimento della proprietà o del diritto reale d'uso sulle pertinenti porzioni del detto spazio riservato, è possibile pervenire alla dichiarazione di nullità di tale atto".

Pertanto non sarebbe corretto riconoscere un diritto reale di uso, in favore dell'attore, in una misura comunque non corrispondente ai parametri *ex art. 41 sexies* della legge n. 1150 del 1942, in modo soltanto da condividere i disagi dell'insufficienza dell'area di parcheggio con l'altro condomino, in quanto l'integrazione *ope legis* del contratto di acquisto del ricorrente non può che avvenire, sussistendone le specificate condizioni di fatto, nella proporzione aritmetica stabilita dalla

normativa imperativa ed inderogabile. Spetterà, in tal senso, all'attore che deduce la nullità l'onere di provare che il bene oggetto di tale alienazione sia compreso nell'ambito ben delimitato da tale norma, in quanto elemento costitutivo del suo diritto.

Gaetano Riccio

### **Bancarotta fraudolenta patrimoniale: l'amministratore non esecutivo è responsabile unicamente nell'ipotesi in cui sia conscio delle manovre distrattive**

Nota a Cass. pen., Sez. V, sent. 7 aprile 2016 (ud. 22 marzo 2016), n. 14045.

In *sedes materiae* i giudici del Palazzaccio hanno asserito che, relativamente alla responsabilità penale dell'amministratore privo di delega per fatti di bancarotta fraudolenta, non può considerarsi soddisfacente l'oggettiva presenza di dati da cui evincere un evento pregiudizievole per la società o quantomeno il rischio della verifica del summenzionato evento, essendo necessario che egli ne sia effettivamente venuto a conoscenza ed abbia intenzionalmente omesso di attivarsi per evitarlo.

#### **Il caso**

Tanto il Tribunale quanto la Corte d'Appello di Milano sono stati concordi nell'emettere un provvedimento giurisdizionale di condanna avverso una pluralità di persone fisiche per il *crimen* di bancarotta fraudolenta patrimoniale aggravata. In particolare, l'accusa sosteneva che il caso di cui si discute concernesse una *species* di frode carousel perpetrata per molti anni dai vertici della fallita Data Base S.p.A. e posta in essere attraverso la vendita circolare di un software gestionale. Al riguardo, la Data Base S.p.A. avrebbe adottato questo *modus agendi* non solo per incrementare l'apparente fatturato, ma anche per ottenere maggiore credito dalle banche (con il precipuo obiettivo di accreditare la società ai fini della quotazione in borsa) e costituire una provvista successivamente oggetto di distrazione in favore di società e conti esteri o per realizzare investimenti nel mercato immobiliare. Nello specifico, il meccanismo fraudolento si traduceva nella creazione da parte della Data Base S.p.A. di un primo livello di società, molte delle quali non più concretamente operative, alle quali veniva ceduto il software con correlativa emissione di fatture e ricevute bancarie che autorizzavano lo sconto presso il sistema ban-

cario del credito acquisito. Dunque, le acquirenti alienavano il programma gestionale ad altre e similari società di secondo livello che ne pagavano il corrispettivo solamente dopo aver ricevuto, senza nessuna causa giustificatrice dalla stessa fallita Data Base S.p.A., la necessaria provvista e a loro volta lo vendevano nuovamente a quest'ultima portando così a termine il circuito fraudolento e consentendole contestualmente di contabilizzare costi fittizi.

Le parti imputate erano state condannate a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale aggravata in ragione della rivestita qualità di amministratori esecutivi o non esecutivi della fallita ovvero delle altre società coinvolte nel circuito fraudolento o, ancora, in quanto sindaci di Data Base S.p.A.

Contro il *decisum* della Corte d'Appello del 9 dicembre 2014 sono stati proposti più ricorsi per cassazione. Ai fini della presente disamina è necessario rivolgere l'attenzione ai seguenti aspetti:

- la posizione dei cosiddetti estranei, *scilicet* di coloro che non ricoprivano nessun ruolo formale all'interno dell'organigramma della fallita Data Base S.p.A.;

- la responsabilità degli amministratori non esecutivi.

Procedendo con ordine, circa la prima *quaestio* va osservato che, sia dalle difese dei cosiddetti *extranei* sia dalla aggressione del loro patrimonio, si deduceva come essi non fossero affatto consci della situazione economica della fallita Data Base S.p.A. Di conseguenza, le difese hanno sostenuto come proprio la consapevolezza rappresentasse un requisito indispensabile ai fini della dichiarazione di responsabilità del singolo quale concorrente *extraneus* nel *crimen de quo*. Mancando, allora, tale cognizione gli *extranei* non avrebbero dovuto essere condannati.

Circa il secondo profilo involgente la posizione degli amministratori privi di deleghe e non operativi, si doleva che le pronunce del primo e secondo grado non avessero preso in considerazione la circostanza che questi ultimi non fossero consapevoli della natura fittizia delle compravendite del programma gestionale. Oltre a ciò, si poneva in risalto il difetto di motivazione relativamente all'effettiva volontarietà dell'inerzia addebitata a questi membri del Consiglio d'Amministrazione. *Expressis verbis*, la Corte d'Appello di Milano avrebbe ignorato palesi segnali di carattere negativo della cognizione da parte del soggetto indagato della situazione *de qua*, ravvisabili tanto nella non immediata intelligibilità delle operazioni distruttive, quanto dal costante affidamento bancario concesso alla Data Base S.p.A., che avrebbe-

ro generato in capo all'amministratore non esecutivo l'idea che la stessa fosse regolarmente gestita dagli operativi.

#### **La decisione**

Ebbene, i giudici di Piazza Cavour hanno dichiarato fondati alcuni dei ricorsi, annullando la sentenza impugnata con rinvio della causa al giudice di merito soltanto per le censure accolte con riferimento al profilo concernente la responsabilità degli amministratori privi di delega. Circa, poi, i requisiti con cui sostenere la responsabilità dell'*extraneus* nel delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la Suprema Corte, ribadendo quanto asserito precedentemente, ha dichiarato, escludendo la prospettiva del dissesto dall'oggetto del dolo dei reati di bancarotta, come fosse sufficiente la consapevolezza di dare ai beni della società fallita una destinazione differente da quella dovuta secondo la funzionalità dell'impresa, sottraendo a quest'ultima le necessarie risorse e garanzie per i creditori. Dunque, dopo aver precisato l'estraneità del dissesto, giacché elemento non configurabile come costitutivo, dall'oggetto del dolo caratteristico di tale *crimen*, non sussistono ragioni per le quali, in conformità ai principi generali aventi ad oggetto il concorso di persone nel reato, all'oggetto medesimo sia dato un contenuto differente e maggiormente ampio, per la posizione del concorrente estraneo, rispetto a quello che è richiesto all'amministratore della società. Di conseguenza, gli Ermellini, riprendendo quanto dettato in passato, hanno chiarito che "il dolo dell'*extraneus* si risolve nella consapevolezza di concorrere nella sottrazione dei beni alla funzione di garanzia delle ragioni dei creditori per scopi diversi da quelli inerenti all'attività di impresa, immediatamente percepibile dal concorrente esterno, così come dall'imprenditore con il quale lo stesso concorre, come produttivo del pericolo per l'effettività di tale garanzia nell'eventualità di una procedura concorsuale, a prescindere dalla conoscenza della condizione di insolvenza". In merito, non va sottaciuto che avverso tale principio di diritto non occorre opporre quanto statuito da alcune sentenze della giurisprudenza di legittimità che non conferiscono alla consapevolezza del dissesto la natura di oggetto dell'elemento soggettivo, ma lo valutano da un punto di vista meramente probatorio, quale elemento che potrebbe essere utile ai fini della dimostrazione del dolo così come descritto. Ad ogni modo, non può negarsi che, nell'eventualità in cui l'impresa rovinata dalla distrazione versi in stato di insolvenza, la cognizione di tale *status* possa tradursi quale segnale lampante del dolo del concorrente che a tale distrazione abbia prestato il proprio

contributo, dal momento che questa consapevolezza ricomprende la rappresentazione della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori, sebbene ciò non voglia dire che, allorché il dissesto o anche il solo disequilibrio economico dell'impresa non si sia ancora rivelato, le circostanze del fatto al quale il soggetto concorre non possano rivelarne la natura concretamente distruttiva. Pertanto, è necessario evitare di affermare la responsabilità dell'*extraneus* a mero titolo di responsabilità oggettiva nei casi in cui il distacco del bene dal patrimonio del soggetto imprenditoriale, cui in un certo qual modo il concorrente contribuisce, non possa sembrare di per sé sintomatico della sua caratteristica pericolosità. *Au contraire*, la Suprema Corte ha accolto le censure espresse dalla difesa nel giudizio di merito relativamente alla affermata responsabilità degli amministratori privi di delega e non esecutivi. In proposito, le decisioni di merito avevano posto in risalto la sussistenza di solidi campanelli d'allarme indicativi di una gestione della società anomala, sia per quanto inerisce la formazione del circuito commerciale fittizio che in merito al significativo ammontare dei pagamenti compiuti in favore di immaginari fornitori stranieri e *scilicet* di quelli che rappresentavano i vettori delle distrazioni imputate. *In subiecta materia*, va rammentato che in molteplici occasioni la Cassazione Penale ha sancito il principio secondo il quale: "In tema di reati fallimentari e societari, ai fini della responsabilità penale dell'amministratore privo di delega per fatti di bancarotta fraudolenta, non è sufficiente la presenza di dati (cosiddetti segnali d'allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno il rischio della verifica di detto evento, ma è necessario che egli ne sia concretamente venuto a conoscenza ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo". Quindi, si richiede al giudice del merito, allorché non sia riscontrabile la prova che l'amministratore abbia acquisito diretta conoscenza delle condotte penalmente rilevanti, di appurare la sua conoscenza circa i segnali del *crimen*, tenendo conto delle particolarità che connotano quella data vicenda, delle condizioni soggettive del soggetto agente e del suo ruolo all'interno dell'organo collegiale.

Alla luce delle riflessioni che precedono, può affermarsi che "ai fini della configurabilità del concorso per omesso impedimento dell'amministratore privo di delega, è necessaria la prova della sua concreta conoscenza del fatto pregiudizievole per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili, dai quali è desumibile l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito, nonché della volontaria omissione di attivarsi

per scongiurarlo". Applicando tali coordinate di diritto al caso di specie, si deduce come solamente in tale modo l'amministratore possa essere chiamato a rispondere penalmente delle proprie azioni od omissioni.

Eleonora Stefanelli

### Sull'accesso al servizio civile da parte di cittadini stranieri: la Pubblica Amministrazione pone in essere una condotta discriminatoria, per ragioni di nazionalità, inserendo, tra i requisiti di ammissione ad un bando, il possesso della cittadinanza italiana e non anche la regolare residenza in Italia

Nota a sentenza della Cassazione civile, Sezioni Unite, del 20.04.2016.

#### Una disamina della vicenda

La questione prende avvio dalla pubblicazione di un bando pubblico finalizzato alla selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero. Tra i vari requisiti legittimanti l'ammissione, l'art. 3 del bando oltre a prevedere che potessero partecipare alla selezione i cittadini italiani, senza distinzione di sesso, di età compresa tra il diciottesimo e il ventottesimo anno, richiedeva, in aggiunta, la cittadinanza italiana. Tra gli aspiranti, vi era un cittadino pakistano di venticinque anni, che viveva in Italia da quindici anni, avendo qui completato, dapprima, la scuola secondaria, di primo e secondo grado, e frequentandovi, successivamente, l'università.

A seguito della presentazione della domanda di ammissione al servizio civile, egli veniva a conoscenza, da parte dei responsabili dell'ente pubblico, che non avrebbe potuto essere inserito nella graduatoria, ai fini della selezione, per mancanza della cittadinanza italiana.

In conseguenza di tale esclusione, il ragazzo pakistano decideva di intervenire per il tramite di due realtà associative, entrambe deputate alla tutela degli interessi degli immigrati, presentando dinanzi al Tribunale di Milano, sezione Lavoro, un ricorso *ex art.* 44, d.lgs. n. 286/1999. Nello specifico, questi denunciava la natura essenzialmente discriminatoria dell'art. 3 del bando, nella parte in cui ammetteva alla procedura selettiva solo i cittadini italiani.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri si costituiva, resistendo in giudizio.

A distanza di pochi mesi, il Tribunale depositava ordinanza con la quale dichiarava il carattere discriminatorio della clausola inserita nel bando;



Cartoline d'epoca di Nocera Inferiore: stazione, piazza d'armi, piazza Zanardelli, piazza d'armi, piazza Santa Monica

ancor più, disponeva che la Presidenza del Consiglio dei Ministri doveva procedere alla sospensione delle procedure, ad una revisione del bando - al fine di consentire anche agli stranieri regolarmente soggiornanti in territorio italiano di prendere parte alla procedura selettiva - nonché alla fissazione di un nuovo termine per la presentazione delle domande.

Non tardò la risposta dell'Amministrazione, la quale, avverso tale statuizione, propose appello deducendo, tra le motivazioni, il difetto di giurisdizione, l'illegittimità della decisione nel merito e la manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale, in ragione del fatto che il servizio civile andava inteso come una forma di adempimento volontario del dovere di difesa della Patria ed, in quanto tale, andava riservato ai soli cittadini.

La sezione lavoro della Corte di Appello milanese respingeva l'impugnazione avanzata dalla P.A.

Più nel dettaglio, con riguardo al difetto di giurisdizione, il giudice di secondo grado osservava che anche la cognizione di condotte discriminatorie poteva ritenersi attribuibile alla giurisdizione del giudice ordinario, rientrando nelle competenze di quest'ultimo non solo la valutazione del provvedimento amministrativo denunciato (quell'è il bando) bensì anche la possibilità di disattenderlo nonché l'adozione di conseguenti provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti.

Nel motivare il rigetto delle ulteriori due doglianze avanzate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Corte d'Appello aveva poi fatto leva su un ulteriore aspetto di non scarso rilievo: la valenza, la portata ed il significato attribuibili al servizio civile, in considerazione della sospensione del-



l'obbligatorietà del servizio di leva. In particolare, secondo i giudici, la *ratio* sottesa al servizio civile era chiaramente desumibile, in quanto rispondente ad una precisa idea, ovvero quella di "difesa della Patria", la cui qualificazione andava desunta da una lettura coordinata degli artt. 52 e 2 della Costituzione.

Ancor più, stando all'*iter* logico-argomentativo sostenuto dalla Corte, le norme di matrice costituzionalistica andavano interpretate in chiave evolutiva, con conseguente estensione della nozione di "difesa della Patria", atteso che ben poteva riconnettersi ai doveri di solidarietà, economica e sociale e, dunque, ben poteva tradursi in una sorta di "collaborazione civica", cui lo Stato era tenuto ad ispirarsi al fine di concorrere al progresso, sia materiale che spirituale, della società. In considerazione di una visione così ampia, secondo la Corte, l'opzione circa l'esclusione degli stranieri residenti stabilmente nel nostro Paese

dalla possibilità di accedere, su base volontaria, al servizio civile non poteva considerarsi ragionevole, in quanto altamente discriminatoria e, pertanto, in contrasto con i doveri solidaristici, ex art. 2 Costituzione.

Dunque, andavano considerati quali parti di una comunità di diritti e di doveri anche coloro che avevano stabilito la propria permanente residenza in Italia, dovendosi considerare riduttivo il criterio della cittadinanza *strictu sensu*.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri intervenne, con proposizione di ricorso per la Cassazione della sentenza d'appello, avendo quest'ultima - con la conferma della sospensione delle procedure di selezione e l'ordine di riapertura dei termini per un verso, travalicato i limiti propri della potestà giurisdizionale mediante la disapplicazione di una norma di legge (*rectius*: l'art. 3 del decreto n. 77/2002) anziché rimettere la questione al giudice nomofilattico e, per altro, generato un irragio-

nevole allargamento del servizio civile, con conseguente ammissione anche dei non cittadini, in spregio alla clausola prevista dal bando di selezione. Parte resistente, a sua volta, unitamente al rigetto del ricorso chiedeva una previa ed eventuale sottoposizione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 d.lgs. n. 77 del 2002, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 76 della Costituzione, nella parte in cui prevedeva il requisito della cittadinanza italiana al fine di accedere al servizio civile nazionale. Non mancarono i colpi di scena.

Difatti, in prossimità dell'udienza pubblica, essendo trascorso molto tempo, parte resistente depositava memoria illustrativa ove chiedeva la sopravvenuta cessazione della materia del contendere per mutamento dello stato di fatto, in quanto il ragazzo pakistano aveva acquisito *medio tempore* la cittadinanza italiana e raggiunto l'età massima per lo svolgimento del servizio civile nazionale, ovvero il ventottesimo anno di età. In considerazione dell'intervenuto ribaltamento del quadro fino ad allora esposto, si concluse per l'accoglimento del ricorso ed, in via incidentale, le Sezioni Unite, con ordinanza del 2014, sollevarono la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 del decreto 77 del 2002. A distanza di mesi e, di preciso, nel giugno 2015, il giudice nomofilattico risolveva definitivamente la *vexata quaestio*, concludendo, per un verso, con l'illegittimità costituzionale della suindicata disposizione nella parte in cui richiedeva il requisito della cittadinanza italiana per ammissione allo svolgimento del servizio civile; per altro, dichiarava priva di fondamento la questione di costituzionalità della medesima norma con riferimento all'art. 76 Cost. Seguì una nuova discussione dinanzi le Sezioni Unite, che condusse alla recentissima pronuncia dell'aprile 2016. Gli Ermellini si allinearono totalmente al principio di diritto espresso dalla Consulta; nello specifico, la condotta della P.A. andava qualificata come discriminatoria, per motivi di nazionalità, nelle ipotesi in cui, nell'emettere un bando per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile nazionale, veniva inserito, tra le condizioni di ammissione, il possesso della cittadinanza, negandosi di fatto l'accesso ai cittadini stranieri che risiedevano regolarmente in Italia.

Di guisa, secondo i giudici, avverso un simile comportamento dell'amministrazione ben poteva esperirsi, dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria, l'azione civile contro la discriminazione, regolamentata dall'art. 44 del T.U. Immigrazione.

Un rapido sguardo alla pronuncia chiarificatrice della Corte Costituzionale n. 119 del 25 giugno

2015. La tematica inerente il carattere discriminatorio o meno di un bando di selezione che esclude gli stranieri dalla possibilità di avanzare istanza di partecipazione, seppur regolarmente residenti in territorio italiano, ha rappresentato una assoluta novità per la giurisprudenza e, per questo, ha creato non poche difficoltà dal momento che investe un settore focale della vita sociale, ove vengono in gioco i diritti e i valori che appartengono all'uomo e che, per tale ragione, formano il definitivo patrimonio della persona umana.

La Corte Costituzionale, nel motivare le proprie conclusioni, è partita proprio da quelli che sono i diritti e i doveri di derivazione costituzionale, ponendo, dapprima, l'accento sul dovere di solidarietà, in quanto dovere inderogabile la cui realizzazione è garantita attraverso molteplici istituti, tra cui l'ammissione al servizio civile.

Servizio civile che deve essere interpretato in chiave estensiva, ovvero "oltre che come adempimento di un dovere di solidarietà anche come una opportunità di integrazione e formazione della cittadinanza". Di conseguenza, l'attività di impegno sociale che la persona è chiamata a svolgere in funzione del servizio civile deve essere ricompresa tra i valori portanti dell'ordinamento che, unitamente ai diritti inviolabili dell'uomo, costituiscono la base della convivenza sociale.

Secondo la Corte, anche il concetto di "difesa della Patria" va riletto alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata (nello specifico, alla stregua degli articoli 2 e 52 della Costituzione); in altri termini, accanto alla difesa armata ben può accostarsi una ulteriore forma di tutela, che va necessariamente tradotta nella prestazione di servizi rientranti nella collaborazione e solidarietà sia nazionale che internazionale.

Emerge, dunque, una significativa apertura verso i valori costituzionali, che ha condotto la Consulta a dichiarare costituzionalmente illegittima la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002, nella parte in cui non attribuisce al cittadino straniero, regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, la possibilità di prestare servizio civile nazionale.

Tale esclusione realizza una piena e diretta discriminazione per ragioni di nazionalità, laddove viene precluso al non-cittadino, in spregio al principio di parità di trattamento, lo sviluppo della sua personalità nonché la effettiva integrazione all'interno della comunità di accoglienza.

L'apertura dell'accesso civile, pertanto, va garantita a tutti i cittadini, anche a coloro che risiedono regolarmente in territorio italiano, con conseguente disapplicazione di deroghe e/o limitazioni ulteriori, tratte, per via analogica, anche da diversi interventi normativi.

## Dottrina

Barbara Barbato

### Il ruolo degli enti bilaterali nel sistema delle relazioni sindacali

Gli enti bilaterali sono enti di fatto che nascono da un accordo tra associazioni degli imprenditori e sindacati dei lavoratori, che designano ciascuno i rispettivi rappresentanti negli organi dell'ente.

In sostanza dunque, l'ente bilaterale rappresenta il punto di incontro tra gli interessi dei lavoratori e quelli delle imprese ed ha il compito di vigilare sulla corretta applicazione di ogni parte del Contratto Collettivo Nazionale di ciascun settore nel quale è prevista la loro istituzione.

Le decisioni vengono adottate all'interno dell'Ente Bilaterale con il metodo dell'unanimità, essendo esso un soggetto paritetico, all'interno del quale, ciascun componente ha lo stesso peso e la stessa importanza. Tali organismi paritetici, dunque, hanno fonte contrattuale (nei contratti collettivi, le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori firmatarie si impegnano alla loro istituzione); tuttavia, agli enti bilaterali costituiti su iniziativa delle associazioni dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentativi, la legge riconosce specifiche attribuzioni. Diversi dagli enti bilaterali di fonte contrattuale sono, invece, enti di fonte legislativa, la cui costituzione è prevista direttamente dalla legge, come i fondi previdenziali o quelli interprofessionali. Gli enti bilaterali vengono istituiti di solito nella forma di associazioni non riconosciute, disciplinate dagli artt. 36 e ss. c.c. L'associazione non riconosciuta si caratterizza per essere un ente collettivo costituente un centro autonomo di interessi, fornito di un patrimonio distinto da quello dei singoli soci e, se pur priva di personalità giuridica, rappresenta comunque un soggetto di diritto. Essa ha un proprio patrimonio, costituito dal fondo comune, una propria capacità sostanziale e processuale, che esplica attraverso persone fisiche legate da rapporto organico e non di mera rappresentanza volontaria degli associati, una propria organizzazione, interna ed esterna, regolata dai patti dell'accordo associativo o, in difetto, ove non incompatibili, dalle norme disciplinanti le associazioni riconosciute e le società, quali elementi integrativi di quei patti. Gli enti bilaterali esistono da tempo nel nostro sistema delle relazioni sindacali: l'antecedente storico, infatti, è costituito dalle Casse Edili, che svolgono compiti in materia di formazione professionale, sicurezza del lavoro e prestazioni previdenziali. Negli ultimi anni, la bilateralità ha assunto un ruolo sempre più importante, grazie ai numerosi interventi del

legislatore che, progressivamente ha aumentato le attribuzioni, le funzioni ed i compiti di tali organismi paritetici. In particolare, l'art. 2, comma 1, lett. h) del d.lgs. n. 276/2003, in attuazione della legge n. 30/2003 (cd. Legge Biagi) definisce gli enti bilaterali come: "organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro attraverso:

- la promozione di una occupazione regolare e di qualità;
- l'intermediazione nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro;
- la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda;
- la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati;
- la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito;
- la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva;
- lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro;
- ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento".

La definizione di enti bilaterali contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 non offre, dunque, alcuna indicazione circa la natura giuridica o la struttura che tali organismi devono assumere; ciò in ossequio al principio costituzionale di cui all'art. 39 Cost., in base al quale l'attività sindacale deve potersi esplicare in forma libera.

L'unico vincolo stabilito dall'art. 2, comma 1, lett. h) è che l'ente bilaterale nasca su iniziativa di una o più organizzazioni datoriali e dei prestatori di lavoro che siano comparativamente più rappresentative. Si può parlare, piuttosto, di una definizione di tipo funzionale, sulla base della quale è possibile individuare cinque grandi aree della bilateralità: intermediazione tra domanda ed offerta sul mercato del lavoro; infatti, nell'ambito del più ampio quadro di revisione della disciplina dei servizi per l'impiego e a quella del collocamento e somministrazione di manodopera, l'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 prevede che anche gli enti bilaterali, così come altri soggetti possano essere autorizzati allo svolgimento dell'attività di intermediazione da esercitarsi nei confronti di qualsiasi soggetto, senza che il medesimo debba essere iscritto al sindacato che ha costituito l'ente bilaterale. Gestione di prestazioni integrative o sostitutive rispetto al sistema generale obbligatorio di sostegno al reddito; in partico-



Sarno,  
affreschi alto-medievali  
nella cripta del castello

lare, ad esempio, l'art. 12 del d.lgs. n. 276/2003 prevede la possibilità che gli enti bilaterali istituiscano e gestiscano fondi alimentati dalla contribuzione delle agenzie di somministrazione, al fine di finanziare interventi di formazione e riqualificazione professionale, nonché a fornire misure di carattere previdenziale e di sostegno al reddito a favore dei lavoratori somministrati; inoltre, va ricordata l'importante funzione riconosciuta agli enti bilaterali, prima dalla legge n. 92/2012, e successivamente dal d.lgs. n. 148/2015 (uno dei decreti attuativi del Jobs Act concernente il riordino degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro) in merito alla gestione di fondi di solidarietà finalizzati a fornire una tutela economica in costanza di rapporto di lavoro nei casi di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa; la costituzione di tali fondi di solidarietà è obbligatoria per i settori non coperti dal sistema delle integrazioni salariali, limitatamente alle imprese che occupino più di 5 dipendenti.

Programmazione delle attività formative e determinazione delle modalità di attuazione della formazione professionale in azienda con particolare riferimento al contratto di apprendistato; va precisato che, con riferimento a tale tipo di contratto, la cui disciplina è stata profondamente modificata sia dal d.lgs. n. 167/2011 (T.U. apprendistato), che dal d.lgs. n. 81/2015 (uno dei decreti attuativi del Jobs Act, contenente il T.U. dei contatti di lavoro, è stato mantenuto il ruolo fondamentale degli enti bilaterali per quanto concerne la formazione dell'apprendista; gli organismi paritetici si sono occupati della formazione dei lavoratori dei settori interessati, non solo contribuendo alla definizione del programma formativo, ma fornendo una vera e propria attività formativa dall'interno, aiutando in questo modo i giovani ad acquisire una professionalità e i datori di lavoro fornendoli di manodopera specializzata. Tutela della salute del lavoratore e sicurezza sul lavoro; tale aspetto è stato, poi, meglio specificato dal d.lgs. n. 81/2008 (T.U. in materia di sicurezza sul lavoro) che ha attribuito agli organismi paritetici il compito di: programmare le attività formative ed elaborare la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; sviluppare azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; assistere le imprese nell'attuazione degli adempimenti in materia di sicurezza; rilasciare attestazione dello svolgimento delle attività e dei servizi di supporto al sistema delle imprese, tra cui l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza. Funzione certificatoria dei contratti di lavoro, in vista della prevenzione delle controversie giudiziali sul piano della esatta qualificazione del contratto di lavoro,

quest'ultima da realizzarsi, tuttavia solo nei confronti dei soggetti aderenti alle associazioni sindacali che hanno costituito l'organismo paritetico (art. 77); ovviamente, gli enti bilaterali, come gli altri organismi di certificazione previsti nel d.lgs. n. 276/2003 hanno anche competenza ad avallare rinunce e transazioni ai sensi dell'art. 2113 c.c., a garantire la genuinità del contratto di appalto, per distinguerlo da quello della somministrazione e a raccogliere il deposito dei regolamenti interni delle cooperative di lavoro. Il problema principale relativo alla nascita degli enti bilaterali è la questione relativa alla obbligatorietà o meno del versamento contributivo da parte dell'impresa agli enti bilaterali. L'orientamento prevalente, in omaggio ai principi costituzionali in materia di libertà associativa e segnatamente, di libertà sindacale, considera non obbligatoria l'iscrizione all'ente bilaterale da parte delle imprese. Il problema si pone per quelle aziende che, pur non essendo associate alle organizzazioni firmatarie del Contratto Collettivo Nazionale del settore, ne applicano la parte economica e normativa al fine di poter accedere agli sgravi contributivi. Riguardo a tale ipotesi, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 6530/2015, ha precisato che tali aziende non debbano essere necessariamente in regola anche con il versamento di contributi agli enti bilaterali previsti in quella contrattazione collettiva, in quanto la previsione dell'adesione agli enti bilaterali, rientra nella parte obbligatoria del contratto collettivo e va applicata solo nei confronti di quei soggetti che vi aderiscono. Per ottenere sgravi contributivi, non è necessario, dunque, aderire anche all'ente bilaterale. In conclusione, il sempre maggiore riconoscimento in sede legislativa del ruolo e delle funzioni degli enti bilaterali ha generato la formazione di una schiera di detrattori della bilateralità, nella quale si collocano coloro i quali intravedono uno snaturamento di quella che è la normale funzione del sindacato. In realtà, anche la bilateralità può essere uno strumento di crescita economica e sociale qualora la si consideri come uno strumento sindacale, che si colloca accanto a quelli più tradizionali, ossia quello negoziale di tipo conflittuale, improntata, invece, a differenza di questi, ai principi di collaborazione, cogestione e cooperazione.

Giuseppe Matrone

### Guida pratica al ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

L'avvocato oggi è, e deve essere, un professionista internazionale, capace di muoversi tra norme e ordinamenti di un sistema sovranazionale, che non si ferma più al confine dello Stato di appar-

tenenza, ma si espande in una dimensione europea e spesso anche mondiale. In virtù di ciò potrebbe presentarsi all'attenzione del giurista la necessità di proporre un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La massima espressione nel continente europeo della tutela dei diritti umani è rappresentata dalla "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, cui aderiscono i 47 Stati membri del Consiglio d'Europa. Nel rispetto del principio della preminenza del diritto, per cui ogni persona sottoposta alla giurisdizione statale deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gli autori della Convenzione europea hanno introdotto l'istituto del ricorso individuale. Quest'ultimo è previsto dall'art. 34 della Convenzione ed è l'elemento essenziale per un'efficace ed effettiva protezione dei diritti dell'uomo. Per presentare un ricorso alla Corte di Strasburgo, che ha competenza esclusiva a valutare la violazione della Convenzione da parte delle Alte Parti contraenti (cioè gli Stati), occorre seguire un preciso iter. In primo luogo, il difensore della parte attrice dovrà inviare una comunicazione alla Cancelleria della Corte, anche avvalendosi degli appositi moduli, disponibili nelle varie lingue degli Stati membri sul sito istituzionale *chr.coe.int*, nella quale vanno indicate le generalità del ricorrente e dell'eventuale rappresentante legale, la Parte contraente ritenuta responsabile, l'oggetto del ricorso, i diritti che si ritiene siano stati violati; ancora, vanno indicati i ricorsi esperiti a livello nazionale ed il soddisfacimento delle condizioni di ricevibilità; infine, vanno elencate le decisioni prese nei suoi confronti da un'autorità pubblica, allegando una copia della stessa e ancora altri documenti ritenuti rilevanti.

Si badi bene che il ricorso può essere proposto nell'interesse di persone fisiche, gruppi di individui e organizzazioni non governative.

La doglianza presentata viene assegnata a una delle Camere. La prima valutazione sul ricorso riguarda la sua ricevibilità. Tale giudizio è rimesso al Giudice Unico, assistito da relatori. Detta fase permette di assottigliare il numero di casi pendenti dinanzi alla Corte, eliminando quelli manifestamente infondati. Infatti, il Giudice Unico dichiara irricevibile il ricorso e provvede a cancellarlo dal ruolo, quando non è necessaria un'analisi approfondita della questione. In caso contrario, trasmette il ricorso al Comitato o alla Camera. Si evidenzia che circa il 70% dei ricorsi individuali sono dichiarati irricevibili dal giudice Unico e, quindi, è assolutamente necessario valutare la sussistenza delle condizioni di ricevibilità

che ora brevemente si annoverano.

In primo luogo, deve esservi stato l'esperimento di tutte le vie di ricorso interno che, in considerazione del litigio in oggetto, siano efficaci ed abbiano una concreta utilità. In secondo luogo, il ricorso deve essere presentato in un termine non superiore a quattro mesi dalla decisione finale della più alta autorità giudiziaria nazionale.

Altre condizioni di ricevibilità si ritrovano nel divieto dei ricorsi anonimi, nell'esclusione dei ricorsi già presentati alla stessa Corte o sottoposti ad altro procedimento internazionale, l'incompatibilità della richiesta di parte con le disposizioni della Convenzione, nonché quando il ricorso stesso sia manifestamente infondato o costituisca un "abuso di diritto". Il ricorso che approda all'attenzione dei Comitati di tre giudici interni alle Camere ha tre possibili destini:

- a) può essere dichiarato irricevibile ed essere cancellato dal ruolo;
- b) può essere dichiarato ricevibile e deciso contestualmente nel merito dallo stesso Comitato qualora la questione in oggetto sia riconducibile a una giurisprudenza consolidata della Corte e non siano necessari ulteriori approfondimenti;
- c) può essere trasmesso alla Corte per la decisione di merito.

Tutto ciò fa sì che le Camere siano progressivamente esentate dallo studio di casi analoghi a quelli già decisi, occupandosi solo delle questioni nuove e più rilevanti.

Qualora il ricorso approdasse alla Corte per l'esame del merito, questo si svolgerà con la presenza dei rappresentanti delle parti, secondo il principio del contraddittorio, in una fase scritta dove si depositeranno osservazioni e controdeduzioni, e solo eventualmente una fase orale.

Come esito del procedimento dinanzi la Corte, fuori dei casi di inammissibilità, possiamo avere:

- 1) la composizione amichevole tra le parti della controversia;
- 2) una sentenza che dichiara da parte di uno Stato aderente alla Convenzione la violazione dei diritti in questa sanciti;
- 3) ovvero una sentenza di non violazione.

Nel caso di risoluzione amichevole, la Corte redige un rapporto sulla stessa e provvede al controllo sull'esecuzione dell'accordo tramite il Comitato dei Ministri.

La sentenza della Camera diviene definitiva quando le parti dichiarano che non presenteranno richiesta di riesame del caso, o quando sono trascorsi tre mesi dalla decisione senza la presentazione della suddetta richiesta, o ancora quando la domanda di riesame è presentata ma viene respinta. Infatti, la sentenza della Corte non esclude la possibilità, per la parte che si ritenga insoddisfat-

ta dalla decisione, di chiedere un riesame di questa alla Grande Camera. La richiesta è analizzata da un Collegio di cinque giudici per accertare che la richiesta sia stata presentata entro tre mesi dalla data della decisione impugnata, vi sia una situazione che giustifichi la domanda ed in particolare: una questione grave relativa all'interpretazione o applicazione della Convenzione o altra grave questione di carattere generale.

La complicata fase del procedimento termina così lasciando spazio alla delicata questione dell'esecuzione della sentenza. Concludiamo ricordando la possibilità delle parti del giudizio di chiedere alla Camera una interpretazione di uno o più punti della sentenza entro un anno dalla data della pronuncia. Ancora, è ammissibile una revisione del giudizio, su richiesta della parte che venga a conoscenza di un fatto, il quale potrebbe avere un'influenza decisiva e che, al momento della sentenza, non era conosciuto dalla Corte e non poteva essere conosciuto dalle parti. In definitiva, non avendo rinvenuto all'interno dell'ordinamento nazionale una soluzione soddisfacente, l'avvocato, che voglia procedere contro la violazione di diritti fondamentali della persona, riconosciuti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, subita dal proprio assistito e imputabile a uno Stato aderente alla stessa, dovrà seguire la riferita procedura al fine di ottenere un'affermazione giudiziaria che tenderà alla *restitutio in integrum* o ad una equa soddisfazione per la parte lesa.

- (www.echr.coe.int; C. Zanghi, *La protezione interazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2006.

Angelo Mondelli

### Principio di analogia, tassatività determinatezza e consuetudine nel diritto penale

Preliminarmente occorre precisare il concetto di analogia, ovvero quel procedimento con cui vengono risolti i casi non trattati da un'espressa previsione di legge, estendendo ad essi la disciplina prevista per i casi simili o altrimenti desunta dai principi generali del diritto, rispettivamente identificate in analogia *legis* ed analogia *juris*. Essa costituisce un valido strumento con cui l'ordinamento giuridico provvede a riempire eventuali lacune che si presentano di volta in volta. Per quanto riguarda il diritto civile l'applicazione di tale procedimento trova piena applicazione mentre in diritto penale è vietato. A sostegno di tale affermazione c'è la previsione normativa dell'art.

14 delle disposizioni preliminari del C.P. il quale recita: "le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in essi considerati", vietando quindi il procedimento analogico sia per quanto riguarda le disposizioni incriminatrici che per quelle che le integratrici. Tale disposizione è stata costituzionalmente cristallizzata all'art. 25 come sviluppo del principio di tassatività, nella parte in cui prevede che nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge, sancendo in tal modo l'unicità della previsione legislativa quale unica fonte normativa possibile per sottoporre qualunque individuo a misure di sicurezza. In dottrina la problematica dell'applicazione dell'analogia nel diritto penale è stata ampiamente trattata. Secondo l'Antolisei è un valido mezzo di integrazione delle norme penali in quanto la stessa non va intesa come forma di interpretazione estensiva, dalla quale va tenuta distinta, infatti secondo il Mantovani nel caso di interpretazione estensiva si resta pur sempre nell'ambito della norma già esistente, anche se dilatata nella sua "massima espansione". In dottrina si distingue generalmente tra analogia in *malam partem*, ovvero quella che si risolve in danno dell'imputato, assolutamente vietata nel diritto penale, e analogia in *bonam partem*, intesa quale procedimento analogico che riguarda le cause di giustificazione causale, che come indicato dal Mantovani, è ammessa in quanto se si esclude il carattere dell'eccezionalità nelle norme scriminanti, ne deriva la possibilità di ricorrere all'analogia, come ad esempio nel caso della cd. "legittima difesa anticipata", in cui la relazione viene posta in essere ancor prima dell'aggressione che la giustifica, sussistendo la verosimile certezza di un'offesa ingiusta nel prossimo futuro. Contrario invece ad ogni forma di analogia, sia essa in *bonam partem* che in *malam partem* è il Pannain, il quale "ritiene inconciliabile il ricorso al procedimento analogico data la particolare natura e finalità del diritto penale, il quale rende manifesta la necessità di determinare con precisione e rigidezza i limiti dell'illecito e del lecito". Da non confondere con l'analogia è la consuetudine ovvero quella reiterata ed ininterrotta ripetizione di un comportamento, accompagnata dalla generale opinione della sua conformità ad un precetto giuridico, ammessa come fonte del diritto in altri campi dell'ordinamento giuridico, come ad esempio avviene nel diritto civile, ma esclusa tra le fonti del diritto penale, sia per quanto riguarda la creazione di nuove norme incriminatrici che per l'abrogazione di quelle esistenti. Autorevole dottrina tra cui l'Antolisei ritiene che "è ammissibile la rilevanza della consuetudine

quando l'oggetto da essa trattato è la mancata repressione di reati che astrattamente rientrano in un reato, ma si sia formata prima dell'emanazione di una nuova legge che lasci la figura del reato stessa inalterata. In questo caso se la legge non dispone diversamente si avrebbe una specie di conferma tacita di quanto statuito dalla consuetudine". Egualmente viene ammessa la consuetudine che integra i concetti normativi non sfavorevoli al reo. In base al principio di tassatività o determinatezza della legge penale, conseguenza del principio di legalità, si ritiene sufficiente che un fatto possa essere considerato reato senza che la legge non lo preveda espressamente. Il Mantovani a tal proposito specifica che "il termine espressamente indica che quando la legge vieta un determinato comportamento sanzionando tale divieto con una pena criminale, proceda ad una espressa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti tassativamente stabilito ciò che penalmente lecito o illecito".

Bibliografia:

Antolisei, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano 1985.

Mantovani, *Diritto penale*, Padova 1988.

Pannain, *Manuale di diritto penale*, parte generale.

Gaetano Riccio e Eliana Libroia

### Gli obblighi d'informazione dell'avvocato ieri e oggi: l'esteso ambito di operatività di un principio deontologico fondamentale

Assumendo quale parametro di riferimento quanto dettato poco più di dieci anni orsono dalla Suprema Corte, può asserirsi che, nel periodo antecedente alla recente novella legislativa che ha investito gli obblighi d'informazione gravanti sull'avvocato, la materia *de qua* individuava la propria *ratio* nell'esigenza che il legale espletasse le proprie funzioni nel rispetto dell'obbligo di diligenza professionale, come pure nel presentare un *modus operandi* che risultasse essere conforme ai criteri di correttezza e buona fede.

Al riguardo, non ci si può esimere dal rammentare espressamente quanto fissato dalla Seconda Sezione della Cassazione civile con il provvedimento giurisdizionale del 30 luglio 2004, n. 14597, nella cui motivazione si legge che: "La valutazione in ordine all'adempimento o meno da parte dell'avvocato dell'obbligazione, conseguente all'incarico professionale conferitogli, non attiene al mero accertamento del mancato raggiungimento del risultato utile da parte del cliente, ma involge un'indagine volta a verificare l'eventuale violazione dei doveri connessi allo svol-

gimento dell'attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza; nell'ambito di quest'ultimo sono ricompresi i doveri di sollecitazione, di dissuasione e in particolare d'informazione, al cui adempimento il professionista è tenuto sia all'atto dell'assunzione dell'incarico che nel corso del suo svolgimento, evidenziando al cliente le questioni di fatto e/o di diritto rilevabili *ab origine* o insorte successivamente, ritenute ostative al raggiungimento del risultato o comunque produttive di un rischio di effetti dannosi, invitandolo a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse, e anche sconsigliandolo dall'iniziare o proseguire una lite ove appaia improbabile un epilogo favorevole, e, anzi, probabile un esito negativo".

Sebbene risalente nel tempo, ai fini della nostra indagine, giova rammentare anche quanto sancito dagli Ermellini con il *dictum* dell'8 agosto 1985, n. 4394, ove è stato chiarito che: "Nel contratto di prestazione d'opera intellettuale, il dovere d'informazione gravante sul professionista - la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale e del conseguente obbligo di risarcimento del danno, commisurato all'interesse cosiddetto positivo - investe non solo le potenziali cause d'invalidità o d'inefficacia della prestazione professionale ma anche le ragioni che questa rendano inutile, in rapporto al risultato (ancorché non espressamente dedotto in contratto) sperato dal cliente, o addirittura dannosa".

Ciò premesso, da un punto di vista normativo, il legislatore italiano è intervenuto *in subiecta materia* con il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2012, n. 27, disponendo nell'art. 9, comma 4, che: "Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale".

Ebbene, il testo della disposizione normativa sopracitata viene sostanzialmente ripreso dalla successiva legge 31 dicembre 2012, n. 247 che ha investito l'ordinamento della professione forense, dato che nel suo art. 13, comma 5, sancisce che: "Il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico; a richiesta è altresì tenuto a comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo fra oneri,



Sarno,  
affreschi alto-medievali  
nella cripta del castello

spese, anche forfettarie, e compenso professionale". L'iter normativo che contraddistingue tale area è stato, per ora, completato dall'art. 27 del nuovo Codice Deontologico Forense del 2014 che ha provveduto a scandire il momento genetico del rapporto e dell'incarico professionale, con particolare riferimento agli obblighi informativi.

In particolare, la norma per ultimo menzionata presenta, rispetto all'art. 40 della previgente versione del Codice Deontologico, una maggiore articolazione ed organicità di contenuto, soffermandosi in modo puntuale sulle informazioni che la parte assistita deve avere da parte del proprio legale e garantendo, così, un più ampio ventaglio di chiarezza e trasparenza.

*In sedes materiae*, quindi, acquisiscono rilevanza le previsioni riscontrabili nell'art. 27, commi 3 e 4, nuovo Codice Deontologico Forense sia per ciò che inerisce gli obblighi informativi in tema di mediazione obbligatoria e, ad ogni modo, in tema di altri percorsi alternativi al contenzioso giudiziario pure previsti dalla legge (come a titolo esemplificativo la mediazione familiare, la conciliazione bancaria, etc.), sia per quelli aventi ad oggetto la possibilità di avvalersi del patrocinio a spese dello Stato. Oltre a ciò, la disposizione normativa più volte menzionata dispone nel quinto comma altresì l'obbligo di rendere noti al cliente ed alla parte assistita gli estremi della propria polizza assicurativa e, nel sesto comma, di fornire a questi ultimi copia di tutti gli atti e documenti, anche provenienti da terzi, interessanti l'oggetto del mandato e l'esecuzione dello stesso, sia in sede stragiudiziale che giudiziale. Non va sottaciuto che la citata disposizione normativa di carattere generale, relativa alla professione forense, va integrata, poi, con la disposizione specifica, inerente l'accesso alla mediazione, espressa dall'art. 4, comma 3, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, così come sostituita dall'art. 84, comma 1, lett. a), D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

Nel dettaglio, il novellato art. 4, comma 3, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 prevede che: "All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'at-

to introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1-*bis*, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione". Oltre a ciò, gli obblighi d'informazione sono ravvisabili anche nel dettato dell'art. 2, comma 7, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162, ove si prevede che: "È dovere deontologico degli avvocati informare il cliente all'atto del conferimento dell'incarico della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita".

In limine, da un punto di vista normativo, altri obblighi informativi ricadenti sulla figura dell'avvocato nei confronti del cliente erano stati previsti dal D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 in tema di protezione dei dati personali. Alla luce delle riflessioni che precedono ne deriva che il legale potrà essere ritenuto responsabile allorché, dando informazioni non complete sin dall'avvio del rapporto professionale e successivamente nel corso di esso, generi valutazioni del cliente inconsapevoli o, in ogni modo, differenti da quelle che avrebbe altrimenti compiuto se questi si fosse trovato in condizione, mediante un'adeguata informazione, di decidere con cognizione. In ugual modo, risulta essere palese che il cliente debba a sua volta rendere edotto il legale di tutte le informazioni necessarie circa, ad esempio, la ricostruzione dei fatti, senza omissioni e reticenze, così come dovrà esibirgli tutti i documenti che ineriscono quella specifica controversia e far conoscere per tempo i nomi di eventuali testimoni presenti ai fatti. Per concludere, a ben vedere anche in capo al cliente scaturisce un onere di cooperazione che risulta essere di carattere strumentale ai fini del corretto adempimento dell'obbligazione d'informazione da parte del legale.

Giuseppina Romano

### Il nuovo reato di omicidio stradale

Con la legge 23 marzo 2016 n. 41 è entrato a far parte ufficialmente del nostro Codice penale il nuovo reato di omicidio stradale disciplinato dall'art. 589-*bis*. La nuova fattispecie di reato è entrata immediatamente in vigore già il 25 marzo 2016, non a caso, in prossimità del grande esodo automobilistico previsto per le festività pasquali. Con le nuove misure, dunque, l'omicidio stradale diventa un reato a sé, graduato su tre varianti. In particolare, viene confermata la fattispecie generica di omicidio colposo: resta, cioè, la pena della reclusione da 2 a 7 anni nell'ipotesi base, quando, cioè, la morte sia stata causata violando il codice della strada. Ma la sanzione penale sale sensibil-

mente negli altri casi. Con le nuove regole chi uccide una persona guidando in stato di ebbrezza alcolica grave (con un tasso alcolemico oltre 1,5 grammi per litro), o di alterazione psicofisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, rischierà da 8 a 12 anni di carcere. Se si tratta di conducenti professionali per l'applicazione della stessa pena è sufficiente essere in stato di ebbrezza alcolica media. È invece punito con la reclusione da 5 a 10 anni l'omicidio stradale colposo commesso da conducenti in stato di ebbrezza alcolica media (il cui tasso alcolemico sia compreso tra 0,8 e 1,5 grammi per litro) oppure quando l'evento morte sia stato cagionato da condotte di guida connotate da particolare pericolosità e imprudenza (superamento limiti di velocità, superamento di incroci con semaforo rosso, guida contromano, infrazioni ai semafori, sorpassi azzardati, inversioni in prossimità di intersezioni curve o dossi). La pena è diminuita fino alla metà quando l'omicidio stradale, pur cagionato dalle suddette condotte imprudenti, non sia esclusiva conseguenza dell'azione o omissione del colpevole. La pena è invece aumentata se l'autore del reato non ha conseguito la patente ovvero questa sia, altrimenti sospesa o revocata o, ancora, nell'ipotesi che il veicolo investitore non sia coperto da assicurazione. La pena può ancora aumentare della metà nel caso in cui il conducente provochi la morte di più persone: in quel caso il colpevole rischia fino a 18 anni di carcere (il limite massimo attuale è 15 anni). Una specifica circostanza aggravante è stabilita, poi, in caso di fuga del conducente: se il conducente si allontana dopo l'incidente scatta l'aumento di pena da un terzo a due terzi, e la pena non potrà comunque essere inferiore a 5 anni per l'omicidio e a 3 anni per le lesioni. La legge introduce poi nel codice penale all'art. 590-*bis* il nuovo reato di lesioni personali stradali, le cui diverse fattispecie appaiono quasi del tutto speculari a quelle dell'omicidio stradale di cui al neointrodotta art. 589-*bis*. In particolare: è confermato il reato di lesione personale grave e gravissima con violazione delle norme sulla circolazione stradale, sanzionato come oggi ma con l'eliminazione della possibilità di applicare in via alternativa la multa; sono sanzionate in misura maggiore le lesioni personali stradali da 3 a 5 anni per lesioni gravi e da 4 a 7 per quelle gravissime; la pena è la reclusione da un anno e 6 mesi a 3 anni (lesioni gravi) e da 2 a 4 anni (lesioni gravissime), quando le lesioni derivano dalle stesse violazioni del Codice della strada sanzionate, per l'omicidio stradale, con la reclusione da 5 a 10 anni. L'art. 590-*bis* prevede aggravati e riduzioni di pena che ricalcano sostanzialmente quelli previsti per l'omicidio stradale.

L'ipotesi più grave di omicidio stradale (e di lesioni) resta quella a carico dei conducenti dei mezzi pesanti (camionisti e agli autisti di autobus) in presenza di un tasso alcolemico sopra gli 0,8 g/l. Ulteriori modifiche apportate dalla legge in commento al codice penale stabiliscono che in caso di condanna o patteggiamento (anche con la condizionale) per omicidio o lesioni stradali viene automaticamente revocata la patente. Una nuova patente sarà conseguibile solo dopo 15 anni (omicidio) o 5 anni (lesioni) dalla revoca. Tale termine è però aumentato, fino a 20 anni, nelle ipotesi più gravi: nel caso in cui il conducente si sia dato alla fuga dopo l'omicidio stradale, dovranno trascorrere almeno 30 anni dalla revoca. Altra importante modifica codicistica riguarda il computo delle circostanze: salvo pochissime eccezioni, in deroga a quanto prevede il diritto sostanziale, infatti, è fatto divieto di equivalenza o prevalenza delle concorrenti circostanze attenuanti rispetto alle circostanze aggravanti relative all'omicidio stradale e alle lesioni personali stradali. Infine è previsto il raddoppio dei termini di prescrizione dei reati di omicidio colposo commesso da soggetto in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, o da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti e di omicidio e lesioni personali colposi plurimi. La nuova legge ha inciso non solo sul diritto sostanziale ma ha modificato trasversalmente anche l'attuale impianto processualpenalistico. *In primis* in materia di operazioni peritali e di prelievo coattivo di campioni biologici. Sul punto è stabilito che l'omicidio stradale e le lesioni personali stradali sono inseriti fra i reati per i quali il giudice, anche d'ufficio, può disporre con ordinanza motivata l'esecuzione coattiva del prelievamento di campioni biologici; il prelievo coattivo può essere disposto dal PM, nei casi urgenti e in cui sussista il pericolo che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, stante, in ogni caso, la necessità per il PM di chiedere la convalida, entro 48 ore, al GIP che provvederà nelle successive 48 ore; si prevede l'arresto obbligatorio in flagranza nel caso più grave (stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica grave). Negli altri casi l'arresto è facoltativo. È statuito, poi, che la condanna o il patteggiamento per i reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime comportino la revoca della patente di guida anche nel caso in cui sia concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena. L'art. 406, comma 2-*ter* c.p.p., non consente più di una proroga dei termini di durata delle indagini preliminari relative ai reati in commento; la richiesta di rinvio a giudizio del p.m. deve essere depositata entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari; tra la



Sarno,  
affreschi alto-medievali  
nella cripta del castello

data del decreto di rinvio a giudizio e quella fissata per il giudizio non può intercorrere un termine superiore a sessanta giorni; il decreto di citazione a giudizio deve essere emesso entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari (art. 552, comma 1-*bis* c.p.p.) e la data di comparizione in udienza deve essere fissata non oltre novanta giorni dalla emissione del decreto di citazione (art. 552, comma 1-*ter*, c.p.p.). A seguito dell'introduzione dei nuovi reati di omicidio stradale (art. 589-*bis* c.p.) e di lesioni personali stradali (art. 590-*bis* c.p.), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, con la Circolare n. 5/2016, è intervenuta allo scopo di fornire le prime linee guida e le indicazioni operative, evidenziando alcune criticità presenti all'interno della novella legislativa. Stante l'attuale formulazione dell'art. 589-*bis* c.p., una prima problematica attiene alla apparente esclusione dall'am-

bito della responsabilità colposa, della cd. colpa generica, ovvero quella dovuta a imperizia, negligenza ed imprudenza, posto che, a livello letterale, la norma fa espresso riferimento alla "violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale" e, dunque, facendo espresso riferimento alla sola colpa specifica. La soluzione interpretativa migliore è quella di ritenere che, nonostante l'infelice formulazione della norma, anche i profili di colpa generica possano ricomprendersi nell'ampia nozione di "colpa" voluta dal legislatore della riforma. La novella ha introdotto importanti novità anche relativamente all'aggravamento di pena per i fatti commessi da soggetti sotto l'effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti, attraverso il comma 2 dell'art. 589-*bis* c.p., il quale contempla una nuova aggravante speciale ad effetto speciale, per la quale è prevista la pena della reclusione da 8 a 12 anni, per il caso di omicidio stradale



Sarno,  
affreschi alto-medievali  
nella cripta del castello

commesso dal conducente in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze droganti. Si tratta di una circostanza aggravante applicabile non a "chiunque" ma solo al "conducente di un veicolo a motore", con una riduzione dell'ambito di applicazione della norma che non ricomprende gli utenti della strada diversi dal conducente di un veicolo a motore che abbiano provocato un incidente stradale mortale nelle condizioni di grave alterazione.

Premesso che secondo la Procura l'aggravante risulta applicabile anche quando l'incidente non si sia verificato in ragione dell'alterazione del conducente ma in ragione di altri profili di colpa, il problema maggiore è quello del riscontro dello stato di alterazione, posto che l'aggravamento di pena presuppone l'accertamento positivo del tasso alcolemico che deve essere superiore a 1,5 g/l, ovvero dello stato di alterazione derivante dall'uso di sostanze stupefacenti. La Procura soffer-

ma l'attenzione sulle attività che possono essere compiute coattivamente sul conducente, ovvero sui cd. "prelievi coattivi", posto che la predeterminazione per legge fornita dall'art. 13 Cost., sulle modalità cui può procedersi a detti prelievi deve essere ritenuta tassativa e non meramente esemplificativa. La Corte Costituzionale con pronuncia del 9 luglio 1996, n. 238 ha disposto che, nel caso in cui la persona sottoposta all'esame peritale non acconsente spontaneamente al prelievo, il prelievo ematico in questione, se disposto coattivamente, comporta una restrizione della libertà personale, ed è una restrizione che non solo interessa la sfera della libertà personale ma la travalica in quanto invade anche se in minima parte la sfera corporale della persona. Ne deriva che non sarebbe legittimo imporre il "prelievo ematico", in quanto non ricompreso espressamente tra quelli autorizzati, sebbene si tratti di uno strumento affidabile per accertare l'alterazione psico-

fisica indotta dall'abuso di alcool o droghe. Di conseguenza, il prelievo ematico non potrà mai essere imposto attraverso il ricorso allo strumento di cui agli artt. 224-bis e 359-bis c.p.p.; in linea con la più accreditata giurisprudenza, si deve ritenere che, se i sanitari non abbiano voluto sottoporre il conducente a cure mediche ed a prelievo ematico, la richiesta degli organi di polizia giudiziaria di effettuare l'analisi del tasso alcolemico per via ematica presupporrebbe sempre l'avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia, in mancanza del quale si configura una nullità a regime intermedio non più deducibile dopo la deliberazione della sentenza di primo grado (Cass. pen., Sez. IV, 23 ottobre 2015 e Sez. Un., 29 gennaio 2015).

La novella ha introdotto una ulteriore ipotesi aggravata, contemplata nel comma 3 dell'art. 589-bis c.p., punita con la pena della reclusione da 8 a 12 anni, in caso di omicidio provocato da un soggetto in stato di ebbrezza alcolica grave o di alterazione psico-fisica derivante all'assunzione di sostanze stupefacenti, o che eserciti professionalmente l'attività di trasporto di persone e di cose, o che sia conducente di autoveicolo, anche con rimorchio, di massa complessiva a pieno carico superiore a 3,5 t., o che sia conducente di autobus e di altro veicolo destinato al trasporto di persone il cui numero di posti a sedere, escluso quello del conducente, sia superiore a otto, o che si tratti di conducente di autoarticolato e di autoarticolato.

La Procura detta alcune linee guida anche per il nuovo reato di lesioni personali stradali, di cui all'art. 590-bis c.p., per il quale vengono evidenziate le medesime perplessità, sopra evidenziate, in relazione al profilo della colpa generica e per il quale si rimanda alla medesima soluzione prospettata all'inizio dell'approfondimento.

Anche per la fattispecie in commento sono previste le medesime circostanze aggravanti contemplate per l'omicidio stradale e, come accade per tale ipotesi, anche le lesioni stradali possono essere commesse solo dal conducente di veicolo a motore. Importanti novità si registrano in tema di procedibilità; infatti, mentre l'ipotesi di lesioni non gravi e non gravissime è procedibile a querela di parte, la nuova fattispecie è procedibile d'ufficio. Modifiche sono state introdotte anche in merito alla competenza giurisdizionale per il reato di lesioni stradali. La materia è totalmente sottratta alla competenza del giudice di pace, con attribuzione al tribunale in composizione monocratica della fattispecie di lesioni personali stradali gravi o gravissime, anche se aggravate. Quanto detto non esclude che il giudice di pace non possa occuparsi delle lesioni conseguenti ad

incidente stradale, posto che il trasferimento al giudice onorario riguarda le sole lesioni di cui all'art. 590-bis c.p.; per il resto vale la regola generale contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. a) del d.lgs. 274/2000, che attribuisce la competenza al giudice di pace per il reato di cui all'art. 590 c.p., limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte e ad esclusione solo delle fattispecie connesse a colpa professionale e dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale quando, in tali casi, derivi una malattia di durata superiore a 20 giorni. In assenza di coordinamento normativo, è da ritenere, infine, secondo la summenzionata Procura, che per i reati di omicidio e lesioni personali stradali, le ipotesi di fuga costituiscano ipotesi speciali rispetto alle fattispecie di omissione di soccorso e di fuga contemplate dall'art. 189, comma 6 e 7 cod. strad., con conseguente esclusione dell'applicabilità di tale ultima normativa generale. Questo in sintesi il nuovo scenario che si delinea all'indomani dell'entrata in vigore della legge n.41 del 2016. Una legge auspicata e voluta da più parti. Una forma di prevenzione ma soprattutto un atto di giustizia nei confronti di quanti hanno perso la vita per il comportamento criminale di chi, senza scrupolo e coscienza alcuna, si è messo al volante in condizioni psico-fisiche alterate o senza alcun rispetto delle regole essenziali del Codice della strada.

L'obiettivo del provvedimento, inserito in un «pacchetto» più ampio di nuove norme sulla giustizia, è quello di assicurare un processo rapido e un sollecito risarcimento alle vittime, o meglio ai prossimi congiunti delle vittime di tali reati, spesso costretti ad attendere anni prima di arrivare alla fine dell'iter processuale, ma anche una pena equa e certa e, dunque, la punizione con condanne e sanzioni accessorie più rigorose per chi provoca incidenti mortali. Prevenzione e deterrenza, dunque, al fine di evitare queste assurde stragi che ormai, troppo frequentemente, si consumano sulle nostre strade.

Da un punto di vista rigorosamente pratico, fondamentale sarà la discrezionalità del giudice che dovrà decidere nei parametri fissati dal legislatore al fine di punire i criminali della strada e non le persone normali che commettono un errore. In ogni caso per giudicare correttamente il magistrato deve avere a sua disposizione elementi certi che vengono da rilevazioni complete ed inappuntabili da parte delle forze dell'ordine, su cui si basano poi perizie serie. Tutte cose che molto spesso non avvengono essendo riservate agli omicidi volontari che certamente impressionano di più.

# Historia et Antiquitates

**Anno 1860.  
Il proclama del Commissario  
Generale D. Ferdinando Lanza  
ai Siciliani**

a cura di Gianluca Granato

**Anno 1860.  
Il proclama del Commissario  
Generale D. Ferdinando Lanza ai  
Siciliani. La risposta del popolo di  
Palermo. Dubbi circa la città che  
diede i natali al tenente generale che  
avviò al declino e alla sconfitta il  
Regno di Francesco II di Borbone:  
D. Ferdinando Lanza nato a Nocera  
de' Pagani o a Palermo?**

La notizia che Giuseppe Garibaldi intendesse veleggiare per la Sicilia suonò terribile alle orecchie del re Francesco II di Borbone e bastò a sconvolgergli la mente; sicché diede ordine Luigi di Borbone, conte d'Aquila, supremo comandante della flotta Napoletana, che comprendeva allora 150 legni d'ogni rango, di usare massima vigilanza sulle coste onde impedirne l'approdo sull'isola. Ma a sbarco effettuato, la novella fu come un colpo di fulmine alla corte di Napoli, e prima si decise per resistenza a morte, poi si volle tentare la via delle concessioni. Intanto il re decretava che D. Ferdinando Lanza fosse suo commissario straordinario in Sicilia coi poteri dell'*alterego*: «Considerando che, dopo lo sbarco dei faziosi in Sicilia, l'ordine pubblico s'è trovato gravemente compromesso, nell'intenzione di far cessare il più presto possibile lo stato attuale delle cose, tanto dannoso alla pubblica sicurezza, ed agl'interessi dei nostri amatissimi sudditi al di là del Faro, e volendo or noi, nella sollecitudine dell'animo nostro convenevolmente ripristinare l'ordine con providi ed energici temperamenti governativi, ed accorrere con tutti i mezzi adatti alla natura degli avvenimenti che colà si succedono. Sulla proposizione del nostro consigliere ministro segretario di Stato presidente del consiglio dei ministri, abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue: Art. 1. Nominiamo il tenente generale D. Ferdinando Lanza nostro commissario straordinario in Sicilia, con tutti i poteri dell'*Alter ego*, onde recarsi in quella parte dei nostri reali domini, e nei punti dove crederà meglio, per ristabilire



la calma, ricondurre l'ordine, animare i buoni e tutelare le persone e le proprietà. Art. 2. Egli eserciterà le funzioni inerenti a tale incarico fino a che, ripristinato l'ordine invieremo colà il real principe che abbiamo già prescelto per nostro luogotenente generale nei nostri domini oltre il Faro. Art. 3. Accorderà in nostro real nome ampio e general perdono a tutti i nostri sudditi che, or traviati, faranno la lor sommissione alla legittima autorità ». Il commissario straordinario D. Ferdinando Lanza, dunque, entrava coraggioso e trionfante nelle sue funzioni: quest'uomo era nato il 10 aprile 1785, non già a Palermo, come generalmente si crede, ma a Nocera de' Pagani; secondogenito di Giovanni Gaetano, unico figlio del Barone Giuseppe e della Baronessa Giustina Faranda Natoli (archivio Storico per la Sicilia, vol. 47/48 pag. 22). Il Lanza "non so se commosso dalle sventure della sua patria, o da feroce snaturato consiglio, quale è da attendersi da un Giuda



Francesco II.  
Pagina precedente.  
Il principe Luigi di Borbone  
zio di Francesco



Lo sbarco di Garibaldi a Marsala

della sua terra natale, da una colonna dell'augusto trono di Francesco II, ma sempre perverso a segno da non più distinguere ciò che potea farlo felice e pacifico, scriveva ai Siciliani tali parole che attesteranno solennemente, quanto possa nel cuore dell'uomo, la simulazione o l'orgoglio" (da La Campagna d'Italia dell'anno 1859 - Cronache della Guerra scritte dal Barone di Bazancourt - Napoli 1862) "Siciliani! Mettendo il piede nella mia terra natale, il mio cuore più che di letizia fu colmo di cordoglio vedendo la città di Palermo ridotta nello squallore dalle dolorose condizioni che di presente la premono e la incalzano. Pure mi torna consolatore il pensiero d'essere stato qua spedito dall'augusto monarca qual suo commissario straordinario colle facoltà dell'alter ego per la completa pacificazione dell'isola la quale conseguita, un principe della real famiglia di già prescelto per luogotenente generale di S. M. (D. G.), verrebbe fra voi. Verrebbe con la missione di porre

ad effetto tutto che può tornarvi di maggiore utilità. Verrebbe coi pieni poteri di amministrare, per provvedere al resto delle vie rotabili, alle strade ferrate, alle pubbliche opere le più profittevoli. Verrebbe per dare il maggiore sviluppo alle vostre facoltà e alle vostre industrie, e per fornire il paese dei migliori mezzi che la esperienza indica come i più conducenti allo svolgimento della nostra civiltà e prosperità. Se il nostro buon sovrano fosse non curante dei mali vostri, forte della giustizia della sua causa, aspetterebbe tempo alla ragione dei suoi in concussi diritti. Ma egli, fermo e costante nella decisa volontà di fare quanto di più si può pel vostro morale e materiale miglioramento, non disconosce il debito che ha in questo momento alla maggiore urgenza dell'attualità, quella cioè di tutelare la vostra sicurezza in tante maniere minacciate in questi scomposti tempi che corrono. Nell'accettare l'altissimo mandato io ho obbedito alla mia coscienza, e nell'obbedire ai



La presa di Palermo

comandi del re S. N. ho pur ceduto ai sentimenti del mio cuore, che vorrebbe risparmiare alla patria comune mali di cui nessuno può prevedere la misura e la durata. E voi considerate bene ciò che può aspettarvi all'avvenire. Quali destini vi offrono gl'invidi della vostra prosperità ognor crescente? Quali guarentigie avete del bene di cui diconsì portatori? Prendete consiglio dalla esperienza. Sollevatevi all'altezza della posizione attuale per salvar voi medesimi: ora che sonosi sbrigliate tutte le cupide passioni, non sapete di quali di esse dovrete esser vittima. Nella tempestosa lotta alla quale vi spingono stranieri aggressori, può solo tenervi incolumi il vostro coraggio civile sorretto dalle reali milizie. Nel nome augusto del re ampio e generoso perdono accordo a tutti quei che or traviati, faranno la loro sommissione alla legittima autorità. Palermo, 18 maggio 1860. Il commissario straordinario alle facoltà dell'Alter Ego. Ferdinando Lanza". Ma a tale proclama così rispose il popolo di Palermo: "A S. E. il tenente generale Lanza. Mettendo il piede nella vostra terra natale noi non c'illudevamo per nulla sulla lealtà dei sentimenti vostri verso la patria. Siciliano, accettare una missione ostile al voto ed agli sforzi dei propri terrazzani... di uomo siffatto potrebbe esser dubbio il pensiero? ... una lusinga... di men feroci mali... ma il proclama apparso ieri a vostra firma e scritto da un apostata, da un tradi-

tore del suo paese natio, da Domenico Ventimiglia direttore del Giornale Ufficiale, ci ichiariva onninamente l'animo vostro... Due concittadini!... E doloroso... ma non può spegnersi la schiatta dei traditori!!! Qual s'è stato però lo scopo vostro, o meglio del governo, nel pubblicar quello scritto? Qual utile sperate ricavarne?... Ricredetevi, ostinati che siete, ch'è al punto in cui son ridotte le cose, vi sveliamo il tutto. Per dodici interi anni da noi si è congiurato tentando di rompere la turpe catena che ancor ci suona al piede, ed in tal lasso di tempo non cadde mai in mente al governo di badare allo svolgimento della nostra civiltà e prosperità. Forche, segrete, tormenti da superare quelli dell'inquisizione... ecco i mezzi messi in campo da un governo che si millanta provvido e forte, e che ci regala i predicati di amatissimi e di traviati. Si congiurava, e la colonna dello Stato, il direttore di polizia... Maniscalco, nulla delle nostre pratiche conosceva l... Voi ora ci promettete un principe reale e luogotenente, e noi senza andar per le lunghe, ch'è sarebbe uno spreca tempo, vi rispondiamo; E tardi! Ci permettete il resto delle vie rotabili, ma per promettere il resto bisogna provare che in Sicilia ve ne fosse pur una. Vergogna! Un paese di quasi tre milioni, un paese eminentemente ricco, senza strada e ruota, senza ponti sui fiumi, ed il povero viaggiatore s'ha da raccomandare l'anima a suoi santi protettori,



La firma della capitolazione di Palermo

ha da provare i goccioloni freddi nel percorrere poche miglia. Mille volte s'è proposta al governo una società per dar mano alle ferrovie. Tempo e fiato perduti! Il provvido governo ha fatto orecchie da mercante. - Un ricco privato profondeva tesori in una fabbrica di carta e vi riusciva... Il governo l'aboliva con somma jattura dell'onesto privato. Avevamo i vapori postali settimanali. Aboliti! E se Palermo non avesse avuto un gioiello nel negoziante Florio, noi non avremmo potuto né comunicare né trasferirci, non al continente, ma nell'interno dell'Isola. Qui morta l'industria ed il commercio, riboccanti di poveri le vie, calpestato il borghese, avvilito l'aristocratico, disprezzato financo l'uomo il più devoto alla causa dei Borboni, ed il governo ha gioito... ora si vuol fornire il paese dei migliori mezzi conducenti allo svolgimento della nostra civiltà e prosperità... È troppo tardi! Se nell'accettare l'incarico di commissario straordinario colla facoltà dell'Alter Ego avete obbedito alla vostra coscienza e ceduto ai sentimenti del vostro cuore: bisogna pur dire che questo cuore non sia nulla di buono. - Vorreste risparmiare alla comune patria mali di cui nessuno potrebbe prevedere la misura e la durata; e ci chiedete quali destini ci offrono gl'invidi della nostra prosperità ognor crescente, e quali guarentigie. A stolto parlare franche e brevi parole di rimando. E tale la nostra prosperità, e sì crescente che da noi si brama cader piuttosto fra gli artigiani del turco, d'una fiera, purché Dio ci salvi dal

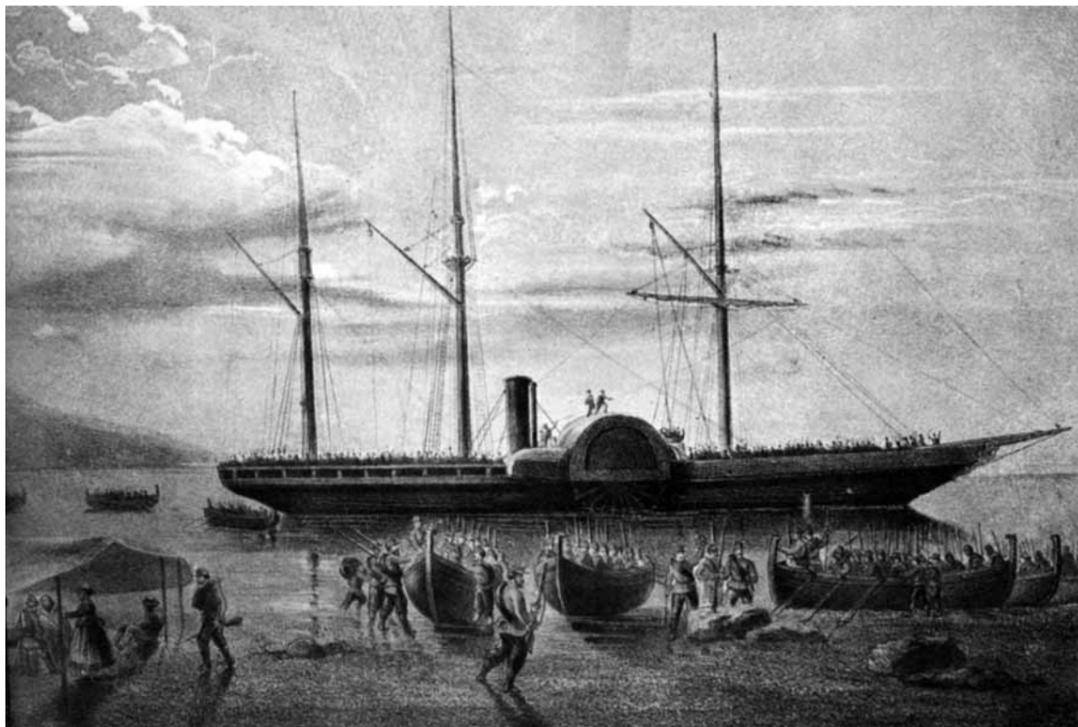
paterno governo dei Borboni. A che parlate di guarentigie? A chi non è nota la fede del governo napoletano? Ferdinando I, il Principe che accordava a sé stesso i titoli di P. F. A., giurava la costituzione, e poco dopo spergiurava, e non fu mai sazio di sangue per quanto a piene mani se ne spargesse e sul continente e nell'Isola. Di quali neri tradimenti vada oppressa l'anima del Re-monaco Francesco I, quando era vicario generale, tutti sappiamo. Giurava anch'egli la costituzione Ferdinando II, il Caligola, il Nerone dei nostri tempi. Egli aveva avuto un battesimo di sangue... quello della Sanfelice... doveva quindi essere insaziabile fiera, ed egli manteneva il suo giuramento col 15 maggio 1848 in Napoli, col bombardamento di Sicilia, col... ma a che riandare tutta questa schifosa odissea di delitti e di turpitudini commesse da una famiglia che è stata il mancenelliero della più bella parte d'Italia. Noi siamo insorti per la causa italiana, per congiungere le nostre sorti a quella della Penisola... Vogliamo essere parte di Italia e non vogliamo guarentigie... Non ci proponete più beni e felicità... Ne siamo pieni alla sazietà. Fra un popolo in sommossa e un re tiranno, scriveva un sommo italiano, unico patto... il sepolcro! e noi preferiamo il sepolcro! all'antica tirannide. Forte della giustizia della sua causa aspetti pure il vostro buon Sovrano, aspetti tempo alla ragione de' suoi inconcussi diritti, concussi ora ed annullati dalla ferma volontà d'un pugno di faziosi, da una mano di avventu-



L'abbandono di Palermo

rieri, giacché la sua creatura il Metternich del suo gabinetto, Maniscalco, non ha potuto ancora venire a capo delle file della rivoluzione, e va tuttora in cerca della sede e dei componenti del Comitato... E si è manomessa una finanza per mantenere lo spionaggio e demoralizzare il paese! Tenetevi pure il generoso perdono, o figli di una corte pretesca... Risparmiateci novelli insulti. Risparmiateci la vergogna di vedere più oltre il vostro nome a piè di proclami ed ordinanze... Non ci fate arrossire per voi! E questa l'ultima risposta che dal popolo si dà agli agenti della jena di Napoli... Una ultima risposta ancora... col moschetto! Viva l'Italia, Viva Vittorio Emanuele, Viva Garibaldi. Palermo, 20 maggio 1860. Il Popolo". Intanto Garibaldi dopo avere obbligata la colonna mobile stanziata a Marsala a deporre le armi e fraternizzare col popolo, il quale sa tanto perdonare a chi si affida alla sua generosità, si mosse coi suoi e cogli insorti della provincia verso Palermo, la ricca città dei 130.000 abitanti; prima cura essendo già stata per lui di fare un appello alla nazione che veniva a liberare: « Siciliani! Le nuove armi protette dalla santità della causa che difendiamo, trionfano. Una trista fatalità ci costringe a versare il sangue dei nostri fratelli di Napoli, ma il dado è gettato, bisogna combattere e vincere. Le nostre catene saranno ben presto infrante; alcuni italiani (dell'alta Italia) sono coi nostri eroi, che la sbirraglia napoletana chiama impudentemente briganti. Il sangue dei martiri

fucilati grida vendetta contro l'infame Maniscalco. Preparatevi anche voi a combattere. Noi non avremo pace, che quando la Sicilia sarà unita alla nostra patria comune l'Italia. Viva l'Italia! Viva Vittorio Emanuele! ». Ferdinando Lanza, all'epoca, ormai settantacinquenne e obeso al punto di non poter quasi cavalcare, equivocò totalmente sulla presenza alla periferia di Palermo dei garibaldini -che pensava si fossero ritirati alla volta di Corleone- e si fece di conseguenza trovare del tutto impreparato al momento dell'assalto che i Mille e i picciotti siciliani portarono attraversando il Ponte dell'Ammiraglio sul fiume Oreto e la porta di Termini. Lanza, reiterando la passata esperienza palermitana di 11 anni prima che era valsa al re Ferdinando II di Borbone il non onorevole soprannome di "Re Bomba", ordinò allora, come aveva più volte preannunciato, che le artiglierie dei forti e della flotta bombardassero Palermo, provocando la morte di circa 600 persone e la distruzione di un gran numero di abitazioni. La popolazione di Palermo (clero e nobiltà isolana compresi) abbandonarono del tutto qualsiasi parvenza di lealtà verso la Corona borbonica e il suo esercito che, terroristicamente, cannoneggiava contro gli inermi civili palermitani. L'affluenza dei cittadini nelle file garibaldine divenne tanto massiccia da consentire a Garibaldi di occupare senza difficoltà e in breve tempo i più importanti punti strategici della capitale, costringendo



Lanza, nonostante godesse di un'ampia superiorità in armi e mezzi, a richiedere una tregua, poi ripetutamente rinnovata, ed infine a reimbarcarsi tra il 7 e il 19 giugno 1860. Tuttavia, in molti, formulano l'ipotesi del tradimento: all'alba del 27 maggio il generale Lanza avrebbe agevolato l'entrata di Garibaldi a Palermo da porta Termini, lasciandola deliberatamente sguarnita e non prendendo alcun provvedimento malgrado alcuni suoi ufficiali lo sollecitassero a fare uscire le truppe -che contavano ben 24000 uomini-acquartierate al palazzo reale per contrastare i circa 3000 garibaldini (ai Mille, infatti, si erano nel frattempo aggiunte alcune bande di picciotti molte delle quali condotte da noti mafiosi dell'epoca) che si accingevano a entrare in città. Lanza avrebbe lasciato deliberatamente il grosso delle truppe inoperose e poca resistenza poterono fare le 260 reclute che erano rimaste a presidio di porta Termini da cui, travolta questa scarsa resistenza, i garibaldini dilagarono in città rimanendone nei giorni successivi assoluti padroni poiché Lanza si ostinava a tenere inspiegabilmente le sue truppe acquartierate e inoperose nei pressi del Palazzo Reale; nei giorni seguenti Lanza chiese all'ammiraglio inglese Mundy -che si trovava con la sua nave ammiraglia Hannibal nella rada di Palermo- la mediazione per la firma di un armistizio che verrà accordato e che si protrarrà sino al 3 giugno. Nelle more dell'armistizio, per accordare ulteriori tre giorni di proroga Garibaldi, pretenderà la consegna di tutto il denaro del Regio Banco delle Due Sicilie; il Lanza avrebbe acconsentito, facendo per questo nascere il legittimo sospetto, alla luce degli avvenimenti di quei giorni caratterizzati da tradimenti e corruzioni, che, nella divisione della torta del saccheggio del

Banco, una fetta non indifferente andasse alla fine nelle sue tasche. E Garibaldi, in effetti, pretese gli fosse consegnato il denaro del Banco delle Due Sicilie di Palermo, oltre cinque milioni di ducati in oro e argento, una cifra enorme costituita in gran parte da depositi di privati cittadini che si videro perciò privare dei loro risparmi che furono distribuiti ai garibaldini, a collaboratori del posto e per la conversione alla causa unitaria di altri ufficiali meridionali; Garibaldi lasciò un pezzo di carta con scritto "per ricevute di spese di guerra" e la promessa che il nuovo stato avrebbe restituito tutto e rimesso i conti in ordine.

Re Francesco II, dopo aver convocato due consigli di Stato per deliberare, diede il consenso a firmare il 6 giugno la capitolazione di Palermo. L'8 giugno 1860 le truppe meridionali, tra lo stupore della popolazione che non riusciva a capire come un esercito così numeroso si fosse potuto arrendere senza quasi neanche avere combattuto, lasciarono la seconda capitale del regno per imbarcarsi sulle navi: 24 mila uomini perfettamente equipaggiati.

Si narra che un soldato dell'ottavo reggimento di linea, al passaggio a cavallo del Lanza, uscì dalle file e gli disse: "Eccellè, o' vvi quante simme. E ce n'avimma i accussi?" e che a ciò il comandante rispose: "Va via, ubriaco!". Lo stesso Lanza si imbarcò, il 20 giugno, con tutto lo Stato Maggiore alla volta di Napoli, ma per ordine di Francesco II fu fatto fermare ad Ischia dove lo attendeva la Corte Marziale; fu assolto perché giudicato "incapace a comprendere gli eventi"; il 7 settembre lo ritroveremo però intento ad omaggiare Garibaldi e addirittura a dirigere l'organizzazione delle luminarie per i festeggiamenti. Morì a Napoli il 21.05.1865.

## La Pagina dei Convegni

### L'integrazione dei contratti di impresa tra libertà negoziale e interventi normativi e regolamentari

Umberto Mancuso

La collaudata positiva sinergia tra il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ed il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno, rappresentato dall'avv. prof. Giuseppe Fauceglia, ha prodotto un terzo qualificatissimo convegno, stavolta sul tema "L'integrazione dei contratti di impresa tra libertà negoziale e interventi normativi e regolamentari", tenutosi presso l'Ateneo Salernitano in data 27.05.2016, con l'appendice di un ulteriore evento formativo del 17.06.2016 sulla medesima integrazione contrattuale nella specifica materia del Trasporto marittimo di cose. L'argomento trattato, di pregnante attualità, è stato analizzato in tutti i suoi aspetti con capacità ed autorevolezza da parte dei qualificati relatori, provenienti dai massimi atenei italiani, conclusosi con il magistrale intervento di relazione di sintesi del prof. Pietro Perlingieri, considerato a ragione tra i più importanti giuristi italiani nell'ambito del diritto civile. I numerosi partecipanti, avvocati dei Fori Nocerino e Salernitano, docenti e studenti universitari nonché cultori della materia hanno conferito apprezzamenti alla qualità dell'evento, auspicando per il futuro che il rapporto di collaborazione tra l'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, molto sensibile al tema della formazione e qualificazione dei propri iscritti, ed il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno produca nuove giornate di studio di pari livello scientifico e culturale.

Ma veniamo ad illustrare, in estrema sintesi, i temi trattati dal convegno partendo dai contratti d'impresa. Nella categoria dei contratti di impresa rientrano i contratti stipulati dall'imprenditore con fornitori, lavoratori e clienti, per assicurarsi i fattori produttivi necessari allo svolgimento dell'attività di impresa, nonché i contratti finalizzati al finanziamento e alla riscossione dei crediti.

Per molti di questi contratti, quali il contratto d'appalto, il contratto di assicurazione, i contratti bancari ed i contratti di subfornitura, la presenza di una struttura imprenditoriale è condizione essenziale per l'esistenza del rapporto giuridico. Altri contratti, quali il contratto di somministra-

zione, il contratto di trasporto ed il contratto di spedizione, pur non essendo riservati all'imprenditore, svolgono una reale funzione solo se posti in essere da un imprenditore. I contratti d'impresa hanno due caratteri qualificanti, ovvero l'insensibilità alle vicende personali dell'imprenditore (morte, interdizione), e il trasferimento automatico del contratto in capo a colui che subentra all'imprenditore nell'esercizio dell'attività, come avviene con il trasferimento, anche temporaneo, dell'azienda.

Il collegamento con l'esercizio dell'impresa giustifica deroghe normative alla disciplina generale condizionando il rapporto contrattuale, sul piano non soltanto contenutistico ma anche formale, con la predisposizione da parte dell'imprenditore di condizioni e clausole standard, avendo lo stesso bisogno che la conclusione dei contratti avvenga nel modo più rapido e meccanico possibile.

Tale standardizzazione dei contratti conclusi e la predisposizione unilaterale si configura in quanto l'imprenditore è l'unico ad avere voce in capitolo sulla stipulazione (cd. contratti d'adesione), nel mentre il consumatore non ha la possibilità di contrattare i termini, ma viene messo davanti ad un prendere o lasciare, per cui è presente una minuziosa disciplina tendente a proteggere la parte debole.

Il convegno, nello specifico, trattava l'integrazione di siffatti contratti di impresa.

Va ricordato, all'uopo, che, ai sensi dell'art. 1374 c.c. si ricorre all'integrazione allorché sussistono delle lacune nel regolamento contrattuale, per cui tali lacune sono colmate dalla legge o, in mancanza, dagli usi o dall'equità.

In buona sostanza si ricorre all'integrazione allorché sussistano dei "buchi" lasciati nel contratto che sono, appunto, colmati dalla legge, ovvero dagli usi o dall'equità.

Una volta formato l'accordo contrattuale ed eventualmente, in caso di dissenso, interpretato il contenuto secondo le norme di cui agli artt. dal 1362 al 1371 c.c., l'integrazione del contratto consiste nella produzione automatica di effetti ulteriori rispetto a quelli voluti dalle parti.

L'Ordinamento prevede, quindi, un ordine gerarchico tra le fonti del regolamento contrattuale e le fonti di integrazione del contratto.

Orbene, la prima particolarità dei contratti di impresa rispetto agli altri risiede nel sistema assai complesso e articolato delle fonti della loro disciplina.

Il diritto comune dei contratti ha, in larga parte, le sue fonti nella legge (e in particolare nel codice civile) e nell'esercizio dell'autonomia negoziale delle parti.



Riguardo alle fonti del diritto dei contratti di impresa, va rilevato che molti tipi di contratti di impresa sono regolati in leggi speciali ed altri contratti di impresa sono dotati di tipicità economica ma non normativa, ovvero per essi non è prevista un'apposita disciplina legislativa, per cui diviene assai complessa l'opera di integrazione delle eventuali lacune dell'atto.

Inoltre la fissazione di regole di estremo rilievo è demandata alla normativa secondaria di tipo regolamentare delle Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia, Consob) e la disciplina dei contratti di impresa assegna agli usi un ruolo non trascurabile ai fini integrativi della disciplina legale.

Al riguardo va subito precisato che l'oggettivo rilievo degli usi come vera fonte di disciplina di taluni contratti di impresa, di recente è entrato più volte in rotta di collisione con la normativa di tutela del contraente debole.

Fonte assai rilevante del diritto dei contratti di impresa, poi, è costituita dalle condizioni generali di contratto che ciascun imprenditore elabora. Anche qui la libertà di determinazione del contenuto del contratto tramite clausole unilateralmente predisposte soffre, nei rapporti con il contraente debole, severe limitazioni nelle recenti normative. L'autonomia negoziale svolge un ruolo centrale come fonte delle regole dei contratti di impresa e la regolamentazione negoziale lo assume in via tutto particolare specie nell'ambito dei contratti a contenuto maggiormente complesso, di lunga durata e comportanti l'investimento di ingenti risorse per la loro esecuzione. In questi casi, le parti propendono a costruire testi contrattuali tendenzialmente autosufficienti e addirittura capaci, attraverso meccanismi negoziali, di superare eventuali situazioni di difficoltà senza ricorrere ai tradizionali meccanismi normativi (risoluzione, risarcimento) che, in quelle ipotesi, si rivelano di tutto inadeguati alla tutela degli investimenti effettuati.

Non va sottaciuto, ancora, che la globalizzazione



dei mercati fa sì che oggi la contrattazione di impresa sia caratterizzata dalla internazionalità delle parti o della sua esecuzione ragion per cui vengono in rilievo, a livello normativo, le direttive comunitarie e le convenzioni di diritto materiale uniforme.

Il profilo di maggior rilievo dell'internazionalizzazione dei contratti di impresa, con riguardo al sistema delle fonti, consiste nella sempre più spiccata tendenza alla delocalizzazione del diritto applicabile, tramite il riferimento alla cd. *lex mercatoria*, espressione riassuntiva di un sistema di regole basato essenzialmente sulla progressiva costruzione di principi generali del diritto commerciale internazionale.

Dagli interventi dei relatori del convegno è emerso che l'integrazione si colloca nell'ambito dell'art. 41, co. 2°, Cost., su cui si gioca l'autonomia dell'art. 1339 c.c. rispetto all'art. 1419, co. 2°, c.c. Nei contratti di impresa si ritiene oramai superata l'impostazione tradizionale secondo cui l'integrazione, nei termini previsti dall'art. 1374 cc., incida non tanto sul contenuto del contratto, quanto sulla entità degli effetti prodotti dallo stesso, posto che l'integrazione, a differenza dell'interpretazione, è diretta non già a definire il senso del regolamento contrattuale, bensì a riferire al contratto effetti che potrebbero non trarsi dalla mera interpretazione.

Difatti alla luce della costruzione funzionalmente unitaria del procedimento interpretativo-integrativo, l'integrazione appare indipendente rispetto a quello interpretativo, ma un profilo essenziale del procedimento ermeneutico, finalizzato alla determinazione degli effetti negoziali.

Questi, in definitiva, e per generalizzazione, rappresentano solo i principali temi che sono stati affrontati nel convegno, le cui relazioni integrali il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Salerno sta raccogliendo in un volumetto di prossima pubblicazione, per coloro i quali intendono approfondire l'argomento.

## Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

**NEWS**  
Attivazione mail ordinarie con dominio  
[@ordineavvocatinocerainferiore.it](mailto:@ordineavvocatinocerainferiore.it)

Gli iscritti Albo e Registro possono richiedere l'attivazione, per il dominio @ordineavvocatinocerainferiore.it, di una mailbox con le seguenti caratteristiche:

- Nome Casella: inizialenome.cognome@ordineavvocatinocerainferiore.it
- 200 MB di spazio
- Filtro Antivirus/Antispam
- Accesso WebMail con canale crittografato HTTPS
- Accesso tramite i protocolli POP3S e SMTPS per l'utilizzo con clients di posta elettronica (Outlook, Thunderbird)
- Gestione Contatti (WebMail)
- Filtri (WebMail)
- Inoltre ad altro indirizzo email (configurazione in WebMail)
- Notifica nuove email (configurazione in WebMail)
- Ricerche (WebMail)
- Cancellazione automatica dei messaggi cestinati dopo 5 giorni
- Cancellazione automatica dei messaggi marcati come SPAM dopo 10 giorni

La richiesta va effettuata inviando una email all'indirizzo [supporto@ordineavvocatinocerainferiore.it](mailto:supporto@ordineavvocatinocerainferiore.it) specificando le proprie generalità e codice fiscale. Entro le 24 ore sarà attivata la mailbox e le credenziali di accesso saranno inviate tramite pec all'indirizzo registrato in segreteria.

Agli Avvocati utenti del dominio di posta @foronocera.it sono state inviate all'indirizzo pec pubblicato sull'Albo indicazioni con il nome utente e password da utilizzare con il nuovo server di posta elettronica per il dominio @ordineavvocatinocerainferiore.it. La ricezione della posta sul vecchio dominio continuerà ad essere garantita nella nuova casella di posta elettronica.

Si consiglia di indicare d'ora in avanti negli atti processuali la nuova mail (es. prima [g.rossi@foronocera.it](mailto:g.rossi@foronocera.it) ora [g.rossi@ordineavvocatinocerainferiore.it](mailto:g.rossi@ordineavvocatinocerainferiore.it)) che sarà pubblicata, in sostituzione della precedente, sull'Albo telematico.

Per chiarimenti rivolgersi al Responsabile della segreteria dell'Ordine, dott. Massimo De Martino Adinolfi. Per eventuali problemi di natura tecnica inviare una segnalazione dettagliata all'indirizzo [supporto@ordineavvocatinocerainferiore.it](mailto:supporto@ordineavvocatinocerainferiore.it).



**Agenzia delle Entrate:**  
consultabili atti giudiziari  
pervenuti dal 2014 fino al  
31/03/2016

La Direzione Provinciale di Salerno, Ufficio Territoriale di Pagani, dell'Agenzia delle Entrate, comunica che sono consultabili gli atti giudiziari pervenuti nel 2014, fino a settembre 2015 nonché quelli dal 01 gennaio al 31 marzo 2016.

Consultare:

- [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), cliccando su "servizi on line", "servizi fiscali", "Calcolo degli importi per la tassazione degli atti giudiziari"

oppure:

- il link presente sul sito istituzionale dell'Ordine [www.ordineavvocatinocerainferiore.it](http://www.ordineavvocatinocerainferiore.it), cliccando su "Servizi Informatici", "Registrazione atti giudiziari".

Al fine di incrementare il numero di registrazioni, ed evitare l'invio degli avvisi di liquidazione dell'imposta, l'Agenzia invita ad eseguire il pagamento spontaneo, secondo i parametri della tassazione pubblicata, avendo cura di trasmettere ad Ut Pagani il mod. f23 quietanzato.

**Agenzia delle Entrate:**  
presentazione del nuovo servizio  
"Eliminacode online"

La Direzione Provinciale di Salerno, Ufficio Territoriale di Pagani, dell'Agenzia delle Entrate, al fine di agevolare la fruizione dei servizi, comunica la possibilità per gli utenti di prenotare online i ticket per gli stessi, come di seguito indicati, nelle fasce orarie individuate.

L'iniziativa è un work in progress; pertanto, monitorando nei prossimi giorni l'andamento della fruibilità dell'eliminacode online, sarà possibile apportare delle modifiche volte esclusivamente all'incentivazione dell'utilizzo dei canali telematici, che rappresentano le corsie preferenziali per gli utenti qualificati.

Sarà possibile accedere al servizio direttamente dal sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), cliccando su "contatta l'Agenzia", poi su "eliminacode online" ed infine su "prenota il ticket". (Vedi tabella che segue)

Codice ticket	Descrizione ticket	Numero ticket disponibili	Giorni della settimana	Fascia oraria
FB	Abilitazione ai servizi telematici	7	Tutti	1 ticket disponibile ogni 30 minuti a partire dalle ore 9.00 fino alle ore 12.29
ED	Codice fiscale, tessera sanitaria e partita IVA	21	Tutti	3 ticket disponibili ogni 30 minuti a partire dalle ore 9.00 fino alle ore 12.29
OA	Consegna Documenti	21	Tutti	3 ticket disponibili ogni 30 minuti a partire dalle ore 9.00 fino alle ore 12.29
AM	Comunicazioni di irregolarità e cartelle di pagamento	7	Tutti	1 ticket disponibile ogni 30 minuti a partire dalle ore 9.00 fino alle ore 12.29
JD	Registrazione atti e contratti di locazione	6	Tutti	3 ticket disponibili ogni 30 minuti a partire dalle ore 9.00 fino alle ore 9.59

## CASSA FORENSE INFORMA

Ndr: tratto dal sito [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it)

### Caso di bisogno: come formulare la domanda alla luce del nuovo Regolamento di assistenza

La principale novità del Regolamento dell'Assistenza, entrato in vigore il 1° gennaio 2016, è sicuramente rappresentata dalla nuova previsione della "prestazione da erogarsi in caso di bisogno" che, rispetto al passato, muta profondamente sia nel procedimento che nei presupposti per poterne beneficiare.

Preliminarmente, va evidenziato, che ai singoli Consigli dell'Ordine non sarà più assegnata la somma annua rapportata al numero degli iscritti a quel Foro.

Con tale scelta non si è voluto assolutamente delegittimare i singoli Consigli di una prerogativa degli stessi verso i propri iscritti, atteso che l'Ordine rappresenta sempre la primaria istituzione sul territorio in grado di poter intercettare i singoli bisogni ed indirizzare l'iscritto verso le varie forme di tutela assistenziale, nelle forme e con la modalità che quest'ultimo riterrà di seguire. Tuttavia, con la previsione introdotta, si è voluto soltanto lasciare al singolo avvocato la scelta di come indirizzare la domanda assistenziale in questione. L'erogazione, con le nuove prescrizioni, avverrà sempre da parte della Giunta Esecutiva di Cassa Forense su domanda che l'interessato può inviare direttamente o per il tramite del proprio Ordine.

Ma la novità più importante è rappresentata dai presupposti necessari utili per poter accedere alla prestazione. La misura, in passato, si caratterizzava per una previsione estremamente generica con la conseguenza che ogni particolare "bisogno dell'avvocato", per problemi di salute, famiglia e professione, poteva indurre l'iscritto a richiedere la prestazione. Le uniche limitazioni all'erogazione erano rappresentate dal criterio reddituale (per poter accedere al beneficio il reddito del nucleo familiare degli ultimi due anni antecedenti la domanda non poteva essere superiore al triplo della pensione minima) e la diffusa ripetitività dell'erogazione stessa. Tale situazione finiva per rendere la concessione della misura estremamente discrezionale, senza un parametro concreto di riferimento e rivolta, comunque, soltanto ad un numero limitato di beneficiari. Di sovente accadeva, poi, che vi erano, a fronte di situazioni di malattia o di bisogno del tutto analoghe, proposte di erogazione con importi assai differenti atteso che, il più delle volte, le stesse dipendevano essenzialmente dalle somme in dotazione ai singoli Ordini. Con il nuovo regolamento, invece, si è voluto cambiare decisamente pagina rispetto al passato. La "prestazione per stato di bisogno", è ipotizzata come una misura "atipica e straordinaria" da erogarsi in favore di tutti gli iscritti, a prescindere dal criterio reddituale, ma limitata al verificarsi di un accadimento grave ed imprevisto, a seguito del quale è necessario un pronto ed immediato intervento d'aiuto da parte di Cassa Forense. Tale misura, infatti, è richiedibile esclusivamente per un particolare evento straordinario, involontario e non prevedibile, a seguito del quale, l'iscritto si viene a trovare in una situazione di grave difficoltà economica.

Il trattamento, deliberato dalla Giunta di Cassa

Forense, consiste nell'erogazione di una somma di denaro che, in relazione al singolo evento verificatosi, potrà essere reiterata una sola volta. Per meglio rendere il senso della *ratio* di tale norma è possibile paragonare l'intervento da parte della Cassa nell'erogare la prestazione in questione a ciò che accade quando un soggetto, a seguito di un grave malore, si reca al pronto soccorso dove gli vengono prestate le prime e più urgenti e necessarie cure del caso. In aggiunta, a tale misura straordinaria, in favore degli iscritti attivi sono state poi previste anche altre e diverse prestazioni assistenziali di bisogno "Tipiche", che sono state ben definite nei presupposti e nelle caratteristiche e che sono ripartite in prestazioni a sostegno della "famiglia, della salute e della professione".

Oltre alle prestazioni per "stato di bisogno" sopra indicate merita un particolare richiamo la misura assistenziale prevista in favore dei superstiti e dei titolari di pensione diretta cancellati dagli Albi o titolari di pensione indiretta o di reversibilità. Tale prestazione è stata collocata tra le "prestazioni a sostegno della famiglia", in quanto i beneficiari della stessa non sono gli "iscritti", ma i "familiari conviventi ed il convivente *more uxorio*" risultanti dallo stato di famiglia dell'iscritto o del pensionato deceduto, titolari di pensione indiretta o di reversibilità. Tuttavia, per poter beneficiare della predetta misura assistenziale sono stati previsti, in linea di massima, gli stessi requisiti previsti per lo "stato di bisogno" ordinario, con la conseguenza che il richiedente, all'atto della presentazione della domanda, deve descrivere e motivare "l'evento o la situazione di difficoltà economica, imprevista", che non riesce a fronteggiare con i propri redditi o con le proprie disponibilità.

Pertanto, la predetta richiesta, non può essere generica ed indeterminata ma deve essere adeguatamente documentata.

Il trattamento assistenziale in questione consiste nell'erogazione di una somma di denaro non superiore all'importo della pensione minima che può essere reiterato una sola volta per lo stesso evento. Infine, va evidenziato, che l'accertamento del diritto è subordinato al criterio reddituale dell'ISEE, che per tale misura assistenziale non deve essere superiore ad euro 30.000,00.

### Modello 5/2016: invio telematico obbligatorio

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza forense ricorda che:

la comunicazione obbligatoria - mod. 5/2016 - relativa al reddito professionale netto e al volume

d'affari dichiarati per l'anno 2015, deve essere inviata esclusivamente in via telematica tramite la sezione "accessi riservati-posizione personale", disponibile sul sito [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it). L'identificazione del dichiarante avviene mediante l'utilizzo del codice meccanografico e del codice PIN. Coloro che non fossero in possesso dei predetti codici, possono chiederne, eccezionalmente, la trasmissione mediante l'apposita procedura disponibile sempre nella medesima sezione.

#### Contributi obbligatori

I contributi obbligatori dovuti in autoliquidazione verranno calcolati automaticamente dal sistema informatico della Cassa, una volta inseriti i dati reddituali, sulla base dello status previdenziale individuale.

#### Contributo modulare volontario

Per i soli iscritti alla Cassa non pensionati di vecchiaia, in sede di invio telematico del mod. 5/2016, è data facoltà di esercitare l'opzione per versare volontariamente un ulteriore contributo modulare con una percentuale ricompresa fra l'1% e il 10% per costituire un montante contributivo personale tendente a maturare una quota di pensione aggiuntiva.

#### Termini di scadenza

31 luglio 2016: domenica, termine prorogato al 1° agosto 2016 per il versamento della 1^ rata (50%) in acconto del contributo soggettivo e integrativo; 30 settembre 2016: venerdì, termine per la trasmissione del mod. 5/2016;

31 dicembre 2016: sabato, termine prorogato al 2 gennaio 2017 per il versamento della 2^ rata a saldo del contributo soggettivo e integrativo;

31 dicembre 2016: sabato, termine prorogato al 2 gennaio 2017 per il versamento del contributo modulare volontario (rata unica);

31 dicembre 2016: sabato, termine prorogato al 2 gennaio 2017 per l'integrazione facoltativa del versamento del contributo soggettivo minimo 2015 (ed, eventualmente, 2014) per l'attribuzione della intera annualità, nel caso in cui il 2015 corrisponda all'ottavo anno di iscrizione alla Cassa.

#### Pagamenti

I versamenti dovranno essere effettuati mediante modulistica personalizzata M.Av. bancario o carta di credito (Forense Card) reperibile sul sito Internet della Cassa. In via eccezionale per i versamenti effettuati con bonifico bancario o c/c postale non personalizzato è necessario indicare il "Codice Identificativo di Versamento" reperibile tramite la sezione "accessi riservati-posizione personale" del sito internet [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it). Per maggiori informazioni, consultare il sito internet [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it) o contattare, anche via e mail, l'Information Center di Cassa Forense con le modalità indicate nel medesimo sito.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	340	7	1	0	348
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1527	17	3	15	1562
<b>TOTALE</b>	<b>1867</b>	<b>24</b>	<b>4</b>	<b>15</b>	<b>1910</b>

#### Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	82	1	0	0	83
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	803	12	1	5	821
<b>TOTALE</b>	<b>885</b>	<b>13</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>904</b>

#### Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	258	6	1	0	265
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	724	5	2	10	741
<b>TOTALE</b>	<b>982</b>	<b>11</b>	<b>3</b>	<b>10</b>	<b>1006</b>

	Uomini	Donne	Totale
PRATICANTI SEMPLICI	122	180	302
PRATICANTI ABILITATI	146	235	381
<b>TOTALE</b>	<b>268</b>	<b>415</b>	<b>683</b>

	Uomini	Donne	Totale
ISCRITTI	1274	1319	2593

Studi Associati	Società tra Professionisti
34	1