

OMNIA *i*USTITIAE

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

ANNO XIII NUMERO 3

EDITORIALE
Giustizia, politica
ed avvocatura

LA PAGINA
DEI CONVEGNI
Il lato oscuro della rete
#cybercrimes against women

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE
Polizze assicurative a copertura della
responsabilità civile e degli infortuni
derivanti dall'esercizio
della professione di avvocato



**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
Anna Villani

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Michele Di Leo
Angelo Mondelli
Franco Salerno

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432
e.mail:
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

Si ringrazia Franco Salerno

In copertina:

Castello Negri a Spiano, Mercato San Severino

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797
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>Angelo Mondelli e Michele Di Leo</i> Lo spettro radio, l'illecito utilizzo, profili penali ed amministrativi	25
GIURISPRUDENZA <i>Maria Grazia Coppola</i> Divorzio: assegno di mantenimento elevato se la ex moglie è casalinga al Sud	6	<i>Eleonora Stefanelli</i> Stranieri e tassa sul permesso di soggiorno: un raffronto tra norma e giurisprudenza	26
<i>Eliana Libroia</i> "Quasi flagranza" di reato: il più recente intervento delle Sezioni Unite fa chiarezza sulle ipotesi in cui è consentito l'arresto	7	<i>Michele Tipaldi</i> La legittimazione ad agire in materia di danno ambientale	30
<i>Francesco Ricciardi</i> Impugnazioni civili, sulla citazione in appello non seguita da iscrizione a ruolo da parte dell'appellante e sull'iscrizione a ruolo mediante deposito di "velina" e non dell'originale atto di citazione in appello	8	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> Pretore di Pagani - Tribunale di Salerno: 1 a 0. Con provvedimento n. 97 del 5 maggio 1893 la Corte di Cassazione Sezione Prima Penale dirime il conflitto di competenza insorto tra le due Autorità Giudiziarie	32
<i>Gaetano Riccio</i> La pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo tra tribunale del riesame e giudice dell'esecuzione civile: le Sezioni Unite individuano l'Autorità Giudiziaria competente	10	<i>Franco Salerno</i> Notte Magica. Misteri nel presepe del '700	34
<i>Giuseppina Romano</i> La remissione tacita della querela	12	LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>Anna Villani</i> Il lato oscuro della rete #cybercrimes against women	39
<i>Anna Villani</i> La competenza territoriale in materia di obbligazioni pecuniarie	14	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> News Polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato	42
DOTTRINA <i>Barbara Barbato</i> La prescrizione dei crediti contributivi	17	Circolare 3 ottobre 2016 del Dipartimento Affari di Giustizia riguardante la compensazione dei debiti fiscali con i crediti per le spese, diritti ed onorari spettanti agli avvocati del patrocinio a spese dello stato	43
<i>Carmela Bonaduce</i> La bancarotta impropria: in particolare, i concetti di operazioni dolose e dolo	18	Cassa Forense informa	
<i>Carmela Concilio</i> Le unioni civili: la tutela giuridica delle relazioni tra persone dello stesso sesso	21	Bandi di assistenza	45
<i>Emiliana Matrone</i> La compensazione delle spese di lite	23	Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio

Giustizia, politica ed avvocatura

Il tema della giustizia occupa sempre più spesso le prime pagine dei giornali.

Quotidianamente si legge di scontri in atto tra i due poteri costituenti, quello giudiziario e quello politico, caratterizzati da posizioni di intransigenza che non lasciano spazio a trattative che tengano.

Gli interessi contrapposti si sono così radicalizzati che riesce veramente difficile auspicare un clima di civile confronto, scevro da aggressioni e da insulti.

Eppure non sembra difficile mettere mano ad una ragionata revisione della riforma della giustizia, purché svincolata da vantaggi particolari ed affrontata nell'interesse dei cittadini ai quali, oggi, viene dato un servizio che non funziona o funziona male e poco.

La verità è che le forze in campo si muovono tra preclusioni e diffidenze, per cui riesce veramente difficile comporre le opposte diversità per pervenire ad un medesimo obiettivo.

E fino a quando non si raggiungerà una ragionevole concordia tra i poteri dello Stato, sentiremo a lungo parlare di leggi giuste, di riforma del processo penale, di giusta durata dei processi senza che alla loro effettiva revisione si ponga mano tra le diverse componenti del mondo giudiziario.

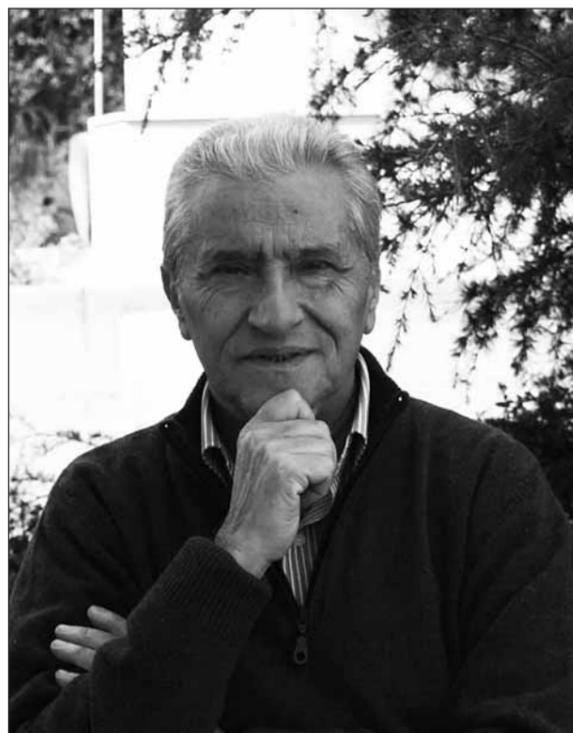
Solo partendo da un percorso comune, distinto da una fiducia e da una collaborazione collegiale, è possibile imboccare la strada giusta per una totale e completa rivisitazione del sistema giudiziario. Tale da sapere cogliere il forte disagio che proviene dal Paese e operare le scelte più opportune perché ci si possa adeguare ai tempi di una società sempre più civile e moderna.

E parte attiva del sistema giudiziario è e rimane l'avvocatura che troppo spesso resta ai margini dei processi revisionisti soffrendo di una progressiva emarginazione che, oggi, è più che mai evidente.

A fronte delle pressanti difficoltà nelle quali si dibatte l'avvocatura, non una sola voce di quelle che potrebbero e dovrebbero farlo si è mai alzata contro decisioni a sfavore della categoria: la quale è disunita e non omogenea e come tale portata al guinzaglio perché incapace di assumere posizioni di autonomia e di intransigenza.

D'altra parte resta emblematico che i mali di cui soffre la Giustizia sono gli stessi di cui è affetta l'avvocatura e non può essere diversamente ove si consideri che sono parti di un medesimo congegno che dovrebbe funzionare alla perfezione ma che, invece, è inceppato e non riesce a ripartire alla velocità che i tempi attuali richiedono.

È ora che l'avvocatura riscopri la dignità del ruolo che le va riconosciuto assumendo iniziative autonome e tali da ricordare agli immemori che essa è e resta un pilastro fondamentale per l'amministrazione della Giustizia.



Presepe del '700.
La taverna.

Giurisprudenza

Maria Grazia Coppola

Divorzio: assegno di mantenimento elevato se la ex moglie è casalinga al Sud

Corte di Cassazione, Sesta Sezione Civile 1, ordinanza 17 ottobre 2016 n. 20937, presidente Ragonesi, relatore Bisogni.

“La ex moglie non ha mai lavorato nel corso del matrimonio al di fuori della sua attività di casalinga. La sua età, la mancanza di una qualche formazione professionale e le particolari condizioni del mercato del lavoro del Mezzogiorno consentono di ritenere inesistente una concreta possibilità di reperire un'occupazione lavorativa”.

La Sesta Sezione Civile della Corte di Cassazione, in persona del Presidente dott. Ragonesi, con l'ordinanza n. 20937 depositata il 17 ottobre 2016 ha stabilito in maniera brillante che a seguito della cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la ex moglie che si è dedicata a tempo pieno alla cura della famiglia e che si “ritrova” alla fine del matrimonio con poche possibilità di trovare un impiego, il mantenimento deve essere elevato.

Il caso

Il Tribunale di Palermo, con sentenza del 30 luglio 2012, pronunciava la cessazione degli effetti civili del matrimonio fra P. e L. e fissava in euro 1.400 mensili l'ammontare dell'assegno divorzile a carico dell'ex marito. Tuttavia, P. proponeva appello avverso tale provvedimento contestando il diritto della ex moglie a percepire un tale assegno divorzile non avendo la stessa dimostrato di essersi attivata inutilmente per la ricerca di una occupazione lavorativa. Inoltre, contestava la quantificazione dell'assegno sia perché non si teneva conto del comportamento violento della L. verso il figlio, comportamento che era stato determinante per la crisi del matrimonio, sia perché non veniva considerata la consistente diminuzione della disponibilità economica dello stesso P. a causa della riduzione del proprio reddito e della formazione di una nuova famiglia in cui erano nati due figli. La Corte di Appello di Palermo in virtù di sentenza n. 630/2013, respingeva l'appello e compensava le spese tra le parti, rilevando che la L. durante il corso del matrimonio non aveva mai svolto altra attività al di fuori di quella di casalinga. Quindi, la sua età, la mancanza di una qualche formazione professionale e le particolari condizioni del mercato del lavoro del Mezzogiorno, consentivano alla Corte di Appello

di Palermo di ritenere inesistente una concreta possibilità di reperire un'occupazione lavorativa da parte della L. Per di più, accertato il reddito dell'ex marito presuntivamente in almeno 40.000 euro netti annui, per i giudici di secondo grado l'incidenza di una contribuzione annua di 16.800 euro in favore della L., poteva consentire comunque al P. di provvedere, in maniera dignitosa, al mantenimento della nuova famiglia che egli, esplicando un suo diritto fondamentale, aveva deciso di costituire. Contro tale pronuncia P. ricorreva per Cassazione affidandosi a tre motivi di impugnazione. Si difendeva con controricorso L.

La decisione

L'ordinanza in esame è di notevole interesse sotto diversi profili e per diversi ordini di ragione, non solo per il tema trattato, ma, soprattutto, per la linearità dell'iter logico-argomentativo e per la chiarezza espositiva. Innanzi tutto, la Cassazione non riteneva essere stato violato l'art. 5 della legge divorzio né l'art. 4 della Costituzione dal momento che correttamente la Corte di Appello aveva rilevato una condizione personale e sociale di difficoltà nel possibile reperimento di un lavoro da parte della L., ritenendo che la stessa non potesse portare prove aggiuntive di tale condizione sfavorevole ma, tuttavia, non esonerava la L., in relazione alla sua pregressa condizione di casalinga, alla sua mancanza di formazione professionale e alla sua età, dal dovere di ricercare una occupazione lavorativa. Con l'ultimo motivo il ricorrente deduceva la violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. in relazione all'art. 5 della legge n. 898/1970 e con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c. dal momento che si era pervenuti ad una quantificazione dell'assegno divorzile che riduceva il suo reddito mettendo a rischio il mantenimento della sua nuova famiglia e non considerando le responsabilità della L. per la crisi del matrimonio e per il mancato reperimento di un lavoro dopo la separazione. Anche tale doglianza è stata ritenuta priva di fondamento dai Giudici della Cassazione per i quali: “la Corte di Appello ha valutato la capacità reddituale dichiarata dallo stesso ricorrente, ha escluso che sia stata in qualche modo raggiunta la prova di una responsabilità esclusiva della L. nella causazione della crisi irreversibile del matrimonio, ha rilevato che già in sede di separazione consensuale il M. si era assunto l'onere del versamento di un assegno mensile di mantenimento in favore della R. per il medesimo ammontare di 1.400 euro e sulla base di questi elementi ha ritenuto che il ricorrente possa ancora fare fronte all'impegno già assunto in sede di separazione nonostante l'avvenuta formazione di una nuova famiglia”.

Sulla scorta di quanto enunciato, la Corte di Cassazione rilevava il carattere meritevole di tali valutazioni formulate dalla Corte di Appello di Palermo e ne riteneva la non contrarietà ai criteri indicati dall'art. 5 della legge n. 898/1970, concludendo per il rigetto del ricorso. In conclusione, per la Cassazione a nulla valgono le doglianze dell'ex marito, che sottolineava come la moglie non avesse dato prova di essersi attivata per trovare un'occupazione, dal momento che la stessa “non ha mai lavorato nel corso del matrimonio al di fuori dell'attività di casalinga. La sua età, la mancanza di una qualche formazione professionale e le particolari condizioni del mercato del lavoro del Mezzogiorno consentono, inoltre, di ritenere inesistente per la stessa una concreta possibilità di reperire un'occupazione lavorativa”. Al contrario la posizione del marito, come dallo stesso dichiarato, può ritenersi ben solida, potendo il medesimo contare su un reddito annuo che gli consente di mantenere tranquillamente la ex moglie e di provvedere alla sua nuova famiglia.

Eliana Libroia

“Quasi flagranza” di reato: il più recente intervento delle Sezioni Unite fa chiarezza sulle ipotesi in cui è consentito l'arresto

Nota a Cass. pen., Sez. Unite, 21 settembre 2016, n. 39131.

Dalla lettura della sentenza in commento si deduce come i giudici del Palazzaccio abbiano manifestato un'opinione negativa sulla questione relativa alla possibilità di procedersi all'arresto in flagranza sulla base delle informazioni rese note dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto.

Il caso

Una pattuglia dei Carabinieri della stazione di Caulonia Marina, su disposizione impartita dalla centrale operativa del comando della compagnia, si recava in una tabaccheria trovando il Signor B.R. che, ferito superficialmente al cuoio capelluto, al lobo dell'orecchio sinistro e al braccio sinistro, indicava il Signor V.C. quale responsabile delle proprie lesioni. I militari, sulla base delle informazioni ricevute dalla vittima, procedevano all'arresto del presunto colpevole nella ritenuta “quasi flagranza” del delitto di lesione personale aggravata dall'utilizzo di un coltello.

Al riguardo, il Signor B.R. rendeva noto che il

Signor V.C., in ragione della mancata restituzione di una bilancia, gli aveva sferrato alcuni calci alle gambe, nonché, dopo aver estratto un coltello, lo aveva colpito ripetutamente.

La vittima, quindi, raccontava di essersi sottratta ad ulteriori fendenti, trovando riparo presso il vicino, il Signor D.V.G., che intimava al sopraggiunto Signor V.C. di desistere da qualsiasi ulteriore azione.

Dunque, il Signor D.V.G. accompagnava il Signor B.R. presso la tabaccheria del figlio e la moglie della vittima procedeva a chiamare i Carabinieri della stazione di Caulonia Marina.

In contemporanea all'arresto i militari provvedevano alla perquisizione personale, veicolare e domiciliare a carico del Signor V.C. al fine di sequestrare il coltello e cose pertinenti al *crimen*, ma tali perquisizioni davano esito negativo.

Quindi, il G.I.P. del Tribunale di Locri, in seguito all'interrogatorio del Signor V.C. e sentito il suo difensore, deliberavano di non convalidare l'arresto, rigettando l'istanza in tal senso formulata dal P.M. Nello specifico, lo *iudex a quo*¹, sebbene avesse riconosciuto il concorso di gravi indizi di reità, in ordine al delitto di lesione personale pluriaggravata, ex artt. 582, 585, comma 2, n. 2, e art. 61, comma 1, n. 1, c.p., riteneva che mancasse il requisito della flagranza o della quasi flagranza del reato.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Locri proponeva ricorso per Cassazione, denunciando “inosservanza ed erronea applicazione della legge penale e inosservanza delle norme processuali”, facendo riferimento al dettato della giurisprudenza di legittimità secondo cui nella nozione di inseguimento del reo ai fini della quasi flagranza dovesse intendersi inclusa altresì “l'azione di ricerca immediatamente posta in essere (...) purché protratta senza soluzione di continuità, sulla scorta delle indicazioni delle vittime, dei correi o di altre persone a conoscenza dei fatti”.

A seguito dell'assegnazione del ricorso la Quinta Sezione Penale lo rimetteva alle Sezioni Unite sulla considerazione che il *thema decidendum*, avente ad oggetto l'esatto significato da assegnare alla nozione di quasi flagranza, presentasse un contrasto giurisprudenziale che meritava di essere risolto.

La decisione

Ebbene, come sopra accennato, nella materia di cui si discute la giurisprudenza non proponeva un indirizzo uniforme.

In particolare, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario espresso, *ex multis*, dalla Cassazione penale, Sez. V, 20 gennaio 2016, n. 8366², dalla Cassazione penale, Sez. III, 24 giugno 2015 n.

34899³ e dalla Cassazione penale, Sez. I, 3 ottobre 2014, n. 43394⁴, asseriva come non ricorresse lo stato di quasi flagranza nell'eventualità in cui l'inseguimento dell'indagato da parte della polizia giudiziaria fosse cominciato, non già successivamente e a causa della immediata percezione dei fatti, ma quale conseguenza e unicamente dopo l'acquisizione di informazioni da parte di terzi. L'orientamento contrario, richiamato dal Procuratore della Repubblica ricorrente ed espresso, a titolo puramente esemplificativo, dalla Cassazione penale, Sez. III, 6 maggio 2015, n. 22136⁵, dalla Cassazione penale, Sez. II, 10 novembre 2010, n. 44369⁶ e dalla Cassazione penale, Sez. I, 15 marzo 2006, n. 23560⁷, sosteneva *a contrariis* che nella materia *de qua* la nozione di inseguimento del reo abbracciava anche l'*actio* di ricerca prontamente attuata, anche se non subito terminata, a condizione che fosse stata protratta senza soluzione di continuità.

Dunque, non era fondamentale la coincidenza tra il momento iniziale della fuga e quello in cui si avviava l'inseguimento, a patto che l'arresto non intervenisse in seguito alla cessazione della fuga o dopo che fosse terminato l'inseguimento.

Le Sezioni Unite del Supremo Collegio, uniformandosi all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, hanno chiarito che: "Se l'inseguimento origina "subito dopo il reato", necessariamente l'inseguimento deve aver personale - percezione, in tutto o in parte, del comportamento criminale del reo nella attualità della sua concreta esplicitazione: è proprio tale contezza che - eziologicamente - dà adito all'inseguimento orientato - teleologicamente - alla cattura del fuggitivo, autore del reato"⁸ e, di conseguenza hanno affermato che: "Non può procedersi all'arresto in flagranza sulla base delle informazioni della vittima o di terzi fornite nella immediatezza del fatto", determinando, *sic*, il rigetto del ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica.

1 Nella sentenza in commento si legge che: "In proposito, il giudice per le indagini preliminari ha motivato, con citazione di pertinenti arresti della giurisprudenza di legittimità, che alla individuazione dell'autore della condotta delittuosa i Carabinieri erano pervenuti "solo in ragione delle dichiarazioni della persona offesa", mentre V. "non aveva indosso alcuna traccia del reato, atteso che il coltello utilizzato per il ferimento non (era) stato rinvenuto e (atteso che) gli indumenti, indossati dall'arrestato, non recavano macchie di sangue o altre tracce del reato"; sicché era da escludere anche allo stato di quasi flagranza" in quanto la polizia giudiziaria aveva "appreso il fatto non direttamente", bensì - ed esclusivamente - "dalla denuncia della persona offesa e (...) solo successivamente (aveva) proceduto all'inseguimento del colpevole".

2 Cass. pen., Sez. V, 20 gennaio 2016, n. 8366, in CED Cassazione, 2016.

3 Cass. pen., Sez. III, 24 giugno 2015, n. 34899, in CED Cassazione, 2015.

4 Cass. pen., Sez. I, 3 ottobre 2014, n. 43394, in CED Cassazione, 2014.

5 Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2015, n. 22136, in CED Cassazione, 2015.

6 Cass. pen., Sez. II, 10 novembre 2010, n. 44369, in CED Cassazione, 2010.

7 Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 2006, n. 23560, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2007, p. 654 ss.

8 Nel punto 4.6 della sentenza in commento si legge che: "Non ha pregio la obiezione che la ipotesi dell'inseguimento risulterebbe in definitiva assorbita in quella dell'arresto del reo colto nell'atto di commettere il reato. La *ratio* della previsione normativa dell'inseguimento risiede, infatti, nella estensione della possibilità della esecuzione dell'arresto dell'autore del reato, in luogo diverso da quello di commissione del delitto e dopo apprezzabile intervallo di tempo dalla relativa consumazione, nella ipotesi che il reo, pur essendo stato scorto nell'atto della perpetrazione, sia riuscito a darsi alla fuga. Né, infine, appare fondato l'argomento che, laddove la legge ammette l'arresto dell'indagato a opera del privato (art. 383 c.p.p., comma 1), sarebbe senza giustificazione "svilito" il contributo informativo del testimone oculare del fatto che dia adito all'inseguimento della polizia giudiziaria, quando, invece, il privato è abilitato a procedere direttamente all'inseguimento e all'arresto del reo. Il raffronto è mal posto. Nel vigore del codice previgente, la Corte costituzionale, risolvendo positivamente la questione della legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 242 c.p.p. 1930, comma 1, relativa alla facoltà di arresto da parte dei privati, ha spiegato che, in tale evenienza, il privato cittadino, autore dell'arresto, "allorché agisce in presenza delle condizioni e rimane nei limiti stabiliti dalla norma stessa, assume la veste di organo di polizia, sia pure straordinario e temporaneo, ed in conseguenza viene a godere, nell'esercizio delle funzioni pubbliche assunte, della stessa speciale posizione giuridica conferita agli ufficiali di polizia giudiziaria, come risulta dal n. 2 dell'art. 357 c.p." (Corte cost., sent. n. 89 del 1970). Ebbene ai fini della legittimità dell'arresto ciò che rileva è che colui che lo esegue si determini - indipendentemente dalla condizione personale di appartenenza alla forza pubblica ovvero di privato cittadino - in virtù della diretta percezione della situazione fattuale, costitutiva dello stato di flagranza dell'autore del reato, e non sulla base di informazioni ricevute da terzi".

Francesco Ricciardi

Impugnazioni civili, sulla citazione in appello non seguita da iscrizione a ruolo da parte dell'appellante e sull'iscrizione a ruolo mediante deposito di "velina" e non dell'originale atto di citazione in appello

Suprema Corte di Cassazione, SS. UU. civili, sentenza 5 agosto 2016, n. 16598.

Il caso *de quo* origina dall'impugnazione della decisione della corte territoriale con cui la stessa ha provveduto su due appelli riuniti, il primo notificato e non iscritto a ruolo dall'appellante, ma dall'appellato al fine di ottenerne la declaratoria d'improcedibilità, il secondo notificato ed iscritto a ruolo dall'appellante, mediante deposito di una "velina" e non dell'originale dell'atto di appello.

Il giudice *a quo* ha stabilito che il secondo appello non può dichiararsi inammissibile in ragione della improcedibilità del primo, in quanto que-

st'ultima non era ancora stata dichiarata all'atto della sua proposizione e comunque il secondo appello è stato proposto nel rispetto dei termini di cui all'art. 326 c.p.c. Inoltre, l'iscrizione del secondo appello è avvenuta anteriormente a quella del primo, e l'eccezione d'inammissibilità, perché iscritto con "velina", del tutto inconferente, trattandosi di mera irregolarità formale non pregiudizievole per la parte appellata.

In altre parole la corte territoriale ha fatto applicazione del principio, già sancito dalla Cassazione nelle sentenze nn. 20313/06 e 13062/07, secondo cui la notificazione di un atto di citazione in appello senza la sua successiva iscrizione a ruolo, cui segue la notifica di un secondo appello nel termine di legge, esclude che la successiva declaratoria di improcedibilità del primo, intervenuta all'esito della sua trattazione, determini l'inammissibilità del secondo, dovendosi intendere operante la previsione di cui all'art. 358 c.p.c., solo allorché il secondo appello venga proposto dopo che sia già intervenuta la declaratoria d'inammissibilità del primo.

Ex adverso, la tesi prospettata dal ricorrente per criticare la sentenza impugnata è stata quella secondo cui tale principio sarebbe applicabile soltanto nell'ipotesi in cui il primo appello non sia stato iscritto a ruolo dall'appellante e nemmeno dall'appellato, mentre non lo sarebbe qualora vi sia stata un'iscrizione tardiva da parte dell'appellante oppure, come nel caso di specie, un'iscrizione a ruolo da parte dell'appellato. Ad avviso del ricorrente, in questi due casi, il secondo atto di appello, sebbene tempestivo in relazione al decorso del termine breve dalla notifica del primo, dovrebbe dichiararsi improcedibile, ancorché la sua notificazione sia intervenuta in un momento in cui l'improcedibilità del primo appello non era stata dichiarata.

Ad opinione dei Supremi Magistrati intervenuti a dirimere il conflitto giurisprudenziale, l'art. 358 c.p.c., secondo cui "l'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge", riferisce il divieto di riproposizione all'appello che sia stato dichiarato improcedibile, correlando l'improprietà non già al momento in cui è stato proposto il primo appello, bensì alla dichiarazione di tale improcedibilità e dunque alla statuizione effettiva che ne abbia fatto il giudice del gravame.

Ne consegue che l'appello non riproponibile non è quello proposto e non seguito dalla costituzione in giudizio dell'appellante nel termine stabilito, ma solo quello che altresì sia stato dichiarato tale. Anteriormente a tale dichiarazione, la riproposizione dell'appello, sempre che non sia preclu-

sa dal decorso del termine cd. lungo di cui all'art. 327, primo comma, c.p.c., o dal decorso del termine breve di impugnazione, può avere luogo e non è impedita dalla pregressa verifica di una fattispecie di improcedibilità dell'appello precedente che non sia stata ancora dal giudice espressamente dichiarata.

Le Sezioni Unite intendono pertanto consolidare il seguente principio di diritto: "nel rito ordinario, la notifica della citazione in appello, non seguita da iscrizione della causa a ruolo o seguita da un'iscrizione tardiva e dunque determinativa dell'improcedibilità dell'appello da essa introdotto, non consuma il potere di impugnazione, perché l'art. 358 c.p.c. intende riferirsi, nel sancire la consumazione del diritto di impugnazione, all'esistenza, al tempo della proposizione della seconda impugnazione, della già avvenuta declaratoria della improcedibilità del primo appello. Ne segue che, quando tale declaratoria non sia ancora intervenuta, è consentita la proposizione di un nuovo appello (di contenuto identico o diverso), in sostituzione del precedente viziato, purché il termine per l'esercizio del diritto di appellare non sia decorso".

Inoltre, tra l'altro, nell'ordinanza di rimessione è stato richiesto un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite "in ordine alle conseguenze dell'iscrizione a ruolo, con velina, delle cause di appello" ed in particolare sul se essa "comporti di per sé l'improcedibilità del giudizio di gravame, oppure dia luogo a una nullità sanabile".

Al riguardo, le Sezioni Unite rilevano che la sanzione della improcedibilità dell'appello, che l'art. 348 primo comma c.p.c. commina "se l'appellante non si costituisce nei termini", è ricollegata soltanto al mancato o tardivo compimento, da parte dell'appellante, dell'attività di costituzione e non anche al compimento di un'attività di costituzione avvenuta entro quel termine, ma non secondo le forme previste dall'art. 165 c.p.c.

Per tale motivo, la sanzione di improcedibilità deve essere ricollegata soltanto all'inosservanza del termine di costituzione e non anche all'inosservanza delle sue forme.

Secondo i Supremi Magistrati, "le conseguenze di una costituzione avvenuta nel termine, ma senza l'osservanza delle forme evocate nell'art. 347, comma 1, essendo il regime della improcedibilità, in quanto di maggior rigore rispetto al sistema generale delle nullità, di stretta interpretazione, soggiacciono, viceversa, al regime delle nullità di cui all'art. 156 c.p.c., e segg., e, quindi, vanno disciplinate applicando il principio della idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo e ciò anche attraverso l'esame di atti distinti o di comportamenti successivi rispetto a quello entro il

quale la costituzione doveva avvenire” (cfr., Cass. n. 6912 del 2012).

Ne deriva che la costituzione dell'appellante nel termine, senza il deposito dell'originale della citazione e, come nella specie, con una cd. “velina”, non determina di per sé l'improcedibilità dell'appello, dovendosi comunque accertare in concreto l'avvenuto raggiungimento o meno dello scopo cui l'atto era *ab origine* destinato, anche per il tramite di univoci comportamenti.

Gaetano Riccio

La pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo tra tribunale del riesame e giudice dell'esecuzione civile: le Sezioni Unite individuano l'Autorità giudiziaria competente

Nota a Cass. pen., Sez. Un., 16 settembre 2016, n. 38670.

In *subiecta materia*, i giudici di Piazza Cavour hanno decretato che le questioni attinenti alla pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo sono deducibili con la richiesta di riesame e vanno decise dal tribunale del riesame.

Il caso

Il Tribunale di Alessandria con ordinanza del 10 dicembre 2015 rigettava l'istanza di riesame dell'ordinanza di sequestro conservativo adottata, su domanda della parte civile, il 27 marzo 2015, relativamente ai *crimina* di bancarotta fraudolenta patrimoniale, documentale e preferenziale.

Nella fattispecie, va osservato che i beni caduti nel summenzionato sequestro conservativo erano stati fatti confluire in un fondo patrimoniale costituito ex art. 167 c.c.¹ prima non solo dell'azione di tale misura cautelare, ma anche dei fatti oggetto del processo.

In *nuce*, il ricorrente, sulla scorta di quanto dettato giurisprudenzialmente in tema di impignorabilità dei beni assoggettati al regime del fondo patrimoniale, avanzava la tesi per la quale i beni *de quibus* non potessero essere suscettibili di sequestro conservativo.

A *contrariis*, il tribunale del riesame, uniformandosi ad un indirizzo espresso dalla giurisprudenza di legittimità, sosteneva che l'eventuale impignorabilità dei beni sarebbe stata irrilevante ai fini della legittimità della misura cautelare, giacché ciò che suscitava interesse era unicamente il momento dell'esecuzione in relazione al quale effettuava un rimando al dettato dell'art. 317,

comma 3, c.p.p., secondo cui: “Il sequestro è eseguito dall'ufficiale giudiziario con le forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili”. Posta al vaglio della Quinta Sezione della Cassazione penale tale controversia, alla luce del contrasto giurisprudenziale esistente, con ordinanza del 4 maggio 2016 rimetteva il ricorso *de quo* innanzi alle Sezioni Unite, domandando di pronunciarsi sul “se le questioni attinenti alla impignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo possano essere proposte al tribunale del riesame nell'incidente cautelare ovvero se la competenza funzionale a deciderle sia devoluta al giudice dell'esecuzione civile”.

La decisione

Ut supra diximus, nella materia oggetto della presente indagine era riscontrabile un contrasto giurisprudenziale.

Procedendo con ordine, la Quinta Sezione del Supremo Collegio con il provvedimento giurisdizionale del 1° ottobre 2003, n. 598² asseriva come fossero impignorabili e, di conseguenza, non suscettibili di sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p.³, i beni assoggettati al regime del fondo patrimoniale per un debito rispetto al quale il creditore fosse a conoscenza della sua origine estranea ai bisogni della famiglia.

Quindi, secondo il ragionamento adottato dai giudici del Palazzaccio, era illegittimo il sequestro conservativo compiuto relativamente a beni rientranti nell'alveo di un fondo patrimoniale quale garanzia di un debito contratto da parte di una società fallita, giacché ineluttabilmente conosciuto quale estraneo ai bisogni familiari.

Invece, *ex multis*, la Sesta Sezione della Cassazione penale con la sentenza del 17 gennaio 2011, n. 4435 dichiarava che il conferimento di beni in fondo patrimoniale non escludesse la legittimità del sequestro conservativo disposto dal giudice penale, né tantomeno lo condizionasse al limite posto per l'esecuzione del pignoramento in virtù del rinvio *in sedes materiae*, operato dall'art. 317, comma 3, c.p.p., alle forme previste dal codice di procedura civile.

Expressis verbis, la sentenza sopracitata era favorevole alla competenza del giudice della esecuzione civile. *Au contraire*, secondo un consolidato e divergente orientamento giurisprudenziale, espresso dalla Sesta Sezione della Cassazione penale con il *decisum* del 4 febbraio 2011, n. 16168⁴, il sequestro conservativo presso il datore di lavoro di somme di danaro concernenti crediti retributivi poteva essere attuato in una misura non eccedente il quinto delle stesse, valendo al riguardo gli stessi limiti fissati ex art. 545 c.p.c.⁵

all'esecuzione del pignoramento.

Alla luce di tali riflessioni si ravvisava il riconoscimento della competenza del giudice del riesame penale, con correlativa esclusione della riserva di competenza del giudice della esecuzione civile.

Le Sezioni Unite chiamate al vaglio di tale *quaestio* hanno chiarito come meriti di essere condiviso l'orientamento maggioritario sulla base di un'interpretazione letterale e sistematica del sequestro conservativo, *sic ut* si deduce ex artt. 316 c.p.p. ss. Dunque, per i giudici di Piazza Cavour “si è venuto così a delineare un istituto che, nelle sue connotazioni, ambisce a contemperare i vari interessi coinvolti, dovendo equilibrare la tutela della persona danneggiata dal reato, i diritti dei terzi creditori e di quelli che sono titolari apparenti dei beni sequestrati all'imputato *uti dominus*, la pretesa risarcitoria dello Stato e, non ultimo, il diritto dell'imputato a vedere esaminati i profili di legittimità della misura, particolarmente afflittiva perché destinata ad inibirgli in concreto l'esplicazione di diritti anche di rilevanza costituzionale: ciò che risulta evidente dalla avvenuta assimilazione, quanto al regime e alla collocazione nel codice, alle misure cautelari personali”.

Quindi, le Sezioni Unite del Supremo Collegio hanno posto in risalto che, quantunque il vigente sequestro conservativo penale sia stato novellato, assumendo quale modello il sequestro conservativo civile di cui all'art. 2905 c.c., proceduralmente disciplinato ex art. 671 c.p.c., non deve tralasciarsi come la letteratura giuridica abbia sottolineato che il sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p. sia una misura cautelare penale e il suo funzionamento debba essere esaminato adoperando i parametri del sistema penale.

Perciò, l'adozione della misura cautelare reale in ambito penale comporta di accertare i seguenti presupposti di legittimità: a) il *periculum in mora*; b) il *fumus boni juris*; c) la deduzione ad opera delle parti legittimate, di uno dei crediti garantiti dalla previsione normativa; d) la disponibilità del bene da sequestrare (o sequestrato ad altro titolo), da parte dell'imputato.

Dunque, la Corte, rammentando che l'art. 317, comma 3, c.p.p., disciplina le modalità di esecuzione del titolo cautelare mediante rinvio alle forme prescritte dal codice di procedura civile con riferimento all'omologo istituto, fa altresì riferimento al dettato di cui all'art. 320 c.p.p. che regola, rimandando alle norme del codice di procedura civile, “le modalità di attuazione della fase cronologicamente successiva, ma solo eventuale, della esecuzione forzata sui beni sequestrati, che ha luogo dopo l'irrevocabilità della sentenza di condanna, quando il creditore agisce non più sul terreno cautelare reale ma aziona il proce-



dimento della espropriazione forzata”⁶.

In altri termini, il giudice civile è competente a provvedere in merito al sequestro conservativo, solo dopo che la sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti sia divenuta irrevocabile, “sul presupposto che il sequestro, al momento del passaggio in giudicato della sentenza, si converte *ope legis* in pignoramento”⁷. Invece, relativamente all'emissione ed impugnazione del sequestro conservativo penale, l'inefficacia dell'atto dispositivo, così come l'impignorabilità del bene, può essere avanzata unicamente innanzi allo *iudex* penale.

Dunque, sarà competente, ove sia possibile il contraddittorio anticipato, il magistrato che emette la misura oppure, o in alternativa o in aggiunta, quello del riesame ai sensi dell'art. 318 c.p.p.⁸.

Applicando tali coordinate di diritto, le Sezioni Unite hanno dichiarato nel punto 9 della sentenza in commento che: “La eccezione di impignorabilità dei beni sottoposti a sequestro richiedeva, da parte del tribunale, l'apprezzamento della documentazione esibita dalla parte, capace di comprovare la costituzione di tale vincolo e la anteriorità di esso rispetto al sequestro conservativo, nella prospettiva della sua opponibilità come desumibile dall'art. 2906 c.c., ossia riconoscibile solo per le alienazioni e gli altri atti che abbiano avuto ad oggetto una cosa ancora non sottoposta al vincolo del sequestro” e al quesito di cui sopra hanno espresso un'opinione favorevole, statuendo nel punto 10 che: “Le questioni attinenti alla pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo sono deducibili con la

richiesta di riesame e vanno decise dal tribunale del riesame”.

-
- 1 Ai sensi dell'art. 167 c.c.: “Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia. La costituzione del fondo patrimoniale per atto tra vivi, effettuata dal terzo, si perfeziona con l'accettazione dei coniugi. L'accettazione può essere fatta con atto pubblico posteriore. La costituzione può essere fatta anche durante il matrimonio. I titoli di credito devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo”.
 - 2 Cass. pen., Sez. V, 1° ottobre 2003, n. 598, in *Riv. Pen.*, 2005, p. 96 ss.
 - 3 In tale disposizione normativa si sancisce che: “Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il Pubblico Ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili o immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento. Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato, la parte civile può chiedere il sequestro conservativo dei beni dell'imputato o del responsabile civile, secondo quanto previsto dal comma 1. Il sequestro disposto a richiesta del Pubblico Ministero giova anche alla parte civile. Per effetto del sequestro i crediti indicati nei commi 1 e 2 si considerano privilegiati, rispetto a ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente, salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi”.
 - 4 Cass. pen., Sez. VI, 4 febbraio 2011, n. 16168, in CED Cassazione, 2011, p. 1 ss.
 - 5 Nella norma *de qua*, come novellata ex art. 13, 1° comma, lettera l), D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 132, si prevede che: “Non possono essere pignorati i crediti alimentari, tranne che per cause di alimenti, e sempre con l'autorizzazione del presidente del tribunale o di un giudice da lui delegato e per la parte dal medesimo determinata mediante decreto. Non possono essere pignorati crediti aventi per oggetto sussidi di grazia o di sostentamento a persone comprese nell'elenco dei poveri, oppure sussidi dovuti per maternità, malattie o funerali da casse di assicurazione, da enti di assistenza o da istituti di beneficenza. Le somme dovute dai privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato. Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito. Il pignoramento per il simultaneo concorso delle cause indicate precedentemente non può estendersi oltre la metà dell'ammontare delle somme predette. Restano in ogni caso ferme le altre limitazioni contenute in speciali disposizioni di legge. Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge. Le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge. Il pignoramento eseguito sulle somme di cui al presente articolo in violazione dei divieti e oltre i limiti previsti dallo stesso e dalle speciali disposizioni di legge è parzialmente inefficace. L'inefficacia è rilevata dal giudice anche d'ufficio”.

- 6 In tali termini, il punto 6.1 della sentenza in commento che continua asserendo che: “In quest'ultimo caso, non v'è dubbio che il rinvio normativo debba intendersi alla competenza del giudice civile per il procedimento esecutivo (art. 513 c.p.c. e segg., per l'espropriazione mobiliare e art. 555 c.p.c. e segg., per l'espropriazione immobiliare). Può dirsi, in altri termini, che il rinvio alle forme del codice di procedura civile sia stato formulato, nel primo dei due articoli sopra citati, per disciplinare - in modo peraltro attagliato alla specifica natura della misura, distinta dall'altra misura cautelare reale rappresentata dal sequestro preventivo - la sola modalità per la concreta imposizione del vincolo nella fase cautelare; nel secondo dei precetti, per affermare le modalità esecutive per la soddisfazione del credito mediante la esecuzione forzata, dopo la conversione in pignoramento, e contemporaneamente far emergere la competenza funzionale del giudice civile”.
- 7 In tali termini, punto 6.2 sentenza in commento.
- 8 In tal senso, punto 6.3 sentenza in commento.

Giuseppina Romano

La remissione tacita della querela

S.S. U.U. Penali, sentenza n. 31668/2016 del 23 giugno 2016 depositata il 21 luglio 2016.

Con sentenza n. 31668/2016, resa all'esito dell'udienza del 23 giugno 2016 e depositata il 21 luglio 2016, le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno affermato un importante principio di diritto che, se correttamente ed adeguatamente applicato, avrà, tra le altre cose, un importante effetto deflattivo del carico giudiziario. Chiamate a dirimere l'annoso contrasto giurisprudenziale in ordine all'ammissibilità della remissione tacita della querela, hanno statuito che: “... integra remissione tacita della querela la mancata comparizione del querelante all'udienza dibattimentale (nel caso di specie davanti al Giudice di Pace) previamente ed espressamente avvisato dal giudice che l'eventuale assenza sarebbe stata interpretata come fatto incompatibile con la volontà di persistere nella querela”. Si tratta di una decisione di notevole importanza che, probabilmente, a causa della data quasi feriale del suo deposito non è stata adeguatamente attenzionata dalle riviste giuridiche. Già in passato e, a più riprese, la Cassazione si era occupata dell'argomento; tuttavia le conclusioni che erano state date nel corso del tempo non erano univoche, anzi, come fanno presente le stesse SS.UU., il contrasto giurisprudenziale si era acuito con le applicazioni del nuovo orientamento sulla particolare tenuità del fatto (SS.UU. n. 43264/15 in tema di dichiarazione di particolare tenuità del fatto ritenuta consentita in caso di mancata comparizione della persona offesa ritualmente citata). Il caso che si commenta origina dalla declaratoria di non doversi procedere emessa dal Giudice di Pace di Taranto, in data 7 marzo 2014, nei confronti dell'imputato per i delitti di ingiuria e minaccia considerandoli estinti per remissione tacita di quere-

la, sul presupposto in diritto che l'assenza in udienza, tanto della persona offesa (previamente avvertita dal giudice che la sua mancata comparizione sarebbe stata considerata come volontà di conciliare la lite e, quindi, di rimettere la querela), quanto dell'imputato (parimenti avvertito che la sua assenza sarebbe stata considerata come accettazione della remissione), significasse tacita espressione, rispettivamente, di remissione della querela e di accettazione della medesima. Avverso tale sentenza proponeva ricorso il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Lecce. Con ordinanza del 6 maggio 2016 la Quinta Sezione Penale ne disponeva la remissione alle Sezioni Unite in ragione del riprodursi del contrasto giurisprudenziale sulla questione. L'ordinanza di remissione così riassumeva la questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite: “Se nel procedimento davanti al Giudice di Pace, instaurato a seguito di citazione disposta dal Pubblico Ministero, configura remissione tacita di querela la mancata comparizione del querelante, previamente ed espressamente avvisato che l'eventuale sua assenza sarebbe stata interpretata come volontà di non insistere nella istanza di punizione”. Le Sezioni Unite hanno preliminarmente ricordato che il procedimento davanti al Giudice di Pace (d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274) può essere instaurato con citazione a giudizio emessa dal Pubblico Ministero (art. 20) ovvero, per i soli reati perseguibili a querela, con ricorso immediato al giudice della persona offesa (art. 21), e che solo nel caso di ricorso immediato è previsto che la mancata comparizione della persona offesa ricorrente, non dipendente da caso fortuito o forza maggiore, determina la improcedibilità del ricorso (art. 30, comma 1); mentre, per la eventualità che vi siano altre persone offese oltre il ricorrente, che la mancata comparizione di esse equivale a rinuncia al diritto di querela o alla remissione della querela, se già presentata (art. 29, comma 3). Orbene, secondo Sezioni Unite n. 46088 del 30 ottobre 2008, la mancata comparizione in udienza del querelante, previamente avvisato che tale condotta sarebbe stata interpretata come volontà di rimettere la querela, configurerebbe una sorta di remissione tacita processuale, non contemplata dalla legge, posto che l'art. 152 c.p., comma 2, prevede soltanto per la remissione extraprocessuale la forma tacita, da individuare in comportamenti del querelante incompatibili con la volontà di persistere nella querela. Difatti, il codice penale e quello processuale non specificano gli atti o i comportamenti, indefinibili a priori, dai quali ricavare una volontà di remissione tacita, limitandosi l'art. 152 c.p., comma 2, terzo periodo, ad attribuire valore di remissione al compimento da

parte del querelante di “fatti incompatibili con la volontà di persistere nella querela”. In base alla disciplina codicistica, deve intendersi remissione processuale solo quella ricevuta dalla autorità giudiziaria procedente a norma dell'art. 340 c.p.p., comma 1, e non sono ammesse modalità di espressione di una volontà di rimettere la querela in sede processuale se non quella esternata attraverso una formale dichiarazione ricevuta dall'autorità procedente. La remissione processuale, dunque, va identificata in una formale espressione della volontà della parte querelante che interviene nel processo, direttamente o a mezzo di procuratore speciale, ricevuta dall'autorità giudiziaria che procede. In ogni altro caso la condotta significativa di una volontà di rimettere la querela va valutata come extraprocessuale. Pertanto, la conclusione rassegnata dagli Ermellini è che: “la condotta considerata nel presente processo, costituita dal non essere il querelante comparso in udienza a seguito dell'avvertimento che ciò sarebbe stato considerato volontà implicita di remissione della querela, può bene essere inquadrata nel concetto di fatto di natura extraprocessuale incompatibile con la volontà di persistere nella querela, a norma dell'art. 152 c.p., comma 2, terzo periodo”. Sempre che la mancata comparizione sia valutata con riferimento all'avviso da parte dell'autorità procedente e, dunque, usando le parole della Corte “... un significato non collegato alla mera mancata comparizione del querelante ma alla combinazione di tale condotta omissiva con il previo formale avvertimento del significato che ad essa sarebbe stato attribuito”. È da ritenere che siffatto avvertimento pur non essendo contemplato espressamente nel procedimento davanti al Giudice di Pace nei casi di citazione a giudizio emessa dal Pubblico Ministero, non è dissonante rispetto alla generale fisionomia del procedimento, e in particolare, rispetto ai poteri conciliativi attribuiti al Giudice di Pace dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000 che prevede l'impegno di “favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti”, e dall'art. 29, comma 4 (che vale per entrambi i riti di introduzione dell'udienza) secondo cui il giudice, proprio con riferimento al caso di reato perseguibile a querela, “promuove la conciliazione tra le parti”. Correttamente, pertanto, il punto di arrivo degli Ermellini è che: “... non contrasta con il tenore formale della disciplina ed è, anzi, in linea con la sua complessiva *ratio*, la conclusione secondo cui nell'ambito del procedimento davanti al Giudice di Pace e con riferimento ai reati perseguibili a querela, anche nel caso di procedimento instaurato su citazione del P.M., stante il dovere del giudi-

ce di promuovere la conciliazione tra le parti, dalla mancata comparizione della persona offesa previamente e specificamente avvertita delle relative conseguenze deriva l'effetto di una tacita volontà di remissione di querela".

Da qui l'importante e innovativo principio di diritto in commento.

Le novità non finiscono qui. L'aspetto maggiormente innovativo contenuto nella sentenza in esame è che gli Ermellini colgono l'occasione per esaminare l'istituto della remissione tacita della querela nei giudizi diversi da quelli dinanzi al Giudice di Pace affermando che: "... la mancata comparizione della persona offesa in caso di reati perseguibili a querela deve ricevere una disciplina che va al di là dei procedimenti davanti al Giudice di Pace". La Suprema Corte richiamando, con riferimento ai reati a citazione diretta, l'art. 555 c.p.p., comma 3, il quale prevede che nell'udienza di comparizione il giudice "quando il reato è perseguibile a querela", verifica se il querelante è disposto a rimettere la querela e il querelato ad accettare la remissione, e richiamando altresì, il nuovo testo dell'art. 90 *bis* c.p.p. che ha previsto che la sola persona offesa, sin dal primo contatto con l'autorità procedente, deve essere data informazione in merito alla possibilità che il procedimento sia definito con remissione di querela di cui all'art. 152 c.p., ove possibile, ovvero attraverso la mediazione, esprime la seguente considerazione: "... va certamente considerata come legittima ed anzi auspicabile una prassi alla stregua della quale il giudice, nel disporre la citazione delle parti, abbia cura di inserire un avvertimento alla persona offesa e al querelato circa la valutazione in termini di remissione della querela della mancata comparizione del querelante e di accettazione della stessa della mancata comparizione dell'imputato".

L'importante conclusione rassegnata dal Supremo Collegio a Sezioni Unite, a parere di chi scrive, è foriera di taluni importantissimi risvolti pratici finora non adeguatamente commentati dalle riviste giuridiche. Primo fra tutti, la decongestione del carico giudiziario, con notevole alleggerimento delle aule di giustizia troppo spesso ingolfate e intasate da procedimenti rispetto ai quali non sussiste più alcun interesse punitivo da parte delle persone offese (che, talvolta, neanche più ricordano di aver sporto querela!) e che ora troveranno rapida e concreta definizione attraverso la rimessione tacita. Sulla stessa linea ma in senso opposto, si assisterà ad un rafforzamento delle esigenze informative, conoscitive e di tutela delle vittime dei reati, troppo spesso dimenticate dalla giustizia alle quali, ora, verranno specularmente assegnati precisi oneri di partecipazione.

Ciò avrà l'importante conseguenza di restituire a chi sporge querela una maggiore fiducia nelle istituzioni e in generale nella macchina giudiziaria attraverso una più massiccia presenza dello Stato e una più incisiva tutela apprestata a chi sia leso da una condotta penalmente rilevante. Tale iniziativa appare, infine, come sottolineato anche dagli Ermellini, in sintonia con il rispetto del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., favorendo definizioni del procedimento che passino attraverso la verifica dell'assenza di un perdurante interesse della persona offesa all'accertamento delle responsabilità penali e precludano sin dalle prime battute lo svolgimento di sterili attività processuali destinate a concludersi comunque con un esito di improcedibilità dell'azione penale o estinzione del reato.

Anna Villani

La competenza territoriale in materia di obbligazioni pecuniarie

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 13 settembre 2016 n. 17989, pres. Rordorf, rel. De Chiara.

Con una recentissima pronuncia, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione si sono pronunciate sul tema della competenza territoriale in materia di obbligazioni pecuniarie, cogliendo l'occasione anche per fare il punto sulla corretta interpretazione ed applicazione della norma di cui all'art. 1182, comma 3, c.c.¹, concernente il luogo di adempimento delle obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro da adempiersi al domicilio del creditore (debiti portabili, i quali danno luogo ad un'obbligazione *cd. portabile*) e sul concetto di "liquidità" del credito, presupposto necessario, come vedremo, per l'operatività della disposizione in parola.

Il dibattito giurisprudenziale, che ha reso indispensabile l'intervento chiarificatore del Supremo Consesso, trae origine da una controversia avente ad oggetto il mancato pagamento, da parte della società convenuta T.P. s.r.l., del corrispettivo per un servizio di studio e sviluppo di due linee di calzature, posto in essere da un calzaturificio di un Comune rientrante nel circondario giudiziario del Tribunale di Firenze. Accogliendo l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta-debitrice, il Tribunale di Firenze si dichiarava incompetente, in favore del Tribunale di Macerata, considerato non solo foro del convenuto e luogo dove era sorta l'obbligazione, ma anche luogo del pagamento della somma

di denaro in parola. In particolare, con riferimento all'art. 1182, comma 3, c.c., il Tribunale di Firenze riteneva che, nel caso di specie, non potesse applicarsi la norma *de qua*, in quanto quest'ultima riguarda esclusivamente le obbligazioni pecuniarie sorte originariamente come tali, ossia quelle aventi ad oggetto sin dall'inizio una somma di denaro determinata², mentre in questa ipotesi non era indicato nel contratto l'importo del corrispettivo spettante al calzaturificio-parte attrice. Di guisa che, per stabilire il luogo di adempimento e radicare la competenza territoriale, doveva farsi riferimento al combinato disposto degli artt. 1182, comma 4, c.c. e 20, ultimo comma, c.p.c., ossia al domicilio del debitore (debiti chiedibili, comportanti un'obbligazione *cd. querabile*)³.

A questo punto, il creditore proponeva regolamento di competenza e la Sesta Sezione della Corte di Cassazione⁴ promuoveva l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, rilevando un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, sul se fosse applicabile o meno l'art. 1182, comma 3 c.c. laddove non sia predeterminato nel contratto l'importo del corrispettivo di una prestazione, ma lo stesso sia autodeterminato dall'attore nell'atto introduttivo del giudizio col quale fa valere la propria pretesa creditoria.

Il contrasto giurisprudenziale attiene al concetto stesso di "obbligazione pecuniaria" di cui all'art. 1182, comma 3, c.c. e al suo interno si fronteggiano due distinti orientamenti.

Una prima impostazione ermeneutica⁵ è contraria all'applicazione del comma 3 dell'art. 1182 c.c. nell'ipotesi in cui la somma di denaro oggetto dell'obbligazione non sia determinata in contratto dalle parti o comunque, debba essere determinata dal giudice mediante operazioni diverse dal semplice calcolo aritmetico, con la conseguenza che sarebbe applicabile il comma 4 del medesimo art. 1182 c.c., ossia il luogo di domicilio del debitore al tempo della scadenza.

Un secondo orientamento⁶, per converso, ritiene applicabile il *forum destinatae solutionis* dell'art. 1182, comma 3, c.c., in tutte le cause aventi ad oggetto una somma di denaro qualora l'attore l'abbia comunque determinata nell'atto introduttivo del giudizio, in quanto la minore o maggiore complessità dell'indagine sull'ammontare effettivo del credito attiene alla successiva fase di merito e non incide sull'individuazione della competenza territoriale. Secondo questa posizione, è sufficiente che l'attore agisca in giudizio per una somma da lui puntualmente indicata, anche se non convenzionalmente stabilita dalle parti.

Il contrasto in esame riguarda il modo di intendere il requisito della "liquidità" del credito, non

essendone, per converso, mai stata messa in dubbio la necessità quale requisito delle obbligazioni pecuniarie.

Le Sezioni Unite ribadiscono, in primo luogo, l'irrelevanza dell'eccezione del convenuto riguardo l'inesistenza dell'obbligazione, in quanto, per applicare l'art. 1182, comma 3, c.c. relativo ai debiti portabili da adempiere al domicilio del creditore, occorre far esclusivo riferimento alla "domanda" proposta dall'attore, come si evince dal combinato disposto degli artt. 10 e 14, comma 1, c.p.c., che, seppur dettati in tema di competenza per valore della causa, sono pacificamente applicabili anche alla competenza territoriale, in quanto principi di portata generale.

Con riguardo, poi, alla precipua questione di diritto sulla quale vengono chiamate a pronunciarsi, le S.U. stabiliscono che occorre dar seguito all'orientamento tradizionale, secondo il quale l'art. 1182 comma 3 c.c. richiede, per la sua applicazione, l'effettiva liquidità del credito. Tra le obbligazioni "portabili" *ex art.* 1182, comma 3, c.c., quindi, non rientrano quelle illiquide.

Tale disposizione, infatti, è rilevante non solo per individuare il *forum destinatae solutionis*, ma anche ai fini della mora *ex re* di cui all'art. 1219 comma 2 n. 3 c.c. Se tra le obbligazioni portabili rientrassero anche quelle illiquide, scatterebbe, assieme alla mora *ex re*, una responsabilità automatica del debitore *ex art.* 1224 c.c. anche nel caso in cui la prestazione non sia in concreto possibile, in quanto l'ammontare della prestazione sia ancora incerto. Ed invece, secondo l'art. 1218 c.c., è esclusa la responsabilità del debitore per impossibilità della prestazione a lui non imputabile. L'interpretazione restrittiva dell'art. 1182 comma 3 c.c., inoltre, è coerente col *favor debitoris* che ispira l'art. 1182 comma 2 n. 4 c.c.

La liquidità deve essere ancorata a dati oggettivi e non a quanto indicato dall'attore in giudizio, al quale, altrimenti, sarebbe lasciato l'arbitrio di scegliere il giudice, violando il principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (artt. 25 e 111 Cost.).

Di guisa che rientrano nel comma 3 dell'art. 1182 c.c. solo le obbligazioni pecuniarie liquide, il cui ammontare, cioè, risulti dal titolo originario o sia determinato indirettamente da quest'ultimo in base ad un semplice calcolo aritmetico e secondo criteri stringenti ricavabili dal medesimo titolo e non sia necessario altro e diverso titolo negoziale o giudiziale. In altre parole, i criteri indicati dal titolo posto a base del giudizio per determinare l'ammontare del credito devono condurre ad un solo risultato obbligato, senza lasciare margini di discrezionalità all'attore, altrimenti il credito non potrà definirsi "liquido", in quanto, per superare



quel margine di discrezionalità, sarebbe necessario un altro titolo negoziale o giudiziale.

I presupposti della liquidità, infine, sono accertati dal giudice, ai fini della competenza, allo stato degli atti ex art. 38, ultimo comma, c.p.c.

Nel caso di specie, seguendo i dettami del Supremo Consesso, non risulta applicabile l'art. 1182, comma 3, c.c., in quanto il credito non è liquido. La Corte, dunque, rigetta l'istanza di regolamento di competenza avanzata dal creditore. In conclusione, quindi, con la suddetta pronuncia, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione giungono a riaffermare il principio secondo cui, ai fini dell'applicabilità del comma 3 dell'art. 1182 c.c., nonché ai fini della mora *ex re*, è necessario che il debito sia determinato (o comunque, facilmente determinabile) nel suo ammontare, senza che residui alcun margine di scelta discrezionale in capo al creditore-attore.

Bibliografia

C. M. Bianca, *Diritto Civile, L'obbligazione*, Giuffrè editore, Milano
C. Chinè- M. Fratini- A. Zoppini, *Manuale di diritto civile*, Terza edizione, Nel Diritto editore

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, XIV edizione, Edizioni Scientifiche Italiane

Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, 2014, Giappichelli editore, Torino

Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Aggiornamento 2015, Giappichelli editore, Torino

Sitografia

www.altalex.com

www.dirittocivilecontemporaneo.com

www.diritto.it

.....
1 Il comma 3 dell'art. 1182 c.c. recita: "L'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al tempo della scadenza. Se tale domicilio è diverso da quello che il creditore aveva quando è sorta l'obbligazione e ciò rende più gravoso l'adempimento, il debitore, previa dichiarazione al creditore, ha diritto di eseguire il pagamento al proprio domicilio".

2 La giurisprudenza distingue tra debiti di valuta e debiti di valore. Le obbligazioni sono di valuta quando sin dall'origine hanno ad oggetto una somma di danaro, mentre sono di valore quando l'oggetto originario della prestazione consiste in una cosa diversa dal danaro.

3 Il comma 4 dell'art. 1182 c.c., infatti, stabilisce che: "Negli altri casi l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza".

4 Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza interlocutoria 23527/2015.

5 V., al riguardo, Cass. 22326/2007, ma anche Cass., Sez. VI, ord. 12.10.2011, n. 21000; Cass. 28.3.2001 n. 4511.

6 Sul punto, v. Cass. ord. 7674/2005; ord. 12455/2010; ord. 10837/2011.

Dottrina

Barbara Barbato

La prescrizione dei crediti contributivi

Negli ultimi anni, le aule dei tribunali e delle corti di merito sono state attraversate da una interessante e spinosa questione, relativa al termine prescrizione entro il quale l'INPS può far valere le omissioni contributive, dopo la notifica della cartella di pagamento, nei casi in cui essa non sia stata tempestivamente opposta dal contribuente. La posizione dell'INPS è nota: nell'ipotesi in cui l'Ente notifichi una cartella di pagamento e questa non venga opposta dal contribuente nel consueto termine di 40 giorni, si verificherebbe l'intangibilità della pretesa contributiva, con la conseguenza che il relativo diritto di credito non sarebbe più assoggettato alla prescrizione quinquennale; l'INPS, a questo punto, avrebbe a disposizione, in virtù dell'art. 2953 c.c., il termine prescrizione decennale per l'esercizio dell'azione diretta esecutiva su un titolo (la cartella esattoriale) ormai divenuto definitivo.

Eppure, la giurisprudenza di legittimità è stata sempre compatta nel sostenere che l'art. 2953 c.c. consente la conversione della prescrizione breve in decennale solo in presenza di una sentenza passata in giudicato, di un decreto ingiuntivo che abbia acquistato efficacia di giudicato formale e sostanziale o di decreto e sentenza penale di condanna divenuti definitivi.

Quindi, l'applicazione della disposizione di cui all'art. 2953 c.c. alla riscossione coattiva dei crediti è sempre stata considerata applicabile esclusivamente quando il titolo sulla base del quale viene intrapresa la riscossione non è più l'atto amministrativo, ma un provvedimento giurisdizionale definitivo. Va, infatti, precisato che con la riforma del 1999, per accelerare e rendere più facile la riscossione dei crediti previdenziali, è stata attribuita all'ente previdenziale la peculiare facoltà di procedere coattivamente alla riscossione mediante la loro iscrizione nei ruoli esattoriali (da cui discendono, poi, le cartelle di pagamento), senza dover passare preventivamente per la verifica giudiziale del credito.

Quindi, l'iscrizione nei ruoli consente all'Ente previdenziale di utilizzare contro il contribuente un titolo esecutivo, che tuttavia, è di origine amministrativa e non giudiziale. Da qui, la non applicabilità dell'art. 2953 c.c.

Tale procedimento, tra l'altro, è stato considerato legittimo da parte della Corte Costituzionale (ord. n. 111 del 2007) in quanto, da un lato, la circostanza che il creditore formi unilateralmente il titolo esecutivo (di natura amministrativa) da spendere nei confronti del debitore, si giustifica,

nel caso in cui il creditore sia l'Ente previdenziale, con la natura pubblicistica dell'Ente stesso; dall'altro lato, il diritto di difesa del debitore è ugualmente tutelato, mediante la possibilità di promuovere, entro un termine perentorio, un ordinario giudizio di cognizione nel quale far valere le proprie ragioni, e nel quale, ovviamente la ripartizione dell'onere della prova avviene sulla base della posizione sostanziale e non formale delle parti nel giudizio di opposizione (quindi sarà sempre l'Ente previdenziale, in quanto attore sostanziale a dover fornire la prova dell'esistenza del credito vantato).

Proprio in tal senso, la giurisprudenza di legittimità ha utilizzato l'espressione "titolo esecutivo paragiudiziale" con riferimento alle cartelle di pagamento, le quali sono suscettibili di diventare definitive nel caso di non opposizione o di opposizione tardiva da parte del contribuente, pur dovendo sempre essere accertato dal giudice tale carattere definitivo all'esito del relativo giudizio. Più esattamente, oltre ai titoli esecutivi giudiziali, passibili di diventare cosa giudicata, esistono "titoli esecutivi paragiudiziali" che sono quei titoli con i quali, in virtù di leggi speciali, le pubbliche amministrazioni ordinano autonomamente ai privati il pagamento di determinate somme di danaro. Per tali titoli, al pari dei titoli giudiziali, è previsto un termine perentorio per la loro opposizione; qualora tale opposizione non venga effettuata o sia tardiva, essi, sempre al pari dei titoli giudiziali, divengono definitivi ed il diritto di credito in essi rappresentato, incontestabile.

Non si discute, dunque, sul carattere sicuramente perentorio dell'art. 24, comma 5, del d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, che impone l'impugnazione della cartella esattoriale nel termine di 40 giorni dalla notifica.

La mancata impugnazione nel suddetto termine comporta sicuramente l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito, con il beneficio per l'Ente previdenziale che il contribuente non possa più mettere in discussione l'esistenza del diritto di credito.

Problema diverso è stabilire se tale decadenza produca anche effetti processuali quale l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 2953 c.c. con conseguente conversione del termine prescrizione breve in termine decennale.

L'orientamento maggioritario che nega l'applicabilità di tale norma è stato messo in discussione da una sentenza della Corte di Cassazione, sez. lavoro, del 15 marzo 2016, n. 5060, nella quale si afferma che: "Nel caso di mancata proposizione di opposizione a cartella esattoriale la pretesa contributiva previdenziale ad essa sottesa diviene intangibile e non più soggetta ad estinzione per

prescrizione, potendo prescriversi soltanto l'azione diretta all'esecuzione del titolo così definitivamente formatosi che, in difetto di diverse disposizioni e in sostanziale conformità a quanto previsto dall'art. 2953 c.c., è soggetta al termine decennale ordinario di cui all'art. 2946 c.c.”.

Tale sentenza, isolata, a dire il vero, nel panorama giurisprudenziale della Corte di Cassazione, ha prodotto, tuttavia, scompiglio nei tribunali e nelle corti di merito, tanto da indurre la Corte di Cassazione ad intervenire nuovamente sul tema, a Sezioni Unite per comporre la apparente disarmonia. Infatti, la Cassazione, SS.UU., nella sentenza n. 23397 del 17 novembre 2016, ha rilevato che prima della sentenza della Sezione Lavoro n. 5060/2016 vi erano state solo altre due pronunce della Cassazione, Sezione Lavoro, (24 febbraio 2014, n. 4338 e 8 giugno 2015, n. 11749, che avevano affermato in un *obiter dictum*, che: "... nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, di cui al d.lgs. n. 46 del 1999, il termine per proporre opposizione alla pretesa contributiva, che dall'art. 24 dello stesso decreto è fissato in quaranta giorni dalla notifica della cartella di pagamento, deve ritenersi perentorio, perché diretto a rendere non più contestabile dal debitore il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire così una rapida riscossione del credito medesimo ... Ne consegue che, una volta divenuta intangibile la pretesa contributiva per effetto della mancata proposizione dell'opposizione alla cartella esattoriale ... non è più soggetto ad estinzione per prescrizione il diritto alla contribuzione previdenziale di che trattasi e ciò che può prescriversi è soltanto l'azione diretta all'esecuzione del titolo così definitivamente formatosi ... Riguardo a quest'ultima ... questa Corte ha precisato che, in difetto di diverse disposizioni (e in sostanziale conformità a quanto previsto per l'actio iudicati ai sensi dell'art. 2953 c.c.), trova applicazione il termine prescrizione decennale ordinario di cui all'art. 2946 c.c.”.

Si tratta, tuttavia, di un orientamento giurisprudenziale minoritario, volto non solo ad affermare che la mancata tempestiva opposizione della cartella di pagamento, genera la definitività del titolo esecutivo, e l'imprescrittibilità del credito contributivo, ma anche che l'Ente previdenziale sarebbe sottoposto al solo termine prescrizione decennale per l'esercizio dell'azione esecutiva diretta ai sensi dell'art. 2946 c.c.

Per tale motivo, dunque, la Cassazione, SS.UU. con la sentenza n. 23397 del 17 novembre 2016 ha ritenuto opportuno precisare, in modo definitivo che: "la scadenza del termine - pacificamente perentorio - per proporre opposizione a cartella

di pagamento di cui al d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 46, art. 24, comma 5, pur determinando la decadenza dalla possibilità di proporre impugnazione, produce soltanto l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito contributivo senza determinare anche l'effetto della cd. "conversione" del termine di prescrizione breve (nella specie, quinquennale secondo la legge n. 335 del 1995, art. 3, commi 9 e 10) in quello ordinario (decennale), ai sensi dell'art. 2953 c.c. Tale ultima disposizione, infatti, si applica soltanto nelle ipotesi in cui intervenga un titolo giudiziale divenuto definitivo, mentre la suddetta cartella, avendo natura di atto amministrativo, è priva dell'attitudine ad acquistare efficacia di giudicato. Lo stesso vale per l'avviso di addebito dell'INPS, che dal 1 gennaio 2011, ha sostituito la cartella di pagamento per i crediti di natura previdenziale di detto Istituto (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 30, convertito dalla legge n. 122 del 2010).

È stato, dunque, ancora una volta necessario, per sanare il conflitto che si era venuto a creare in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, ribadire che la norma dell'art. 2953 c.c. non può essere applicata per analogia oltre i casi da essa stabiliti; essa trova applicazione in presenza di sentenze passate in giudicato, e solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza decorre il termine di prescrizione decennale.

Solo un atto giurisdizionale può acquistare efficacia di cosa giudicata e ciò vale ad escludere che una cartella esattoriale, sebbene non opposta nei termini, possa essere equiparata ad un titolo giudiziale definitivo.

Quindi, prescrizione quinquennale e non decennale per le cartelle esattoriali non opposte, trovando applicazione il termine breve di prescrizione di cui all'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995.

Carmela Bonaduce

La bancarotta impropria: in particolare, i concetti di operazioni dolose e dolo

Con l'espressione "bancarotta impropria" ci si riferisce alle fattispecie criminose previste e punite dall'art. 223, R.D. n. 267/1942 (cd. legge fallimentare) e con essa si intende indicare quei fatti di bancarotta fraudolenta commessi da persone diverse dal fallito, in particolare da coloro che rivestano la qualifica di amministratori, direttori generali, sindaci o liquidatori di società dichiarate fallite. L'ipotesi tradizionalmente ritenuta "tipica" di bancarotta fraudolenta impropria è

quella di cui all'art. 223, comma 1, R.D. n. 267/1942, norma che si limita ad operare un integrale rinvio alle previsioni dell'art. 216 sancendo, appunto, che: "Si applicano le pene stabilite nell'art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo", con ciò attuando una sorta di separazione tra fatti di bancarotta fraudolenta commessi dal fallito e analoghi fatti commessi da persone diverse dal fallito.

L'art. 223, R.D. n. 267/1942 introduce, poi, al comma 2 due ipotesi "speciali" di bancarotta fraudolenta alle quali, analogamente a quanto visto per il comma 1, estende l'applicazione della pena prevista dall'art. 216, comma 1. La prima di tali ipotesi (art. 223, comma 2, n. 1) comporta la punibilità a titolo di bancarotta di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori che, "commettendo taluno dei fatti previsti dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile", abbiano cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società. La seconda speciale figura di bancarotta fraudolenta impropria, introdotta dal comma 2, n. 2, consiste nel cagionare con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società.

Queste due particolari ipotesi danno luogo a quella che sempre più larga parte della dottrina definisce "bancarotta societaria". Tale espressione trae origine dalla constatazione che l'evoluzione dell'economia ha reso inattuale la definizione tradizionale di bancarotta impropria: quando quest'ultima fu coniata, infatti, l'economia si fondava principalmente su forme imprenditoriali individuali, il che rendeva "impropria" (nel senso di atipica) la bancarotta commessa da persone diverse dall'imprenditore. Oggi, invece, la larga diffusione di forme imprenditoriali di carattere societario fa sì che la manifestazione tipica, perché statisticamente più ricorrente, sia la bancarotta fraudolenta commessa dagli organi di amministrazione e di controllo in compagini societarie. Alcuni autorevoli autori, sviluppando tali osservazioni, sono arrivati alla conclusione che l'espressione "bancarotta impropria" - un tempo giustificata - sia ormai inadeguata rispetto allo sviluppo dell'economia moderna, visto che pressoché tutte le bancarotte più gravi avvengono nell'ambito delle società. Nell'ambito delle fattispecie di "bancarotta impropria o societaria", particolare interesse hanno suscitato - e continuano a suscitare - l'esegesi e le implicazioni applicative dell'art. 223, comma 2, n. 2, R.D. n. 267/1942.

Sul piano interpretativo, tenuto conto che tale norma prevede la sussistenza della responsabilità penale in capo agli amministratori, ai direttori

generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società, parte della dottrina sostiene che essa vada considerata quale "norma di chiusura" del sistema della bancarotta fraudolenta di amministratori, direttori generali, ecc.; altri affermano che essa sia una sorta di "valvola di sicurezza" del sistema repressivo delle condotte di bancarotta; altri ancora parlano di una incriminazione che conclude e completa tutte le forme repressive della bancarotta fraudolenta societaria descritte nell'art. 223 l.f.

Con questa disposizione normativa, infatti, il legislatore - a dispetto del principio di tassatività e determinatezza posto a fondamento del diritto penale - ha rinunciato ad effettuare una dettagliata elencazione del molteplice atteggiarsi della condotta vietata, a dimostrazione dell'estrema difficoltà di tipizzare le diverse forme attraverso cui può manifestarsi il dolo degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e dei liquidatori nella causazione del fallimento. Si tratta, quindi, di una norma cui è unanimemente riconosciuta funzione repressiva residuale, volta a colpire ogni comportamento causativo del dissesto che non sia direttamente riconducibile ad altre condotte contemplate dalla legge: sono, cioè, coperte dalla norma tutte quelle condotte non riconducibili né alla casistica di cui all'art. 223, comma 2, n. 1, R.D. n. 267/1942 né ad altri tentativi classificatori. Conseguenza di ciò è che tratto peculiare della fattispecie in esame è che essa non è costruita - così come, invece, sono le altre disposizioni in tema di bancarotta - secondo gli schemi del metodo casistico, presentando, invece, valenza onnicomprensiva poiché estende la sua applicabilità ad ogni condotta da cui sia scaturito il fallimento della società. In questo caso, non vi è una tipizzazione precisa, ma la previsione di comportamenti caratterizzati e unificati dall'evento (consistente nella causazione del dissesto) che costituisce l'elemento centrale nell'individuazione delle condotte sanzionate.

La estrema genericità con cui viene delineato il reato rappresenta il vero punto dolente della analisi dell'art. 223, comma 2, n. 2, R.D. n. 267/1942. In particolare, ciò su cui gli interpreti si sono interrogati è se le due locuzioni, "dolo" ed "operazioni dolose", esprimano uno stesso ed unitario concetto ovvero integrino due ipotesi distinte, tra loro autonome e ciascuna con una propria differenziata portata.

Punto di partenza dell'analisi interpretativa della norma in questione è la circostanza che entrambe le richiamate espressioni contemplano una condotta tenuta da un soggetto qualificato dalla

quale sia scaturito il fallimento della società. Si tratta, dunque:

a) di reati propri, potendo essi essere commessi soltanto da chi rivesta le qualifiche e le posizioni specificate dal legislatore (amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori);

b) di reati di evento, richiedendo la lettera della legge che dalla condotta sia derivato causalmente il fallimento della società.

Individuati questi due punti di contatto tra le ipotesi incriminatrici contenute nelle locuzioni in esame, proseguendo nell'analisi emergono, però, ulteriori caratteristiche che ci consentono di differenziarle tra loro.

Quanto alla prima parte dell'inciso di cui all'art. 223, comma 2, n. 2, R.D. n. 267/1942, ovvero quella che contempla l'aver cagionato il fallimento "con dolo", essa descrive una fattispecie a forma libera, non avendo il legislatore individuato e descritto analiticamente le possibili modalità di realizzazione del reato; quindi, è comprensiva di ogni e qualsiasi comportamento, attivo od omissivo, che sia tale da determinare il fallimento della società, cosicché potrà assumere rilevanza qualsiasi atto, negozio giuridico, comportamento materiale che abbia un collegamento causale rispetto al fallimento. Sul piano oggettivo, questa disposizione accorda penale rilevanza ad una molteplicità di condotte preordinate alla causazione dell'evento, consistente nel fallimento. Il legislatore è arrivato - con la previsione di questa fattispecie - a sanzionare tutti quei comportamenti attraverso i quali si proceda al sabotaggio di un'impresa, anche senza disperdere attività o simulare passività. Sul piano soggettivo, viene in rilievo il dolo, elemento psicologico del reato, definito - ai sensi dell'art. 43 c.p. - quale previsione e volontà dell'evento conseguente alla condotta, attiva od omissiva, tenuta dal reo. L'aver cagionato il fallimento con dolo comprende tutte quelle ipotesi in cui il fallimento "entra nel fuoco della volontà", per essere stato previsto e voluto dal reo come conseguenza della sua azione od omissione. Più complessa si presenta l'esegesi dell'inciso relativo alla causazione del fallimento "per effetto di operazioni dolose". In primo luogo, sul piano oggettivo, particolare rilievo è stato dato alla individuazione delle possibili condotte rientranti nel concetto di "operazioni", data la estrema genericità ed indeterminazione della formula legislativa. Un punto su cui la dottrina unanimemente concorda riguarda la possibilità di ricomprendere in tale espressione i soli comportamenti attivi: il concetto semantico del termine utilizzato e la *ratio* della norma - si dice - non possono che prevedere un comportamento attivo dell'agente e dunque una condotta che non possa che consi-



stere in un'azione. Infatti, il concetto di "operazione" è più ristretto di quello di "comportamento", implicando l'operazione un'attività che comporta una disposizione patrimoniale, mentre il comportamento può anche essere omissivo. Pertanto, le due ipotesi contemplate dall'art. 223, comma 2, n. 2 R.D. n. 267/1942 si distinguono sicuramente per la diversa consistenza oggettiva: i fatti omissivi assumono rilievo solo nella fattispecie della causazione con dolo del fallimento prevista dalla prima parte dell'inciso della norma, mentre per la configurazione della reato di causazione del fallimento per effetto di operazioni dolose la condotta deve concretarsi in attività materiali positive. Altra precisazione fondamentale sul punto - date le implicazioni applicative che ne discendono - è che il concetto di "operazione" rilevante ai sensi della norma *de qua* non corrisponde a quello di "fatti costituenti reato", per cui non esiste una automatica immedesimazione tra tali operazioni e fatti di reato, ben potendosi configurare il reato in esame in presenza di atti o complessi di atti che, di per sé stessi, non sono dotati di rilevanza penale. Spetterà, dunque, agli operatori giuridici stabilire, di volta in volta, nell'esame dei casi pratici, valutare quali condotte possano dar luogo al reato *de quo* e quali siano, invece, prive di rilevanza penale. Sul piano soggettivo, è stato, poi, osservato che il dolo ricopre le attività (*rectius*, le operazioni) da cui, poi, scaturisce il fallimento ed è questo, con ogni evidenza, un ulteriore e profondo elemento di diversità tra la fattispecie *de qua* e quella della causazione dolosa del fallimento, ove - come anzi detto - l'elemento volontaristico investe direttamente il fallimento quale evento della condotta. In conclusione, alla luce delle osservazioni sin qui svolte, si può giungere all'affermazione - ormai incontestata ed incontestabile - che l'art. 223, comma 2, n. 2 della legge fallimentare prevede due diverse ed autonome fattispecie di reato, avendo le espressioni "dolo" ed "operazioni dolose" differenti implicazioni tanto sul piano oggettivo, quanto su quello soggettivo, per essere esse accomunate soltanto dalla qualifica dei possibili soggetti attivi e dal fatto che il fallimento assume, in entrambi i casi, il ruolo di evento.

Carmela Concilio

Le unioni civili: la tutela giuridica delle relazioni tra persone dello stesso sesso

Il 20 maggio scorso, a seguito di un dibattito parlamentare, oggetto di grande attenzione da parte dei media, è stata promulgata la legge n. 76/2016 recante la "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze". Si può partire proprio dal titolo della legge per evidenziare, immediatamente, quali sono i destinatari della nuova normativa; occorre, poi, confrontare il testo oggi vigente con la lacunosa situazione giuridica che si prospettava nel nostro Paese fino a pochi anni fa in relazione al concetto di famiglia. Quando si parla di relazioni affettive e di rapporti di coppia non si può prescindere dal concetto di famiglia, né dall'istituto giuridico del matrimonio, inevitabilmente collegati, posto che la dottrina ritiene che la storia del matrimonio sia caratterizzata da una interdipendenza con la concezione di famiglia che ne è la proiezione naturale. Secondo l'art. 29 della Costituzione, "la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio": la norma non parla espressamente unione tra uomo e donna, né risulta inserita nel codice civile una norma definitoria espressa in tal senso; tuttavia, dal complesso delle disposizioni codicistiche in materia, nonché in base ad una tradizione giuridica millenaria, l'istituto del matrimonio è sempre stato utilizzato per regolamentare i rapporti affettivi tra persone di sesso diverso, ovvero il marito e la moglie, protagonisti del rapporto di coniugio. Nondimeno, è pur vero che le mutate esigenze della società, proiettata verso una visione laica dei rapporti di coppia, hanno messo in luce l'arretratezza culturale dell'apparato normativo italiano in materia di matrimonio, convivenza di fatto e, più in generale, di famiglia. Di ciò si è resta conto *in primis* la Corte Costituzionale, che uniformandosi alla giurisprudenza euro-unitaria, ha fatto propria una concezione moderna di famiglia che trova la sua legittimazione costituzionale non più, e non solo, nel citato art. 29 Cost. ma anche nell'art. 2 Cost. ovvero nelle "formazioni sociali" dove si svolge la personalità dell'individuo, nelle quali deve essere garantito il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo. Tra queste formazioni sociali, rientrano anche le unioni omoaffettive, intese come stabili convivenze tra persone dello stesso sesso; a partire dalla sentenza n. 138/2010, la Consulta si è fatta portavoce della necessità di garantire a tali

unioni tutela costituzionale, affermando che ad esse spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia e di ottenerne il riconoscimento ai sensi dell'art. 2 Cost. Tuttavia, pur attribuendo la veste di famiglia alle relazioni omo sessuali anche con successive pronunce, la stessa Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 170/2014 ribadisce che la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente è quella propria del codice civile del 1942, dalla cui interpretazione emerge che i coniugi devono essere persone di sesso diverso, mentre spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omoaffettive. Da qui la necessità del legislatore di rispondere ai bisogni della società con lo strumento delle unioni civili ovvero con una forma giuridica diversa dal matrimonio e adatta a regolamentare i rapporti tra persone dello stesso sesso¹. Si giunge, così, al discusso disegno di legge cd. Cirinnà (dal nome dell'Onorevole promotrice) e, solo a seguito di numerosi tagli ed emendamenti, alla definitiva approvazione avutasi nel maggio scorso.

La conseguenza immediata dell'entrata in vigore della legge n. 76/2016 è la possibilità di offrire, finalmente, una veste giuridica *ad hoc* per le coppie formate da persone dello stesso sesso; inoltre, dall'interpretazione della legge deriva che un legame affettivo esistente tra due persone può attualmente esprimersi attraverso tre differenti "modalità" giuridiche. Ed infatti, accanto al matrimonio che resta appannaggio esclusivo delle coppie formate da persone di sesso opposto, la legge in commento offre la possibilità di costituire le unioni civili, come detto, per le coppie formate da persone dello stesso sesso ed, infine, vi è la possibilità di regolare la convivenza sia per persone dello stesso sesso, sia per quelle di sesso diverso. In tale ultima ipotesi, la convivenza cd. *more uxorio* tra persone eterosessuali non sposate, cessa di essere "di fatto" per diventare convivenza "di diritto". Per quel che ci occupa, occorre, innanzitutto, considerare l'art. 1 della legge in commento: "La presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto. Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. L'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile". La prima differenza che si può notare, rispetto alla disciplina giuridica del matrimonio, riguarda proprio la definizione di unione civile,

poiché la norma sottolinea che questa può essere stipulata da sole due persone che devono, altresì, essere maggiorenni: il legislatore non richiama l'art. 84 c.c. per cui si pone il problema dell'unione tra minorenni *tout court* o minorenni emancipati. La volontà di unirsi civilmente viene resa dinanzi all'ufficiale di stato civile, il quale si limita alla sola registrazione, cioè non viene data lettura degli articoli di legge, né dichiarata l'unione. Non sono previste norme specifiche per la competenza, come nel matrimonio, ma la dichiarazione con cui si costituisce l'unione civile può comunque essere richiesta all'ufficiale dello stato civile del comune dove uno degli uniti ha la residenza. Per la valida costituzione dell'unione, è richiesta la presenza di due testimoni; la legge non accenna all'istituto della promessa, né alle pubblicazioni che, invece, costituiscono la forma di pubblicità del matrimonio.

Interessante risulta essere l'aspetto del cognome: infatti, mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi ovvero ciascuno degli uniti può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome.

Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri, tra cui l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. I diritti e i doveri scaturenti dall'unione, sono inderogabili dalle parti e, come avviene nel matrimonio, gli uniti sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni; essi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare, fissando la residenza comune.

Tuttavia, manca l'obbligo di fedeltà, nonché quello di collaborare agli interessi della famiglia: l'omissione del legislatore denota, probabilmente, il desiderio di bypassare il concetto di famiglia e non tiene conto di un concetto di fedeltà che oggi si è evoluto nelle società moderne ed ha portato, in alcuni Paesi, addirittura alla sua eliminazione dai doveri coniugali. Non sussistendo l'obbligo di fedeltà, viene negato il diritto al risarcimento danni per la relativa violazione, come concesso ai coniugi; nondimeno, secondo la dottrina, tale obbligo potrebbe desumersi dall'art. 342 *bis* c.c. che, riferendosi al concetto di integrità morale, potrebbe estendersi anche alle unioni civili, in forza del rinvio espresso alla norma contenuta nel comma 14². Per quanto riguarda il regime patrimoniale dell'unione tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, esso è costituito dalla comunione dei

beni, parimenti a quanto avviene per il matrimonio. Vengono, poi, garantiti tutti i diritti successori in caso di morte del partner: si registra, in tal caso, l'equiparazione tra i coniugi e le persone civilmente unite, sia in relazione alla successione necessaria, sia per quella *ab intestato*. Ancora, nella scelta dell'amministratore di sostegno il giudice tutelare preferisce, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso; l'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse anche dalla parte dell'unione civile, la quale può presentare istanza di revoca quando ne cessa la causa. Per quanto riguarda il controverso aspetto della filiazione, invece, si registra una profonda lacuna: sul punto si è acceso il dibattito parlamentare, precedente all'approvazione della legge, che ha registrato lo scontro tra correnti politiche sulla opportunità o meno di adottare un figlio da parte delle coppie omosessuali, stante l'impossibilità biologica di procreare per le persone dello stesso sesso. Tuttavia, non vi è stata nessuna apertura da parte del legislatore che ha eliminato anche l'istituto della *step child adoption* ovvero l'adozione del figlio dell'altro partner, unica possibilità che era stata prevista e, poi, stralciata dal disegno di legge³.

Molto interessante, poi, è la disciplina che riguarda la fine del rapporto, ovvero lo scioglimento delle unioni: a parte le ipotesi di scioglimento automatico dell'unione (in caso di morte, anche presunta e rettifica del sesso), l'unione si scioglie su domanda dell'unito. La legge richiama espressamente le disposizioni della legge sul divorzio (n. 898 del 1970), mentre non richiama le disposizioni normative in materia di separazione dei coniugi (artt. 706-711 c.p.c.), pertanto, si può attivare solo la procedura di scioglimento "diretto" dell'unione. In particolare, si ha lo scioglimento *ex lege* dell'unione nelle stesse ipotesi che configurano il divorzio per cause legali; inoltre, si può avere il divorzio su richiesta di una delle due parti, che si configura come una sorta di recesso unilaterale ed, infine, lo scioglimento consensuale dell'unione. Il divorzio su istanza si ha quando le parti manifestano, anche disgiuntamente, la volontà di sciogliere l'unione.

La procedura di scioglimento si articola in due step: *in primis* uno dei due uniti dichiara la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale di stato civile; poi, dopo tre mesi dalla manifestazione della volontà, può essere proposta domanda di scioglimento.

L'iter processuale si sviluppa secondo le norme che regolano il divorzio, stante l'espresso rinvio della legge. Per converso, nel caso in cui gli uniti optino per lo scioglimento consensuale, decorsi tre mesi dalla dichiarazione all'ufficiale di stato

Emiliana Matrone

La compensazione delle spese di lite

Le sentenze nelle cause civili, in genere, e in quelle di lavoro, in particolare, troppo spesso si concludono con la compensazione delle spese di lite o con la liquidazione di compensi "professionali" di gran lunga inferiori rispetto ai parametri minimi previsti dal vigente DM 55/2014, tanto da mortificare il ruolo e la funzione dell'avvocato. Come è noto, l'art. 91 c.p.c. prevede che il giudice con la sentenza che chiude il processo condanna la parte soccombente al pagamento delle spese a favore dell'altra parte.

L'art. 13 del Decreto Legge n. 132 del 2014, convertito con legge 10 novembre 2014 n. 162, recante "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", ha modificato il secondo comma dell'art. 92 c.p.c., restringendo notevolmente il novero dei casi in cui è possibile, per il giudice, disporre la compensazione delle spese di lite. Ecco che l'art. 92, comma 2, c.p.c., nella sua nuova formulazione, prescrive che "Se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero".

Giova ricordare che la norma in esame, nella sua formulazione originaria, prevedeva che la compensazione fosse consentita, oltre che in caso di soccombenza reciproca, nell'ipotesi di sussistenza di "altri giusti motivi" e, peraltro, senza obbligo neppure di esplicitarli.

La prima modifica del secondo comma dell'art. 92 c.p.c. si deve alla legge n. 263 del 2005, con la quale veniva introdotto l'obbligo, per il giudice, di indicare esplicitamente in motivazione i giusti motivi posti a fondamento della decisione di compensazione.

Con la legge n. 69 del 2009, l'ipotesi della sussistenza dei "gravi motivi" veniva sostituita da quella delle "gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione".

Da tale modifica derivava, quindi, un maggior irrigidimento nella concessione della compensazione delle spese.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 17 settembre 2015, n. 18276, nell'interpretare proprio la compensabilità delle spese alla luce della legge n. 69 del 2009 (e quindi l'espressione "gravi ed eccezionali ragioni"), riteneva come la Corte di Appello avesse violato le regole di diritto nel decidere di compensare per intero le spese di giudizio

civile, possono proporre domanda dinanzi al Tribunale ordinario, ovvero dinanzi al Sindaco ovvero scegliere la strada della negoziazione assistita dagli avvocati ai sensi degli artt. 6 e 12 del d.l. 132/2014 (convertito in legge 162/14). Una considerazione a parte merita, infine, l'ipotesi di scioglimento automatico dell'unione a seguito di sentenza di rettificazione del sesso, laddove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, posto che in tal caso la legge espressamente fa conseguire l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Non così, qualora la sentenza di rettificazione riguardi una coppia omosessuale unita civilmente: in tale ipotesi, infatti, a seguito di rettifica del sesso di uno degli uniti, si determina lo scioglimento automatico dell'unione e non è previsto un meccanismo per conservare il rapporto familiare. Così prospettata l'attuale normativa in tema di unioni civili, restano molti i dubbi da chiarire, tra cui quello relativo all'esistenza di una quarta modalità oltre alle tre forme previste dal sistema normativo oggi vigente; invero, sarebbe comunque aperta alle coppie la strada della convivenza *tout court* che potrebbe residuare tra due persone maggiorenni non sposate, non conviventi secondo la nozione di convivenza offerta dalla legge in parola, ma unite da legami affettivi di coppia. A questa residuale ipotesi di convivenza, non viene garantita la tutela giuridica prevista dalla legge *de qua*, ma non possono essere negati i diritti fondamentali desumibili dall'art. 2 Cost., baluardo posto a presidio del valore-persona, sia come singola sia in una relazione-formazione sociale espressione della personalità di ciascun individuo.

Bibliografia

Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, 2016, Giappichelli.

Sitografia

www.diritto24.ilsolo24ore.com/24OreAvvocato
www.altalex.com

1 L'esigenza di intervenire celermente in materia, senza rinviare come già avvenuto in passato, è derivata anche dalla grossa spinta offerta dalle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che aveva condannato l'Italia per la mancanza di una disciplina specifica a tutela delle coppie formate da persone dello stesso sesso, parallela a quella vigente per la regolamentazione dei rapporti di coppia tra eterosessuali.

2 Tale norma consente al giudice l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 342 *bis* c.c. qualora la condotta della parte dell'unione civile sia causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altra parte.

3 Con riferimento al contrastato tema della filiazione, si noti come la legge n. 76/2016 si sia mossa in una direzione completamente diversa rispetto alla precedente riforma in tema di filiazione, laddove è stata effettuata la *reductio ad unitatem* dello status di figlio; in materia di rapporti di coppia, al contrario, si è assistito ad un procedimento inverso e, quindi, alla moltiplicazione delle modalità idonee a regolamentare il legame affettivo esistente tra due persone.

facendo generico riferimento alla "natura della controversia", alla "qualità delle parti", alla "peculiarità della vicenda", vale a dire ad espressioni già in sé di contenuto indeterminato, assimilabili quindi a clausole di stile, che non consentono di far comprendere quali siano stati, nel caso specifico, gli elementi (vale a dire le particolarità e specifiche circostanze della controversia decisa) utilizzati dal giudice a sostegno della sua decisione. Inoltre, la Suprema Corte puntualizzava che dalla motivazione non si evincesse alcun elemento per ritenere che le ragioni giustificative della compensazione fossero state soppesate alla luce dei criteri di gravità (in relazione alle ripercussioni sull'esito del processo) ed eccezionalità (che, invece, rimanda ad una situazione tutt'altro che ordinaria, in quanto caratterizzata da circostanze assolutamente peculiari), anche in considerazione del fatto che i concetti sottesi alle generiche espressioni utilizzate si rinvengono, a ben vedere, come precisa la Cassazione, in tutte le controversie di lavoro. In altre parole, il Supremo Collegio riteneva che il provvedimento relativo alla compensazione delle spese fosse privo della esplicitazione delle gravi ed eccezionali ragioni che, in assenza della reciproca soccombenza, giustificano la compensazione delle spese tra la parte interamente vittoriosa e quella soccombente.

Alla luce di tutto quanto precede, è chiaro che la volontà del Legislatore del 2014 sia volta a limitare maggiormente la discrezionalità del giudice nel disporre la compensazione delle spese legali, avendone rilevato probabilmente un uso eccessivo ed indiscriminato.

Come è stato evidenziato da molti autori, "tale modifica assume un significato particolare proprio nel contesto del processo del lavoro dove, notoriamente, risulta diffusa la prassi giurisprudenziale di disporre la compensazione delle spese legali in caso di soccombenza del lavoratore, in virtù di un più generale *favor* nei confronti di quest'ultimo". Orbene, si è attualmente pervenuti ad un forte irrigidimento dei presupposti in presenza dei quali il giudicante può compensare le spese, il che si traduce "nella progressiva applicazione della regola oggettiva (nel senso che non tiene conto delle molteplici variabili utilizzate dai giudici nelle precedenti formulazioni della norma: qualità delle parti, natura, peculiarità e complessità della questione, finanche valutazione delle condizioni economiche delle parti, etc.) della soccombenza".

In virtù dell'art. 92 c.p.c., nella formulazione introdotta dall'art. 13 del richiamato decreto, applicabile ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore (e cioè successivamente all'11 dicembre 2014) il giudice deve disporre, di regola, la

condanna alle spese processuali, salvo in tre casi espressamente previsti:

- in caso di soccombenza reciproca;
- qualora vi sia una assoluta novità del caso;
- se muta la giurisprudenza su questioni dirimenti.

In ogni caso, occorre puntualizzare che il giudice non è affatto obbligato a disporre la compensazione delle spese, anche laddove ricorrano le ipotesi previste dall'art. 92 c.p.c., in quanto la compensazione, secondo il tenore della norma, rimane pur sempre soltanto una facoltà esercitabile dal giudice.

La soccombenza reciproca si verifica quando vengono rigettate sia la domanda principale che quella riconvenzionale oppure nell'ipotesi in cui vengono accolte solo alcune delle domande (proposte da un'unica parte) o alcuni capi dell'unica domanda proposta (cd. soccombenza parziale). In tale ultimo caso il giudice di merito decide, in virtù di una valutazione insindacabile in sede di legittimità, quale delle parti deve essere condannata alle spese e se ed in quale misura debba farsi luogo a compensazione parziale.

Sul punto, la Cassazione, con la recentissima sentenza del 22.02.2016 n. 3438, soggiunge che "La regolazione delle spese di lite può avvenire in base alla soccombenza integrale, che determina la condanna dell'unica parte soccombente al pagamento integrale di tali spese (art. 91 c.p.c.), ovvero in base alla reciproca parziale soccombenza, che si fonda sul principio di causalità degli oneri processuali e comporta la possibile compensazione totale o parziale di essi (art. 92, comma 2, c.p.c.); a tale fine, la reciproca soccombenza va ravvisata sia in ipotesi di pluralità di domande contrapposte formulate nel medesimo processo fra le stesse parti, sia in ipotesi di accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, tanto allorché quest'ultima sia stata articolata in un unico capo e la parzialità abbia riguardato la misura meramente quantitativa del suo accoglimento".

La "novità della questione" dovrà essere assoluta, e da ciò si evince la volontà del legislatore di ridurre ulteriormente la discrezionalità del giudice. Tale condizione sarà, dunque, ravvisabile solamente in assenza totale, al momento della proposizione della domanda, di precedenti giurisprudenziali rispetto all'oggetto della causa, da intendersi ragionevolmente con esclusivo riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Peraltro, la Cassazione, con la sentenza del 27.01.2016 n. 1521, ha avuto modo di precisare che "In tema di compensazione delle spese giudiziali, la sussistenza di un imprecisato contrasto nella giurisprudenza di merito, rispetto a soluzioni interpretative non ancora passate al vaglio di legittimità, non può essere ricondotta alla nozio-

ne di "gravi ed eccezionali ragioni" di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c., nella formulazione introdotta dalla legge n. 69 del 2009 applicabile *ratione temporis*, trattandosi di circostanza non idonea ad accreditare un ragionevole affidamento della parte sulla fondatezza delle proprie ragioni".

Infine, il "mutamento della giurisprudenza" sussiste in caso di scostamento del giudice da un orientamento giurisprudenziale consolidato, nonché in caso di una sopravvenuta modifica nell'orientamento della Corte di Cassazione; ma, considerando la *ratio* della norma, non si può negare che tale condizione possa essere ravvisabile anche in caso di preesistente contrasto giurisprudenziale, che, non permettendo un'interpretazione univoca della norma oggetto di giudizio, legittimi l'affidamento delle parti sulla fondatezza della propria ricostruzione.

In particolare, sul tema, il Tribunale di Roma, con la sentenza del 29.01.2015 n. 2221, ha stabilito che "In tema di liquidazione delle spese giudiziali, non è giustificata la compensazione delle spese qualora le questioni dedotte in causa non possano essere ritenute così complesse, nuove o soggette a contrasti giurisprudenziali maggiori di quanti ve ne siano in ogni ambito del diritto".

Occorre, inoltre, evidenziare che il giudice potrà valorizzare quegli elementi ulteriori, quali il contegno pre-processuale delle parti o le condizioni soggettive del lavoratore (ex art. 7, comma 8, della legge n. 604 del 1966 e art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 276 del 2003).

Infine, è lecito sostenere che il criterio della soccombenza possa derogarsi quando la parte risultata vincitrice sia venuta meno ai doveri di lealtà e probità, imposti dall'art. 88 c.p.c.

In conclusione, si spera che il ricorso alla compensazione delle spese processuali venga limitato ai soli casi previsti per legge e soprattutto che i compensi liquidati in sentenza siano ispirati al decoro e all'onorabilità dell'avvocato.

Angelo Mondelli e Michele Di Leo

Lo spettro radio, l'illecito utilizzo, profili penali ed amministrativi

Lo spettro radio è una porzione dello spettro elettromagnetico utilizzato per le comunicazioni senza fili (cd. comunicazioni wireless), che ormai sono entrate a far parte del comune vivere quotidiano. Negli ultimi anni, lo spettro delle frequenze radio è stato ampiamente sfruttato. Esso viene diviso in varie bande di frequenze, che vanno dai 3 KHz (VLF) fino ai 300 GHz (EHF). Le frequenze radio più basse garantiscono una maggiore coper-

tura, ma una minore capacità trasmissiva, mentre le frequenze radio più alte non offrono una buona copertura, ma garantiscono una maggiore capacità trasmissiva. Ciascuna banda di frequenza è suddivisa in canali, a ogni banda è assegnato un determinato servizio. Essendo però lo spettro una risorsa naturale finita, seppur riutilizzabile, la sua gestione, con relativa assegnazione delle frequenze, rappresenta un'operazione essenziale per garantire agli utilizzatori la possibilità di fruire dei servizi in modo ottimale. Per la gestione dello spettro radio viene impiegato un sistema di licenze e spetta alle autorità competenti regolamentare e controllarne l'accesso. Dato che i dispositivi che utilizzano lo spettro radio possono oltrepassare le frontiere, si è resa necessaria una gestione coordinata a livello internazionale dello spettro radio. In Europa, per fare tutto ciò è stato indetto un programma pluriennale relativo alla politica in materia di spettro radio. In Italia, invece, è gestito tramite il PNRF (Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze) definito dal Ministero dello Sviluppo Economico. Nonostante le norme vigenti in merito alla gestione dello spettro, esistono porzioni di bande in cui l'abusivismo e l'utilizzo improprio delle frequenze radio la fanno da padrone. L'abusivismo avviene, in particolare, nella banda compresa tra i 140 e i 143 MHz. In questa banda, apparentemente poco utilizzata, si trovano molti "operatori spesso abusivi", che utilizzano ricetrasmittenti VHF commerciali. Le trasmissioni sono di svariati tipi, che vanno dall'utilizzo per battute di caccia, al semplice utilizzo per gruppi di persone. Un altro aspetto importato è costituito dall'utilizzo improprio delle frequenze radio per radiocomandi di aeromobili. Di cruciale importanza è, appunto, l'utilizzo corretto delle frequenze radio per il collegamento tra la stazione di pilotaggio e l'aeromobile, per ottimizzare l'uso del SAPR (Sistemi Aeromobili a Pilotaggio Remoto), soprattutto sotto il profilo legale. Infatti, il quadro normativo prevede eventuali conseguenze nell'uso di frequenze già licenziate, tenendo conto, tra l'altro, che il Regolamento Enac Aeromobili a Pilotaggio Remoto, prevede, all'art. 31, che "Il data link deve utilizzare frequenze autorizzate e scelte opportunamente in modo da minimizzare la possibilità di interferenze involontarie e volontarie che possano compromettere la sicurezza delle operazioni". Spesso, però, vengono sottovalutate le conseguenze legali del cattivo utilizzo dello spettro radio, andando così incontro all'attuazione di sanzioni penali e amministrative. Per quanto concerne la responsabilità penale, occorre tener presente il dettato normativo di cui al Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle

comunicazioni elettroniche”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150, al cui art. 97 prevede la sanzione penale nei confronti di “Chiunque espliciti attività che rechi, in qualsiasi modo, danno ai servizi di comunicazione elettronica od alle opere ed agli oggetti ad essi inerenti è punito ai sensi dell’art. 635, secondo comma, n. 3, del codice penale”. Al secondo comma continua... “Fermo restando quanto disposto dal comma 1, è vietato arrecare disturbi o causare interferenze ai servizi di comunicazione elettronica ed alle opere ad essi inerenti. Nei confronti dei trasgressori provvedono direttamente, in via amministrativa, gli ispettorati territoriali del Ministero. La violazione del divieto comporta l’applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da 500,00 a 5.000,00 euro”. Il reato commesso prevede la punizione del comportamento illecito dell’utilizzatore abusivo dello spettro radio, dovendosi escludere, a parere dello scrivente, l’illecito penale nel caso in cui il danno ai servizi sia irrilevante, o esiguo ai fini della comunicazione, non rendendo in alcun modo problematica tale attività.

Per quanto attiene la sanzione amministrativa all’utilizzo delle reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico, si applica il dettato normativo previsto dall’art. 98 dello steso d.lgs. 259/2003, il quale, al secondo comma, prevede detta sanzione se il fatto non costituisce reato, ovvero, “in caso di installazione e fornitura di reti di comunicazione elettronica od offerta di servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico senza la relativa autorizzazione generale, il Ministero commina, se il fatto non costituisce reato, una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 15.000,00 ad euro 2.500.000,00, da stabilirsi in equo rapporto alla gravità del fatto. Se il fatto riguarda la installazione o l’esercizio di impianti radioelettrici, la sanzione minima è di euro 50.000,00”. Al successivo comma 3 viene punito il fatto che riguarda l’installazione o l’esercizio di impianti di radiodiffusione sonora o televisiva, con la pena della reclusione da uno a tre anni. La pena è ridotta alla metà se trattasi di impianti per la radiodiffusione sonora o televisiva in ambito locale, mentre al comma 4 viene punito “chiunque realizza trasmissioni, anche simultanee o parallele, contravvenendo ai limiti territoriali o temporali previsti dal titolo abilitativo è punito con la reclusione da sei mesi a due anni”. Nello stesso D. Lgs, fino al comma 17 bis, vengono previste ulteriori sanzioni amministrative nel caso di reiterate condotte illegali.

Sitografia
<http://www.diegorispoli.it>
<http://www.dronezine.it>

Presepe del '700.
Angelo.



Eleonora Stefanelli

Stranieri e tassa sul permesso di soggiorno: un raffronto tra norma e giurisprudenza

1. Il quadro normativo di riferimento

La normativa che in tale prospettiva merita particolare attenzione è data dal decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze, adottato di concerto con il Ministero dell’Interno, del 6 ottobre 2011 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 304 del 31 dicembre 2011 avente ad oggetto il “Contributo per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno”.

Si tratta, nello specifico, di un decreto la cui adozione è avvenuta in attuazione di quanto consacrato dall’art. 5, comma 2-ter, e dall’art. 14-bis del T.U. Immigrazione, qual è il d.lgs. n. 286/1998.

Disposizioni queste ultime che meritano un accenno al fine di comprendere il collegamento che intercorre tra di esse e, al contempo, con il decreto ministeriale del 2011.

Partiamo dall’art. 5, propriamente rubricato “Permesso di soggiorno”. Nel corso degli anni, tale norma non è rimasta esente da interventi riformatori, il cui intento è stato quello di modificare, attraverso aggiunte o abrogazioni, i commi componenti la stessa. Tra questi un ruolo centrale va attribuito alla legge 15 luglio 2009, n. 94, avendo proceduto all’inserimento del comma 2-ter. Quest’ultimo assoggetta la richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno al paga-

mento di un contributo, il cui importo è fissato tra un minimo di 80 e un massimo di 200 euro, venendo indicati, tra l’altro, i motivi per i quali tale versamento non è richiesto. Trattasi di asilo, richiesta di asilo, protezione sussidiaria e motivi umanitari.

La norma che segue, ovvero l’art. 14-bis, è invece stata interamente inserita a cura della legge n. 94/2009. Questa va a regolamentare l’istituzione di un Fondo rimpatri presso il Ministero dell’Interno, con un preciso fine: finanziare le spese per il rimpatrio degli stranieri verso i paesi di origine ovvero verso quelli di provenienza (si veda primo comma). Orbene, dal contenuto di entrambe le suindicate previsioni normative ben può comprendersi il nesso che intercorre, sotto il profilo ontologico ma ancor più funzionale, tra esse e, al contempo, con il decreto ministeriale del 6 ottobre 2011.

L’art. 1 del decreto, già in apertura, rimanda alla definizione della misura del contributo per il rilascio ed il permesso di soggiorno a carico dello straniero perimetrandone il valore sulla scorta di specifici parametri. Più specificatamente, la lettera a) sancisce il pagamento di 80,00 euro per i permessi di durata superiore a tre mesi ed inferiore o pari ad un anno; la lettera b) prevede che esso vada corrisposto nella misura di 100,00 euro per i permessi di soggiorno di durata superiore ad un anno e inferiore o pari a due anni; infine, alla lettera c) è prevista la somma di 200,00 euro per il rilascio di permessi CE per soggiornanti di lungo periodo e per i richiedenti il permesso ex art. 27, comma 1, lettera a) del Testo Unico Immigrazione n. 286 del 25 luglio 1998¹. Importante qui è il rinvio che il decreto del 2011 opera in rapporto all’art. 1, comma 22, lettera b) della legge n. 94/2009 che, come già detto prima, ha provveduto all’aggiunta del comma 2-ter all’interno dell’art. 5 del Testo Unico. Di qui, si comprende il ponte tra legge 94 e d.lgs. n. 286/1998. In secondo luogo, vi è da considerare l’art. 4 del decreto 6 ottobre 2011, dal momento che ben si riconnette a quanto previsto dall’art. 14-bis della legge n. 286. Difatti, il primo comma dello stesso ripropone, parole per parola, quanto già positivamente dal Testo Unico ed in particolar modo dal secondo comma dell’art. 14-bis², evidenziando anch’esso le finalità sottese all’istituzione del Fondo Rimpatri. Unico punto in cui le due previsioni sembrano differenziarsi concerne la qualificazione delle modalità di versamento nonché la definizione delle singole quote. Da un punto di vista puramente contenutistico, infatti, la formulazione fornita dall’art. 4 del decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze risulta essere maggiormente dettagliata³.

Presepe del '700.
Mandriano.



2. Stop al pagamento della tassa sul permesso di soggiorno. La soluzione del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Mettere un freno al versamento del contributo per il rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno, quale tassa introdotta dal decreto ministeriale del 6 ottobre 2011, già precedentemente menzionato. Questa è la conclusione cui è giunto, in prima battuta, il Tar Lazio a seguito di una lunga e complessa controversia legale.

Ma andiamo per gradi al fine di comprendere, tappa per tappa, le motivazioni che hanno orientato in un primo momento i giudici amministrativi verso tale decisione.

Tutto ha avuto inizio in seguito alla presentazione del ricorso da parte dell’organizzazione sindacale CGIL e dell’INCA al fine di richiedere l’annullamento della suddetta tassa sulla scorta di tre ordini di motivazioni. In primo luogo, i ricorrenti hanno lamentato l’illegittimità costituzionale degli artt. 5, comma 2-ter e 14-bis del d.lgs. n. 286 del 1998⁴, per violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, di capacità contributiva, di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa⁵ nonché per violazione dell’art. 9 della convenzione O.I.L. n. 143 del 1975⁶.

Seconda motivazione sollevata è stata la violazione dei principi di ragionevolezza, efficienza, economicità, imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa⁷ nonché l’eccesso di potere per illogicità manifesta e per sviamento.

Infine, i ricorrenti hanno sottolineato la violazione e falsa applicazione dell’art. 14-bis, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998, in ordine alla destinazione della cd. “quota residua” del gettito derivante dal

contributo. In particolare, con riguardo a quest'ultimo punto, hanno dedotto l'illegittimità del decreto ministeriale nella parte in cui dà attuazione alla previsione dell'art. 14-bis del T.U. n. 286 del 1998, a sua volta introdotta dalla legge n. 94 del 2009, in quanto diretta a stabilire un vincolo di destinazione per il suddetto contributo, distribuendolo in parte in un "fondo rimpatri", con quota residua assegnata allo stato di previsione del Ministro dell'Interno per gli oneri connessi alle attività istruttorie inerenti al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno.

Dunque, i ricorrenti hanno inteso sottolineare l'irragionevolezza di tale imposta non solo perché svincolata dalla capacità contributiva bensì anche per il fatto che finisce con il porre a carico degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale una parte del finanziamento delle attività connesse alla repressione dell'immigrazione irregolare. Pertanto, a detta dei ricorrenti, il contributo va posto a carico della fiscalità generale, in accordo con le convenzioni internazionali, non dovendo gravare sull'immigrato visto che quest'ultimo già partecipa al finanziamento con il pagamento di specifici importi previsti ai fini dell'istruttoria amministrativa delle pratiche dei permessi di soggiorno⁸.

Ovviamente, l'intervento dell'amministrazione intimata non si è fatto attendere. Difatti, il Ministero ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti in quanto ben avrebbero potuto intervenire per far valere interessi singoli ed esclusivi e non anche degli associati, in quanto soggetti autonomi e responsabili di diritto. Nel merito, invece, ha contestato le singole prospettazioni avanzate da parte avversa, ritenendole prive di fondamento.

I punti trattati dalla parte resistente risultano complessivamente quattro.

Il primo punto concerne la qualificazione del contributo, laddove il Ministero ha inteso sottolineare l'incoerenza della doglianza prospettata dai ricorrenti nella parte in cui questi hanno invocato la coerenza tra il parametro di legittimità costituzionale ex art. 53 Cost.⁹ e l'area di intervento del decreto ministeriale. A detta dell'amministrazione resistente il decreto è del tutto estraneo al settore tributario, con la conseguenza che il contributo richiesto non va catalogato in termini di tributo (seppur si tratta di una prestazione patrimoniale).

Il secondo punto riguarda l'entità del contributo oggetto di impugnazione. A detta del Ministero, risulta validamente parametrato alle capacità finanziarie delle persone fisiche interessate, laddove il suo ammontare risulta essere modesto per

gli ordinari permessi di soggiorno, eccetto ipotesi particolari tassativamente sancite *ex lege*¹⁰.

La terza contestazione involge il profilo della destinazione delle risorse tratte dal pagamento richiesto agli stranieri, quali aspiranti titolari del permesso di soggiorno. Anche in tal caso parte resistente non ha condiviso l'eccezione sollevata da CGIL ed INCA, ritenendo che non tutte le risorse del Fondo sono destinate a finanziare i rimpatri forzosi e provocati dalle irregolarità degli stranieri presenti nel territorio nazionale. Il motivo è ben sottolineato dall'amministrazione: gran parte di tali risorse vengono impiegate per i programmi di rimpatri volontario ed assistito¹¹. In conclusione, anche il quarto motivo di impugnazione evidenziato dall'amministrazione resistente si ricollega a quanto cristallizzato nel decreto e, nello specifico, alla previsione che destina il 50% del gettito al Ministero dell'interno per gli oneri connessi alle attività istruttorie inerenti al rinnovo e al rilascio del permesso di soggiorno. A differenza di quanto dedotto dai resistenti, tale percentuale non sarebbe funzionalmente connessa all'attività istruttoria inerente il rilascio dei titoli di soggiorno bensì la quota di gettito cui la norma fa espresso riferimento è destinata a finanziare le attività del Dipartimento della pubblica sicurezza, all'interno del quale sono incardinati gli Uffici immigrazione competenti al rilascio dei permessi di soggiorno.

Il Tar è intervenuto dapprima in via cautelare mediante ordinanza, ritenendo pienamente sussistente la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere sia dell'organizzazione sindacale che del patronato¹² e considerando altresì necessaria una indagine *ex officio* circa la compatibilità della normativa (in tema di contributo per il rilascio del permesso di soggiorno) con le disposizioni di derivazione comunitaria. In proposito, il Tribunale se, per un verso, ha inteso richiamare la giurisprudenza comunitaria, dall'altro, ha rimesso la *vexata questio* in capo alla Corte di Giustizia Europea affinché venisse appurato che non vi fossero profili di illegittimità rispetto alla normativa di diritto comunitario, nello specifico la Direttiva n. 2003/109/CE¹³. L'esito cui perviene la Corte è il seguente: la normativa comunitaria si pone in conflitto con le fonti di derivazione nazionale dal momento che impone agli stranieri il pagamento di una tassa (compresa tra gli 80 e i 200 euro) totalmente sproporzionata rispetto a quello che dovrebbe essere un diritto, ovvero il rilascio o il rinnovo di un permesso di soggiorno nell'ambito di uno Stato membro¹⁴.

Sulla scorta di tale decisione, il processo amministrativo riprende il suo fisiologico corso concludendosi nel maggio 2016 con il deposito della

sentenza n. 6098. Con essa, il Tar si allinea totalmente alle linee direttrici fornite dalla CGE, ritenendo così che il contributo rappresenti un limite al conseguimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, con estensione anche ai permessi di soggiorno di breve periodo.

3. Decidere sui rimborsi e fissare tasse più eque. Questi i punti sottolineati dai giudici di Palazzo Spada

Non è bastata la statuizione di primo grado a contrastare la situazione di incertezza in cui gli uffici di immigrazione si sono ritrovati. Si è dovuta attendere la pronuncia del Consiglio di Stato¹⁵, con la quale è stato respinto il ricorso presentato dal Governo, in piena adesione alla decisione del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio. Nel ritenere nuovamente infondate le obiezioni mosse dal Consiglio dei Ministri, dal Ministero dell'Interno e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, i giudici di palazzo Spada hanno confermato la violazione della direttiva europea sui lungo soggiornanti sull'assunto che la tassa risulta essere esageratamente alta e, dunque, pregiudizievole dei diritti degli immigrati.

Pur non nascondendo l'indubbia difficoltà circa una definitiva cancellazione della tassa, i giudici hanno comunque ritenuto necessaria una rideterminazione della stessa in modo che risultasse maggiormente equilibrata e proporzionata rispetto alle capacità economiche degli stranieri.

Infine, ulteriore profilo evidenziato nella sentenza è stato il rimborso delle somme versate in eccedenza rispetto a quanto realmente dovuto.

In merito a quest'ultimo punto, il Consiglio di Stato ha attribuito al Governo il compito di definire *an, quando e quomodo* (*rectius*: se, quando e in che modo) degli eventuali rimborsi, in accordo con i principi propri del diritto nazionale e comunitario nonché in linea con quanto definito dalle competenti autorità europee¹⁶.

1 L'art. 27 del d.lgs. n. 286/1998 nel prevedere ipotesi particolari di ingresso per motivi di lavoro rinvia al regolamento di attuazione per la disciplina di particolari modalità e termini per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato. Disciplina che trova applicazione con riferimento a specifiche categorie di lavoratori stranieri, tra le quali quelle elencate al primo comma, lettera a), quali "dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione Europea".

2 Art. 14-bis, T.U. Immigrazione, al secondo comma stabilisce che nel fondo rimpatri confluiscono "la metà del gettito conseguito attraverso la riscossione del contributo di cui all'art. 5, comma 2-ter, nonché i contributi eventualmente disposti dall'Unione Europea per le finalità del Fondo medesimo" aggiungendo che "la quota residua del gettito del contributo di cui all'art. 5, comma 2-ter, è asse-

gnata allo stato di previsione del Ministero dell'Interno, per gli oneri connessi alle attività istruttorie inerenti al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno". Per scopi puramente integrativi, visto anche il richiamo operato dall'art. 14-bis, occorre fare un accenno al comma 2-ter dell'art. 5 T.U. Immigrazione. Quest'ultimo prevede espressamente che la richiesta di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno debba essere sottoposta al versamento di un contributo, il cui importo è fissato tra un minimo di 80 e un massimo di 200 euro con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministero dell'Interno, il quale, tra l'altro, deve indicare le modalità del versamento nonché le modalità di attuazione della disposizione di cui all'art. 14-bis, comma 2. Infine, nella parte finale, va a specificare i casi in cui tale versamento non è considerato obbligatorio, quali l'asilo, la richiesta di asilo, la protezione sussidiaria e i motivi umanitari.

3 Art. 4, Decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze, statuisce quanto segue: "Nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Interno è istituito, nell'ambito della missione «Ordine pubblico e sicurezza», un Fondo rimpatri finalizzato a finanziare le spese connesse al rimpatrio dei cittadini stranieri rintracciati in posizione irregolare sul territorio nazionale verso il paese di origine, ovvero di provenienza. Con le modalità previste al successivo art. 5 una quota pari al cinquanta per cento del contributo di cui alle lettere a), b) e c) del precedente art. 1 affluisce, al netto del costo del documento elettronico pari ad euro 27,50, al «Fondo rimpatri» di cui al precedente comma 1. La restante quota del gettito conseguito attraverso la riscossione del contributo di cui all'art. 1, è riassegnata ai pertinenti capitoli dello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Interno, come segue: 40% alla missione "Ordine pubblico e Sicurezza" di competenza del Dipartimento della Pubblica Sicurezza; 30% alla missione "Amministrazione generale e supporto alla rappresentanza di Governo e dello Stato sul territorio" di competenza del Dipartimento per le politiche del personale finalizzata alle attività di competenza degli Sportelli unici; 30% alla missione "Immigrazione, accoglienza e garanzia dei diritti" di competenza del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione per l'attuazione del Regolamento sull'accordo di integrazione previsto dall'art. 4-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

4 Introdotti dall'art. 1, comma 22, lettera b) ed n), della legge n. 94 del 2009.

5 Il riferimento è agli artt. 3, 53, 97 Costituzione.

6 Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Cfr. anche artt. 10, comma 2, e 117, comma 1, Costituzione.

7 In proposito i referenti normativi sono rappresentati dagli artt. 97 Costituzione e 1 della legge n. 241 del 1990.

8 Il riferimento è all'importo di trenta euro da versare a Poste Italiane, nonché all'ulteriore importo di 27,50 euro per i permessi di soggiorno "in forma elettronica".

9 Cfr. art. 53 Costituzione: "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività".

10 Si tratta, nel dettaglio, delle ipotesi di concessione di permessi di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno) e di quelli riferiti ad alti dirigenti e personale altamente specializzato, che dunque costituiscono una categoria di persone ormai radicate nel tessuto sociale e lavorativo nazionale, in modo presumibilmente stabile.

11 Il ministero, al fine di rafforzare la propria motivazione, rinvia alla normativa e in particolare all'art. 4 del decreto del Ministero dell'Interno del 27 ottobre 2011, recante linee guida per l'attuazione dei programmi di rimpatrio volontario ed assistito. Difatti, nel fissare l'ordine di priorità degli stranieri cui sono rivolti i programmi di rimpatrio, la suindicata previsione normativa sancisce che questi ultimi sono finanziati dal Fondo rimpatri nel quale confluiscono in parte anche le somme delle quali qui si discute, prescrivendo che destinatari del programma debbano essere, in ordine di precedenza, soggetti vulnerabili, vittime di tratta, soggetti affetti da gravi patologie, titolari di protezione umanitaria e internazionale.

12 In tal caso, ha specificato che in entrambe le organizzazioni sono portatrici di interessi collettivi della categoria degli stranieri extracomunitari.

13 Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relati-



va allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

14 Corte di Giustizia Europa sent. 02/09/2015, causa C-309/14.

15 Cfr. Consiglio di Stato n. 4487 del 26 ottobre 2016.

16 Ciò al fine di evitare che la Commissione Europea possa procedere all'attivazione di procedure di infrazione.

Michele Tibaldi

La legittimazione ad agire in materia di danno ambientale

Nota a sentenza della Corte Costituzionale n. 126 del 1 giugno 2016.

La Corte Costituzionale, con il provvedimento in epigrafe, si è occupata (dichiarandola non fondata) della questione sollevata in via incidentale dal Tribunale di Lanusei (OG) con riferimento alla portata dell'art. 311, comma 1, (concernente l'azione risarcitoria in forma specifica) del cd. "Codice dell'ambiente" (d.lgs. n. 152/2006), nella parte in cui attribuisce solo allo Stato la legittimazione ad agire in ambito risarcitorio al fine della produzione del danno ambientale, elidendo la concorrente legittimazione delle Regioni nel cui territorio le conseguenze dannose vengono a realizzarsi in modo concreto.

Con l'avvento della Riforma del Titolo V della Carta Costituzionale, l'oggetto della legislazione esclusiva è rappresentato dalla "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", mentre sono attribuiti alla competenza legislativa concorrente delle Regioni, materie quali: la sanità, l'urbanistica ed il territorio. Il nuovo art. 117 Cost., quindi, attribuisce a queste ultime solo il governo del territorio, essendo state private della materia ambientale. La Consulta nella sentenza in rassegna sottoli-



nea, in primo luogo, come nonostante il testo della Costituzione originariamente non contenesse l'espressione ambiente, la stessa Corte, in diverse occasioni, aveva affermato "la preminente rilevanza accordata nella Costituzione alla salvaguardia della salute dell'uomo e alla protezione dell'ambiente in cui questi vive" innalzandoli, in tal modo, a valori costituzionali primari ed allo stesso modo attribuendogli valore di bene unitario. La riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione da un lato riconosceva la legittimazione esclusiva dello Stato e dall'altro, al comma 3 dell'art. 117, "la rilevanza dei numerosi e diversificati interessi che fanno capo alle Regioni e quindi ai relativi enti territoriali", ribadendo in tal modo "la pluralità dei profili soggettivi del bene ambientale". La legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente (legge n. 349/1986) confermava questa pluralità, riconoscendo la legittimazione ad agire ai fini del risarcimento del danno ambientale allo Stato e agli enti territoriali coinvolti. Recita, pertanto, l'art. 18 n. 3 della legge n. 349/1986, "L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo". Un cambio di rotta significativo si è registrato con la direttiva del 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, che ha sostenuto che la prevenzione e riparazione del danno ambientale attuava gli scopi e principi di politica comunitaria ambientale e riconosceva l'importanza del profilo riparatorio rispetto a quello risarcitorio che diveniva, in tal modo, di secondaria importanza ed accessorio



rispetto al primo. In sede di recepimento di tali indirizzi comunitari, il Parlamento nostrano ha confermato tale prospettiva: con il d.lgs. n. 152/2006, con il d.lg. n. 135/2009 e con la legge n. 97/2013. Il disposto dell'art. 311 attribuisce al Ministero dell'Ambiente il potere di scegliere tra la via giudiziaria e quella amministrativa per la tutela ambientale. La seconda prevede che il Ministero, con ordinanza immediatamente esecutiva, ingiunga ai responsabili il ripristino ambientale a titolo di risarcimento del danno in forma specifica prevedendo un termine entro il quale ciò deve verificarsi. Il mancato ripristino entro i termini previsti fa sì che sia il Ministero stesso a provvedere a ciò, ingiungendo ai responsabili il pagamento delle spese sostenute entro 60 gg. dalla notifica.

Con la sentenza n. 235/2009 il giudice delle Leggi ha statuito che "la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative trova una non implausibile giustificazione nell'esigenza di assicurare che l'esercizio dei compiti di prevenzione e riparazione del danno ambientale risponda a criteri di uniformità e unitarietà, atteso che il livello di tutela ambientale non può variare da zona a zona e considerato anche il carattere diffusivo e transfrontaliero dei problemi ecologici, in ragione del quale gli effetti del danno ambientale sono difficilmente circoscrivibili entro un preciso e limitato ambito territoriale". Nella sentenza oggetto di analisi la Consulta afferma che "la modifica rispetto alla disciplina precedente è in realtà la conseguenza logica del

cambiamento di prospettiva intervenuto nella materia. All'esigenza di unitarietà della gestione del bene ambiente non può infatti sottrarsi la fase risarcitoria. Essa, pur non essendo certo qualificabile come amministrativa, ne costituisce il naturale completamento, essendo volta a garantire alla istituzione su cui incombe la responsabilità del risanamento, la disponibilità delle risorse necessarie, risorse che hanno appunto questa specifica ed esclusiva destinazione". Tutto ciò non elide che gli enti territoriali coinvolti in modo diretto possano agire per i danni specifici e diretti cagionati ex art. 311 del d.lgs. n. 152/2006, danni "ulteriori e diversi rispetto a quello, generico, di natura pubblica, della lesione dell'ambiente come bene pubblico e diritto fondamentale di rilievo costituzionale". In conclusione, la Corte Costituzionale, in merito al pericolo temuto di un'inazione statale afferma che tale rischio non vi è, poiché l'art. 309 del Codice dell'ambiente contempla la possibilità per gli enti territoriali o altri soggetti dallo stesso previsti di inoltrare al Ministero interessato "denunce e osservazioni (...) e chiedere l'intervento statale a tutela dell'ambiente". In merito a tale ultimo punto sarà possibile agire dinanzi al giudice amministrativo, oltre che in base ai principi generali previsti dall'ordinamento, con le azioni di cui all'art. 310 dello stesso Codice. Sulla base di tali considerazioni, la Corte Costituzionale definisce nel senso dell'infondatezza la delicata questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006.

Historia et Antiquitates

Pretore di Pagani - Tribunale di Salerno: 1 a 0. Con provvedimento n. 97 del 5 maggio 1893 la Corte di Cassazione Sezione Prima Penale dirime il conflitto di competenza insorto tra le due Autorità Giudiziarie

a cura di Gianluca Granato

La sentenza è tratta dalla "Raccolta Periodica Completa di tutte le Sentenze Civili e Penali della Corte di Cassazione di Roma", compilata dagli Avvocati Cesare Baudana Vaccolini e Angelo Livio Ferreri, approvata dalla Prima Presidenza del Supremo Collegio e stampata in Roma nell'anno 1893 presso lo stabilimento Bontempelli. Il codice applicato dall'Autorità Giudiziaria è il codice penale italiano del 1889, comunemente detto Codice Zanardelli, dal nome di Giuseppe Zanardelli, allora Ministro di Grazia e Giustizia, che ne promosse l'approvazione; fu il codice penale in vigore nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930. Il codice di procedura penale di riferimento è, invece, il codice approvato con Regio Decreto n. 2598 del 26.11.1865. La città di Pagani aveva un suo Pretore.

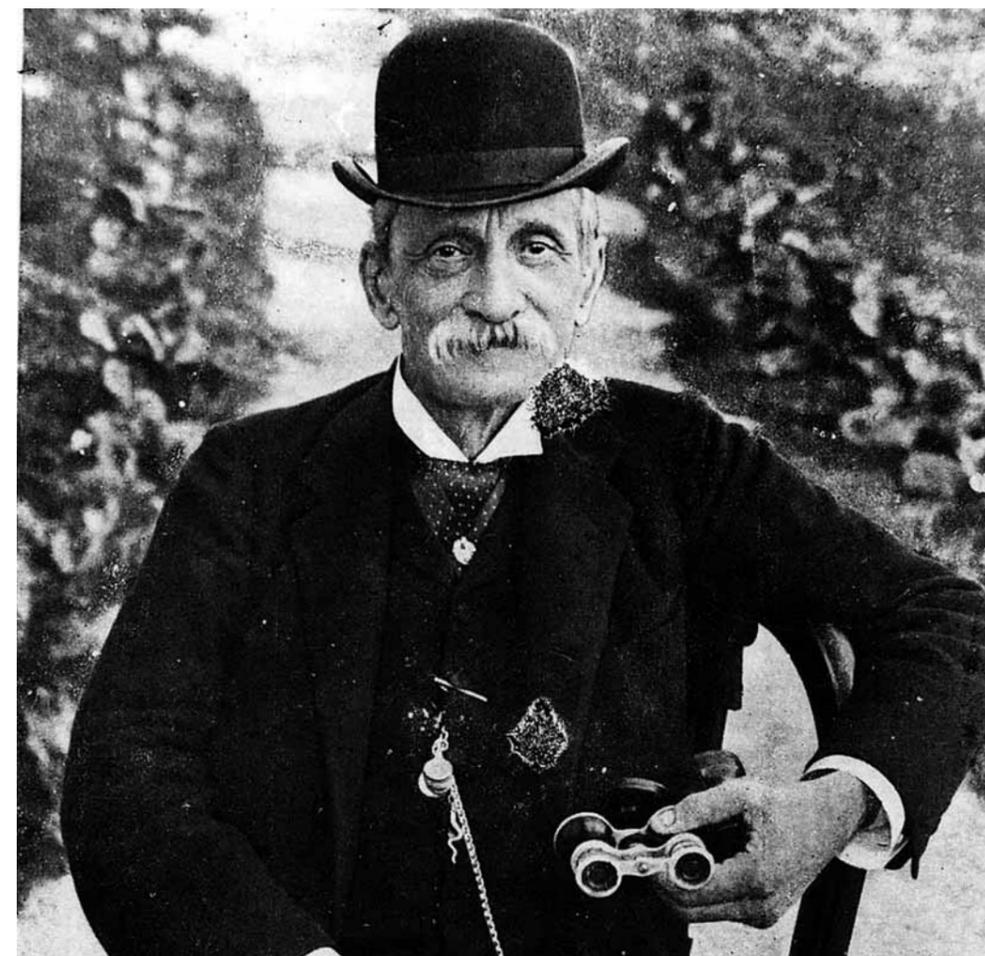
Il tema affrontato è quello della competenza a decidere sul reato commesso dal minore in considerazione della applicabilità di pena ridotta in ragione dell'età.

Sezione prima penale 5 maggio 1893, n. 97 (conflitto), Ghiglieri P. - P.M. Bertolotti (concl. conf.), imputato Cataldo. Il Procuratore Generale osserva: "Sul conflitto insorto tra l'ordinanza del giudice istruttore di Salerno in data 27 febbraio 1893 e la sentenza del pretore di Pagani del 16 marzo successivo. Osserva che colla detta ordinanza fu rinviato al pretore, in virtù dell'art. 252 del codice procedura penale, il tredicenne Cataldo Alfonso per essere giudicato del delitto di lesione personale a danno dell'altro giovanetto Striano Raffaele, il quale ne riportò malattia ed incapacità alle ordinarie occupazioni per oltre 20 giorni. Il pretore, proceduto al dibattimento, si dichiarò incompetente; e sollevò il presente conflitto, ritenendo non essere dall'art. 252 consentito il rinvio per le lesioni punite, ai termini dell'art. 372 n. 1 del codice penale, da uno a cinque anni di reclusione, come quella per cui il Cataldo era stato rinviato a giudizio. Così giudicando il pretore fece

retta interpretazione dell'art. 252, il quale evidentemente ammette il rinvio al pretore soltanto per i delitti passibili di pena detentiva non superiore nel massimo ai tre anni, e nel minimo ai tre mesi, o di pena pecuniaria fino a lire 1000, fra i quali non è certamente compresa la lesione di cui si tratta. Ma poiché dalla citazione che si fa, senz'altro accenno, nell'ordinanza, dell'art. 54 del codice penale, giova argomentare che la considerazione dell'età dell'imputato, di più di 9 anni e di meno di 14, abbia determinato il rinvio, è d'uopo ripetere ciò che ebbe a statuire questa Corte Suprema in occasione di simili conflitti, che per qualunque circostanza diminuente l'imputabilità non è lecito far uso della facoltà concessa dagli artt. 252 e 257 del codice procedura penale, se non si tratta esclusivamente di quella specie di reati importanti le pene in essi articoli indicate. Questa osservazione tanto semplice e sicura, potrebbe per avventura evitare il frequente succedersi di conflitti cagionati dall'equivoco in cui è caduto il giudice istruttore di Salerno".

La Corte: adottando le conclusioni del Pubblico Ministero, dichiara competente il tribunale. Sicché, l'imputato di lesione personale, punibile con la reclusione da uno a cinque anni (art. 372 n. 1 codice penale), non può essere inviato al giudizio del pretore, benché minore degli anni 14.

Art. 372 codice penale approvato con R.D. n. 6133 del 30.06.1889: "Della Lesione Personale. Chiunque, senza il fine di uccidere, cagiona ad alcuno un danno nel corpo o nella salute o una perturbazione di mente è punito con la reclusione da un mese ad un anno. La pena è: 1. della reclusione da uno a cinque anni, se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo, od una permanente difficoltà della favella, od uno sfregio permanente del viso, ovvero se produca pericolo di vita, od una malattia di mente o di corpo durata venti o più giorni, o, per ugual tempo, l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, ovvero, se commesso contro donna incinta, ne accelera il parto. 2. della reclusione da cinque a dieci anni, se il fatto produca una malattia di mente o di corpo certamente o probabilmente insanabile, o la perdita di un senso, di una mano, di un piede, della favella, o della capacità di generare o dell'uso di un organo, od una permanente deformazione del viso, ovvero, se commesso contro donna incinta, le produce l'aborto. Fuori dei casi preveduti nel precedente capoverso e nell'articolo successivo, se il fatto non produca malattia o incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, o se l'una o l'altra non duri più di dieci giorni, non si procede che a querela di parte, e la pena è della reclusione sino a tre mesi o della multa da lire cinquanta a mille". Art.



Giuseppe Zanardelli
in una foto d'epoca.

54 codice penale approvato con R.D. n. 6133 del 30.06.1889: "Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i nove anni, ma non ancora i quattordici, se non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace a pena. Nondimeno, ove il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il giudice può dare l'uno o l'altro dei provvedimenti indicati nel capoverso dell'articolo precedente. Qualora risulti che abbia agito con discernimento, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita secondo le norme seguenti: 1. all'ergastolo è sostituita la reclusione da sei a quindici anni; 2. le altre pene si applicano con le diminuzioni dei numeri 3 e 4 dell'art. 47. Se la pena sia restrittiva della libertà personale, ancorché sostituita ad una pena pecuniaria, il colpevole che il tempo della condanna non abbia ancora compiuto i diciotto anni, la sconta in una casa di correzione. L'interdizione dai pubblici uffici e la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza non sono applicate." Art. 252 codice procedura penale approvato con R.D. n. 2598 del 26.11.1865: "Qualora si tratti di alcuno fra i reati per i quali la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai tre anni e nel minimo ai tre mesi, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire tremila, sola o congiunta a detta

pena, la camera di consiglio può altresì rinviare l'imputato innanzi al pretore, se riconosca che per lo stato di mente o per altre circostanze che diminuiscono la pena, escluse le attenuanti prevedute nell'art. 59 del codice penale, ovvero per la tenuità del reato, si possa far luogo rispetto a tutti gli imputati all'applicazione di una pena che non superi la competenza del pretore. Tale rinvio non ha luogo se non quando sia deliberato ad unanimità di voti. L'imputato rinviato innanzi al pretore, ai termini del presente articolo, è posto in libertà, ove sia detenuto, salvo quanto dispone il capoverso dell'art. 251. In nessun caso può essere ordinato il rinvio avanti il pretore per i delitti preveduti nell'art. 9 e per i reati di stampa (254, 259)".

Nella Relazione al Re, Zanardelli si diceva convinto che "le leggi devono essere scritte in modo che anche gli uomini di scarsa cultura possano intenderne il significato; e ciò deve dirsi specialmente di un codice penale, il quale concerne un grandissimo numero di cittadini anche nelle classi popolari, ai quali deve essere dato modo di sapere, senza bisogno d'interpreti, ciò che dal codice è vietato". Zanardelli riteneva che la legge penale non dovesse mai dimenticare i diritti dell'uomo e del cittadino e che non dovesse guardare al delinquente come ad un essere necessariamente irrecuperabile: non occorre solo intimidire e reprimere, ma anche correggere ed educare.



Notte Magica. Misteri nel presepe del '700

di Franco Salerno*

Microcosmo brulicante, artistico gioiello, caldo segno di umili dimore, simbolo di fede radicata, il presepe è uno dei momenti canonici della storia quotidiana del Sud, che richiama inconscie simbologie. Sono passati ormai più di sette secoli da quella storica notte di Natale del 1223, allorché San Francesco d'Assisi ideò, a Greccio, partendo dall'umile realtà di ogni giorno, la rappresen-

tazione della Natività. Prendeva così l'avvio una storia infinita, dai contorni avvolti nel mistero, che ha molte sue tappe importanti a Napoli e in Campania.

Questi valori il presepe napoletano li incarna nei suoi elementi, rivestiti di profondo mistero. Arcana è la struttura stessa del presepe: era una grotta o una stalla? I Vangeli di Luca e di Matteo parlano di una stalla, mentre l'apocrifo Protovangelo di Giacomo e San Giustino Martire fa esplicito riferimento a una grotta. Certo, le due tradizioni potrebbero non essere in contraddizione fra loro, visto che le grotte naturali in Oriente fungevano sia da rifugio per i viandanti sia da

Presepe del '700.
Mercanti mori.



Presepe del '700.
La Natività.



Pagina precedente.
Presepe del '700.
Famiglia di benestanti.
In questa pagina.
Presepe del '700.
Famiglia di deformati.



stalla per gli animali. Del resto, la prima descrizione del luogo in cui nacque il Bambino, fatta da San Girolamo nel 404, parla di *specus Salvatoris* (grotta del Salvatore), in cui figura uno *stabulum*, cioè appunto una mangiatoia.

Ma quello che a noi preme ribadire è la diversa simbologia dei due luoghi deputati a ospitare la nascita del Redentore. La grotta ha una dimensione più ampia, in quanto richiama, come scriveva Porfirio nella sua opera

Nell'antro delle ninfe, il cosmo intero, a cui gli antichi dedicavano le grotte; non a caso la tradizione mitologica racconta che molti dèi pagani, da Zeus a Dioniso, nacquero in una grotta. Al tempo stesso, però, la grotta rimanda all'oscurità profonda, alle tenebre cupe, che è la condizione dell'anima del credente, prima che essa sia "rischiarata" dalla nascita di Cristo.

La capanna invece si segnala per la sua fragilità, simbolo della precarietà umana e del tono dimesso dell'umile rispetto al potente, ma è contemporaneamente il frutto di una costruzione, lenta e paziente da parte dell'uomo, di una comunità che si insedia in uno spazio avverso, allo stesso modo di come l'uomo religioso costruisce se stesso come membro di una comunità di credenti nello spazio della storia dominato dal male.

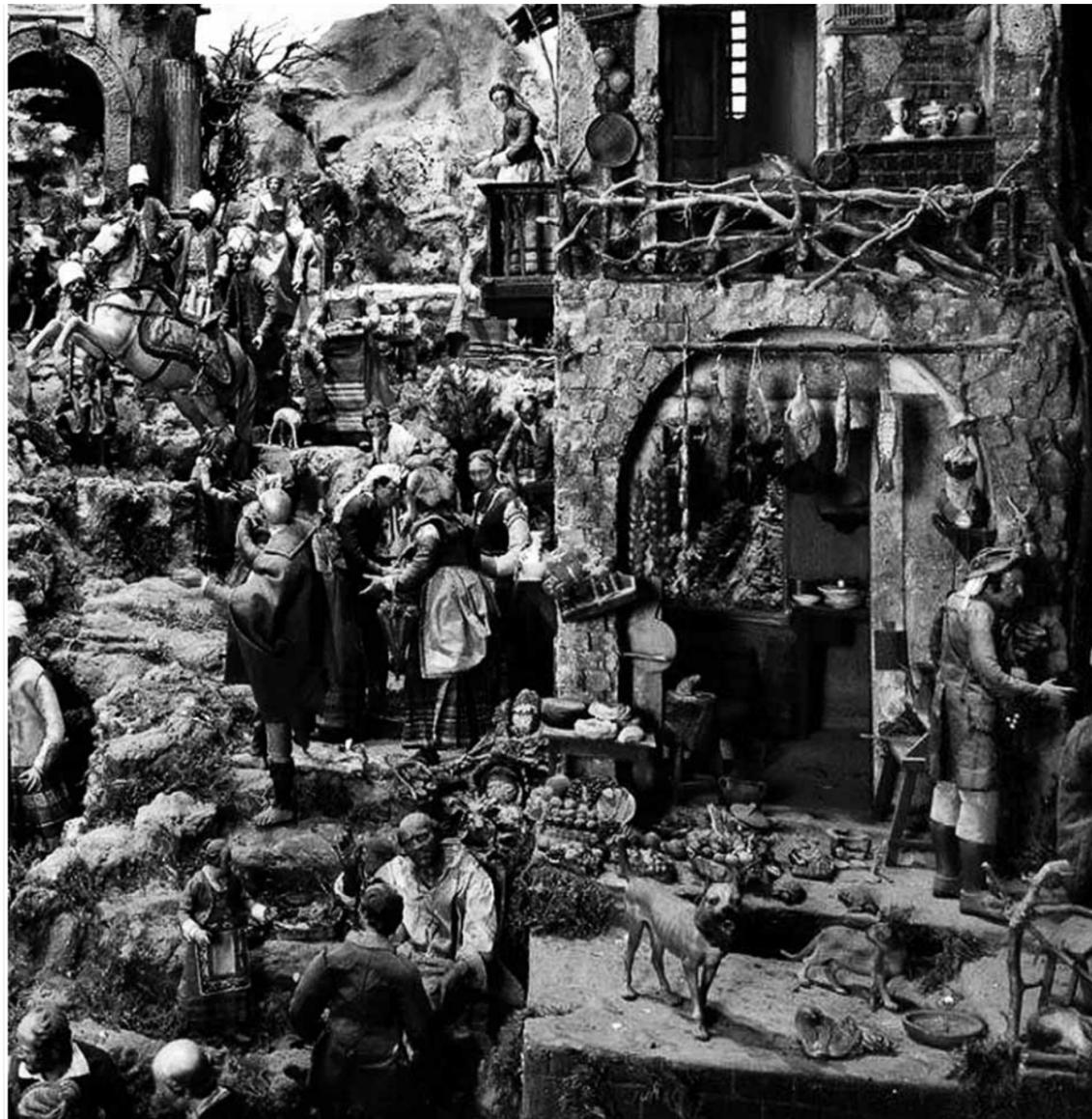
Un altro mistero è rappresentato da due figure del presepe, l'asino e il bue, che sembrano marginali e invece rinviano a una dialettica fondante della nostra esistenza: la luce e le tenebre, rappre-

sentate dal sole e dalla luna. Nella simbologia religiosa, infatti, l'asino, che è la cavalcatura dei re, è un animale solare, mentre il bue è un animale lunare, poiché le sue corna richiamano le due falci dell'astro notturno.

Così pure non deve sfuggirci il senso di uno strano personaggio, tipico del presepe napoletano: il pastore dormiente, tradizionalmente chiamato Benino. Il suo sonno lo prepara al viaggio verso la conoscenza: esso è una condizione di cambiamento, perché durante il sonno l'essere umano vive un'altra vita e poi, quando si sveglia, si ritrova cambiato.

Così, l'uomo vecchio muore e quello nuovo nasce con il risveglio, sotto l'effetto della luce delle stelle, simbolo dell'onniscienza divina, quelle stesse stelle che risplendono in maniera straordinaria nell'inno natalizio di Sant'Alfonso de' Liguori, profondamente legato alla cultura popolare campana: "Quanno nascette Ninno a Bettalemme/era notte e pareva miezojuorno./ Mai le stelle, lustre e belle/ se vedetteno accussi".

Questa dialettica vita-morte e luce-tenebre ritorna in un'usanza, tipica dell'agro nocerino-sarnese: dal 13 dicembre (festa di Santa Lucia, protettrice della vista e legata al tema della luce) fino al 24 (vigilia di Natale) si contano *le calenne*. Questi dodici giorni sintetizzano sacralmente i dodici mesi che volgono al termine: una sorta di "morte" dei mesi, che poi "rinascano" all'inizio dell'anno a nuova "vita".



Presepe del '700.
Scena di vita popolare.

Del resto, il carattere ciclico e circolare è tipico del presepe napoletano, fatto di stradine di cartapesta che portano tutte alla grotta del Redentore, girando e avviluppandosi come una grande spirale, simbolo primigenio dell'esistenza, visto che "nel formarsi della vita stessa - come ha scritto il Premio Nobel Ilya Prigogine - l'ordine si realizza in forma di spirali e di torsioni imprevedibili della materia".

E in questa spirale-labirinto i pastori napoletani (spesso dalle foggie strane: non mancano Pulcinella e le anime del Purgatorio) incarnano con la loro vita di terracotta i quattro elementi primordiali: essi sono fatti di terra, impastata con

l'acqua, cotta con il fuoco e asciugata con l'aria. Pastori che, anche se fermi e quasi immortalati in una loro azione emblematica, sembrano continuamente deambulanti.

Essi sono come noi uomini, viandanti e pellegrini su questa terra. E, in una sorta di sospensione del tempo, tutti noi, come loro, siamo in attesa di un grande evento e viviamo con il Natale una dimensione esistenziale che ci spinge a riflettere sul mistero dello stare al mondo e del proiettarsi verso una dimensione che è al di sopra della nostra umile contingenza.

*Tratto da Campania Felix n. 7, seconda serie, dicembre 2002.
© altrastampa edizioni, riproduzione vietata

La Pagina dei Convegni

Il lato oscuro della rete #cibercrimes against women

Anna Villani

Si è tenuto lo scorso 17 novembre, presso l'Aula Consiliare del Comune di Fisciano, il convegno dal titolo: "Il lato oscuro della rete #cibercrimes against women", organizzato dall'A.D.G.I. Salerno, in collaborazione con l'A.T.F. (Associazione Territoriale Forense) di Mercato S. Severino, l'A.N.F. (Associazione Nazionale Forense), l'A.G.A.S. (Associazione Giovane Avvocatura Salernitana), La Toga Rosa e Sportello Donne Insieme, col patrocinio di Ogepo (Osservatorio Interdipartimentale per gli Studi di Genere e le Pari Opportunità) dell'Università di Salerno.

L'incontro si inserisce nell'ambito della formazione continua e permanente della classe forense, in occasione della giornata internazionale contro la violenza sulle donne.

Il tema oggetto del convegno è stato affrontato da una prospettiva multidisciplinare, cercando di porre in risalto, con l'aiuto degli illustri relatori, i vari profili (sociologico, giuridico, psicologico) che si intersecano nella vicenda che ha ad oggetto la perpetrazione di reati a mezzo Internet contro le donne.

La tavola rotonda è stata moderata dall'Avv. Carmela Concilio, Vicepresidente A.D.G.I. Salerno.

I lavori sono iniziati con i saluti istituzionali da parte della Presidente Nazionale A.D.G.I., Avv. Livia Veneziano, dell'Avv. Rita Guacci, Consigliere delegato alle Pari Opportunità del Comune di Fisciano e dell'Avv. Antonietta De Leo, Tesoriere A.D.G.I. Salerno.

Si è sottolineato come il vero problema della violenza contro le donne sia, prima che giuridico, sociologico e culturale e che la violenza in sé non ha "genere", in quanto è trasversale, riguardando sia donne che uomini.

Dopo i saluti istituzionali, si è passati alla proiezione di un video che ha ripercorso brevemente la tristemente nota vicenda di Tiziana Cantone, suicida dopo la diffusione in rete di video che la ritraevano in situazioni molto intime.

A questo punto, la moderatrice ha passato la parola al primo dei relatori, Prof.ssa Giovanna Truda, della cattedra di Sociologia della devianza dell'Università di Salerno, la quale ha principiato il suo intervento mettendo in luce come quella dei social network sia ormai una modalità "normale" di comunicazione e che, attraverso la rete,

si assiste ad un fenomeno di cd. "presentificazione" della realtà, nel senso che si arriva a pensare che ciò che accade virtualmente oggi, non abbia conseguenze nella vita reale in futuro. Pur ponendo in evidenza l'esistenza di una diversa etica sessuale, maschile e femminile, la Prof.ssa Truda afferma che la violenza non ha "genere", non fa differenze culturali, economiche ecc. Ed allora, le soluzioni da percorrere per contrastare questo dilagante fenomeno sono essenzialmente due: il sostegno della vittima e la prevenzione, attraverso l'educazione all'uso "corretto" della tecnologia.

A seguire, la relazione dell'Avv. Benedetta Sirignano, Responsabile Ufficio Legale Nazionale SOS Vittima Onlus (diretto dalla Dott.ssa Roberta Bruzzone), la quale ha iniziato ad illustrare la tematica in esame dal punto di vista strettamente penalistico, ponendo mente all'utilizzo diversificato di Internet, strumento attraverso il quale ricattare, estorcere denaro, minacciare, commettere violenza. L'Avv. Sirignano ha evidenziato che sempre più spesso le proposte sessuali esplicite che si manifestano in rete colpiscono persone di età molto bassa, a partire dai 10 anni. Basti pensare che negli ultimi cinque anni, vi è stato un aumento vertiginoso della pedofilia on line e che tra il 1 aprile 2010 e il 30 settembre 2016 sono stati monitorati dalla Polizia Postale ben 31.432 casi sospetti di adescamento di minori on line (cd. *child grooming*, dal verbo inglese "to groom"). Maggiormente esposti a tali reati sono i minori con nick name sessualmente connotati, i quali evocano nel nome utilizzato in rete, la disponibilità ad intrattenere rapporti sessuali. È, infatti, il reato di adescamento di minorenni, disciplinato dall'art. 609 *undecies* c.p., che viene in rilievo in queste vicende.

Anche piccoli regali, come ricariche telefoniche, vengono utilizzati al fine di adescare il minore ed indurlo a ritenere normale intrattenere rapporti sessuali. Nei paesi anglosassoni, dove il fenomeno è molto diffuso, vi è una normativa *ad hoc*, introdotta di recente, per il cd. *revenge-porn*, ossia la porno-vendetta, della quale il caso Cantone è esempio emblematico, ossia la pratica della diffusione in rete di scatti e video sessuali espliciti da parte dell'ex partner. L'Avv. Sirignano sottolinea come in questi casi le sanzioni penali arrivino quando ormai è troppo tardi, in quanto il video è già diffuso in rete. Da qui l'esigenza della creazione di una nuova fattispecie penale, oltre a quelle esistenti (diffamazione, violazione della privacy, adescamento di minori), al fine di contrastare in maniera più efficace e deterrente le pratiche in parola, perché il pericolo principale dei moderni social network (facebook, whatsapp, twitter, snapchat, ecc.) è la perdita totale di ogni forma di

controllo sui propri dati, una volta immessi in rete. Occorre, dunque, prevedere una responsabilità penale per il *provider* che immette i dati sulla piattaforma virtuale, senza un preventivo controllo sulla liceità degli stessi.

La parola è passata, quindi, al Prof. Virgilio D'Antonio, Ordinario di Diritto Comparato dell'Informazione e della Comunicazione dell'Università di Salerno, il quale ha iniziato il suo intervento rimarcando come Internet sia un amplificatore delle debolezze dei soggetti, sia della vittima che del carnefice. La rete, in un certo senso, "seleziona" il nostro sapere, sceglie per noi quello che dobbiamo conoscere (è il meccanismo alla base dei principali motori di ricerca, come Google). Quello che accade in rete ha conseguenze spesso devastanti sulla vita reale. Tale pensiero deve essere inculcato sia alla vittima che al carnefice: bisogna creare "consapevolezza" nelle persone prima che sia troppo tardi ed il caso Cantone ne è un esempio e rappresenta un episodio non di violenza di genere, contro le donne, ma di violenza in rete. Il caso, ormai noto, riguarda l'immissione "volontaria" in una chat privata su whatsapp, da parte della Sig.ra Tiziana Cantone, di sei video dal contenuto intimo i quali, in seguito, vengono diffusi in rete dai componenti della chat stessa. La Cantone si rivolge, così, al Tribunale di Napoli Nord per chiedere la rimozione dei suddetti video dal circuito di Internet. Nella famosa ordinanza del 10.08.2016, il Tribunale di Napoli Nord accoglie la domanda della Cantone relativamente alla responsabilità di Facebook, considerato "*hosting provider*", ossia un portale che fornisce ospitalità ai contenuti immessi dagli utenti della rete. Facebook è ritenuto responsabile, in quanto la Cantone aveva segnalato il contenuto illecito riguardante la propria persona e nonostante ciò, il provider non si era attivato tempestivamente per rimuoverlo. L'ordinanza *de qua* introduce un principio importantissimo: in presenza della segnalazione di un utente, un *hosting provider*, pur non avendo un generale obbligo di sorveglianza su tutto quanto viene pubblicato sui propri spazi, deve rimuovere le informazioni illecite, senza dover attendere che il sia Garante della Privacy oppure il giudice ad ordinarliene la rimozione. La domanda, per converso, non viene accolta relativamente a Google che, a differenza di Facebook, non è *hosting provider*, ma "*caching provider*", ossia raccoglie dati già presenti in rete, organizzandoli in un certo modo. In altre parole, Google immagazzina dati provenienti dall'esterno in un'area di allocazione temporanea, la *cache*, al fine di accelerare la navigazione in rete. Rispetto a Google, il Tribunale di Napoli Nord rigetta la richiesta della Cantone perché non vi è nessun ordine, né del

Garante della privacy, né dell'Autorità giudiziaria, riguardante contenuti illeciti da dover rimuovere. Il caso Cantone permette di riflettere sul cd. diritto all'oblio, ossia il diritto a non restare indeterminatamente esposti ai danni ulteriori che la reiterata pubblicazione di una notizia può arrecare all'onore e alla reputazione di un dato individuo. Esso prevede la non diffondibilità di precedenti pregiudizievoli dell'onore di una persona, in assenza di particolari motivi che ne impongano la diffusione.

Si tratta del diritto di un soggetto ad essere dimenticato, o meglio, a non essere più ricordato per fatti che in passato furono oggetto di cronaca. Il diritto all'oblio è il cd. diritto alla deindicizzazione del link associato alla propria persona dal motore di ricerca e alla cancellazione delle tracce digitali della ricerca stessa. Ultima considerazione riguarda il recente disegno di legge sul cyberbullismo, il quale apporta una novità, ossia il fatto che la vittima può essere anche di età avanzata e non solo minorenni.

A questo punto, la tavola rotonda ha assunto un taglio più pratico, volgendo lo sguardo al ruolo fondamentale, in queste situazioni, della Polizia Postale e della Magistratura nell'attività investigativa che porta alla scoperta e alla punibilità dei crimini perpetrati in rete.

È intervenuta, a tal fine, la Dott.ssa Valeria Vinci, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore, la quale ha ribadito che dalla sua esperienza nel ruolo di Pubblico Ministero, emerge che la violenza non ha "genere", in quanto sono stati registrati numerosi casi che vedono anche gli uomini quali vittime e non sempre e solo carnefici.

La pluralità di comunicazioni che coi social network si può avere con un solo gesto sta sfuggendo di mano. La Dott.ssa Vinci ha affermato che, purtroppo, quando giunge la denuncia della persona offesa, è ormai già troppo tardi. Si è messa in luce l'enorme difficoltà che incontrano gli organi investigativi nella scoperta di questo tipo particolare di reati, soprattutto per quanto concerne l'universo che ruota attorno a Facebook. La principale difficoltà sta nell'individuazione stessa dell'autore del reato. Spesso, infatti, se non sempre, nella querela di parte non è presente l'ID di identificazione dell'*account* e ciò comporta l'impossibilità, nella maggior parte dei casi, di risalire all'agente. I reati che più frequentemente vengono contestati sono quelli di diffamazione on line e violazione della privacy. Ed è proprio qui che sorge un'ulteriore problematica. In America, infatti, non esiste il reato di diffamazione. Se, quindi, la Magistratura Italiana chiede, attraverso una rogatoria, i dati a Facebook, tale richiesta



viene rigettata. Un *escamotage* sarebbe ravvisare, quale capo di imputazione posto a fondamento della querela di parte, non la diffamazione, ma la violazione della privacy. Ancora, si è voluto evidenziare come, in realtà, il caso Cantone sia solo uno degli innumerevoli casi di diffusione illecita di video *hard* in rete, forse il più famoso dal punto di vista mediatico. Altro esempio di reati di tal fatta è quello della coppia di fidanzati che registra attimi di vita intima sul proprio cellulare, poi portato in assistenza; a seguito di tale circostanza, il video viene immesso in rete. Ultima considerazione viene fatta sul disegno di legge in materia di cyberbullismo, inizialmente sorto per contrastare i fenomeni di bullismo in rete su minorenni, ma poi esteso fino a ricomprendervi una pluralità di condotte che vanno al di là degli episodi di violenza sulle persone dei minori. Una importante novità di questa proposta normativa attiene alla non necessità della ripetitività della condotta al fine della perpetrazione del reato in esame, in quanto anche una sola pubblicazione e diffusione illecita di contenuti diffamatori è penalmente rilevante, a differenza dell'attuale reato di atti persecutori *ex art. 612 bis c.p.* Altro punto fondamentale riguarda la possibilità per la vittima di chiedere l'oscuramento dei dati direttamente al *provider* (cd. *red button*), al fine di fermare il fatto nell'immediatezza. In mancanza dell'intervento di quest'ultimo, si chiederà l'attivazione dei poteri di intervento del Garante della privacy e dell'autorità giudiziaria. Per quanto riguarda, poi, il profilo delle conseguenze della condotta penalmente rilevante, a fronte della attuale previsione di una sanzione pecuniaria per ogni giorno di ritardo nella rimozione del contenuto illecito, si è affermata la necessità di una responsabilità penale del *provider*.

Il convegno è proseguito con l'intervento del Dott. Riccardo Croce, Commissario Capo del compartimento della Polizia Postale di Napoli, il

quale si è soffermato sull'importanza della prevenzione relativamente ai fenomeni che riguardano la rete ed all'educazione quale veicolo fondamentale attraverso il quale porre un argine alla proliferazione delle violenze commesse attraverso Internet. Il Commissario ha illustrato alla platea i casi più diffusi, quelli che quotidianamente gli capita di affrontare e ha sottolineato l'esigenza di fare prevenzione, soprattutto nelle scuole, per insegnare ai ragazzi le potenzialità e i pericoli della rete. Inoltre, il Dott. Croce ha posto l'accento anche sull'assistenza da prestare alla vittima di tali reati, che deve essere aiutata, dalle figure di competenza, a non sentirsi sola e spacciata; la vittima deve essere rassicurata sulle soluzioni possibili rispetto alla eliminazione di immagini e video dalla rete, perché una soluzione c'è e può essere messa in atto, affinché gesti estremi come quello della Cantone vengano evitati.

L'ultimo degli interventi programmati è stato affidato alla Dott.ssa Teresa D'Auria, Psicologa, nonché Presidente del Consiglio Comunale di Fisciano, la quale ha raccolto le considerazioni del Commissario per mettere in luce quali sono le misure assistenziali che possono essere fornite alla vittima di cyberbullismo dallo psicologo. Inoltre, la Dott.ssa D'Auria ha sottolineato l'importanza della presenza sul territorio dei centri anti-violenza e degli sportelli d'ascolto, rivolti soprattutto alle giovani donne che spesso hanno difficoltà ad esternare a terzi le molestie subite e realizzate attraverso diverse modalità, tra cui rientrano quelle poste in essere con l'uso di strumenti informatici.

I lavori sono terminati con le conclusioni delle Presidente Nazionale A.D.G.I., la quale ha sottolineato la necessità di intervenire in materia anche sul piano legislativo, come già avvenuto in passato con la legge sullo *stalking*, affinché si possano fornire strumenti più incisivi anche alla magistratura e alle forze dell'ordine.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

NEWS

Polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato

Il Decreto del Ministero della Giustizia del 22 settembre 2016 detta le condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato.

L'obbligo di assicurazione professionale degli avvocati era stato introdotto dall'art. 12 della legge 247 del 31 dicembre 2012, ma si attendeva l'adozione del suddetto decreto che lo rende però operativo solo dall'11 ottobre 2017.

Gli estremi delle polizze assicurative attuative dell'obbligo dovranno essere comunicate al Consiglio dell'Ordine di appartenenza che le renderà disponibili a terzi pubblicandole sul proprio sito istituzionale. Le polizze assicurative stipulate in epoca antecedente dovranno essere adeguate alle disposizioni dettate.

Oggetto dell'assicurazione a copertura della responsabilità civile professionale

1. L'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità civile dell'avvocato per tutti i danni che dovesse colposamente causare a terzi nello svolgimento dell'attività professionale.
2. L'assicurazione deve coprire la responsabilità per qualsiasi tipo di danno: patrimoniale, non patrimoniale, indiretto, permanente, temporaneo, futuro.
3. L'assicurazione deve coprire la responsabilità dell'avvocato anche per colpa grave.
4. L'assicurazione deve coprire la responsabilità per i pregiudizi causati, oltre ai clienti, anche a terzi.
5. Non potranno essere considerati terzi i collaboratori ed i familiari dell'assicurato.
6. Ai fini della determinazione del rischio assicurato, per «attività professionale» deve intendersi:
 - a) l'attività di rappresentanza e difesa dinanzi all'autorità giudiziaria o ad arbitri, tanto rituali quanto irrivali;
 - b) gli atti ad essa preordinati, connessi o consequenziali, come ad esempio l'iscrizione a ruolo della causa o l'esecuzione di notificazioni;
 - c) la consulenza od assistenza stragiudiziali;
 - d) la redazione di pareri o contratti;
 - e) l'assistenza del cliente nello svolgimento delle

attività di mediazioni, di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, ovvero di negoziazione assistita di cui al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132.

7. È facoltà delle parti pattuire l'estensione della copertura assicurativa ad ogni altra attività al cui svolgimento l'avvocato sia comunque abilitato.

8. L'assicurazione deve prevedere, altresì, la copertura della responsabilità civile derivante da fatti colposi o dolosi di collaboratori, praticanti, dipendenti, sostituti processuali.

9. La copertura assicurativa si estende alla responsabilità per danni derivanti dalla custodia di documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti o dalle controparti processuali di questi ultimi.

10. In caso di responsabilità solidale dell'avvocato con altri soggetti, assicurati e non, l'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità dell'avvocato per l'intero, salvo il diritto di regresso nei confronti dei condebitori solidali.

Efficacia nel tempo della copertura assicurativa

1. L'assicurazione deve prevedere, anche a favore degli eredi, una retroattività illimitata e un'ultrattività almeno decennale per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza.
2. L'assicurazione deve contenere clausole che escludano espressamente il diritto di recesso dell'assicuratore dal contratto a seguito della denuncia di un sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività. *(Vedi tabella massimali minimi nella pagina seguente)*
3. In presenza di franchigie e scoperti, l'assicuratore sarà comunque tenuto a risarcire il terzo per l'intero importo dovuto, ferma restando la facoltà di recuperare l'importo della franchigia o dello scoperto dall'assicurato che abbia tenuto indenne dalla pretesa risarcitoria del terzo.
4. È facoltà delle parti prevedere clausole di adeguamento del premio, nel caso di incremento del fatturato a contratto in corso.
5. Il massimale minimo previsto dal presente decreto deve intendersi al netto delle spese di resistenza di cui all'art. 1917, comma 3, secondo periodo, del codice civile.

Assicurazione contro gli infortuni

1. L'assicurazione deve essere prevista a favore degli avvocati e dei loro collaboratori, praticanti e dipendenti per i quali non sia operante la copertura assicurativa obbligatoria I.N.A.I.L.
2. L'assicurazione deve prevedere la copertura degli infortuni occorsi durante lo svolgimento dell'attività professionale e a causa o in occasione di essa, i quali causino la morte, l'invalidità per-

Massimali minimi di copertura per fascia di rischio

Cat.	Fascia di rischio	Massimale minimo
A	Attività svolta in individuale con riferito all'ultimo esercizio chiuso non superiore a euro 30.000,00	Euro 350.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
B	Attività svolta in individuale con riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a 30.000 e non superiore a euro 70.000,00	Euro 500.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
C	Attività svolta in individuale con riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a euro 70.000,00	Euro 500.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
D	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) con un massimo di 10 professionisti e un fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso non superiore a euro 500.000,00	Euro 1.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 2.000.000,00 per anno assicurativo
E	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) con un massimo di 10 professionisti e un fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a euro 500.000,00	Euro 2.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 4.000.000,00 per anno assicurativo
F	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) composto da oltre 10 professionisti	Euro 5.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 10.000.000,00 per anno assicurativo

manente o l'invalidità temporanea, nonché delle spese mediche.

3. Il contratto deve includere tra i rischi assicurati l'infortunio derivante dagli spostamenti resi necessari dallo svolgimento dell'attività professionale.

4. Le somme assicurate minime sono le seguenti: capitale caso morte: euro 100.000,00; capitale caso invalidità permanente: euro 100.000,00; diaria giornaliera da inabilità temporanea: euro 50,00.

Circolare 3 ottobre 2016 del Dipartimento Affari di Giustizia riguardante la compensazione dei debiti fiscali con i crediti per le spese, diritti ed onorari spettanti agli avvocati del partocinio a spese dello Stato

Come è noto, con il decreto in oggetto è stata prevista, in attuazione delle disposizioni di cui all'art. 1, commi 778-780 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, la possibilità per "gli avvocati che vantano crediti per spese, diritti e onorari di avvocato, sorti ai sensi degli artt. 82 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 mag-

gio 2002, n. 115, in qualsiasi data maturati e non ancora saldati, per i quali non è stata proposta opposizione ai sensi dell'art. 170 del medesimo decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002", di "compensare detti crediti con quanto da essi dovuto per ogni imposta e tassa, compresa l'imposta sul valore aggiunto (IVA), nonché procedere al pagamento dei contributi previdenziali per i dipendenti mediante cessione, anche parziale, dei crediti stessi" (art. 1).

Come chiarito dal successivo art. 3, commi 2 e 3, i crediti da portare in compensazione "devono essere liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento a norma dell'art. 82 del Testo Unico" (non oggetto di opposizione), e "non devono risultare pagati, neanche parzialmente".

Per gli stessi inoltre, a norma dei commi 4, 5 e 7, deve essere stata emessa "fattura elettronica ... ovvero fattura cartacea registrata sulla piattaforma elettronica di certificazione" dei crediti (PCC), attraverso la quale "il creditore deve esercitare l'opzione di utilizzare il credito in compensazione" (per l'intero importo della fattura) e autocertificare, sotto la propria responsabilità, "la sussistenza dei requisiti di cui ai commi 2 e 3". A norma del comma 6, infine, "per l'anno 2016, l'opzione di cui al comma 5 può essere esercitata dal 17 ottobre al 30 novembre", mentre a regime, "a decorrere dall'anno 2017, la medesima opzione può essere esercitata dal 1° marzo al 30 aprile di ciascun anno".

La selezione dei crediti ammessi alla procedura di compensazione avviene attraverso la citata piattaforma elettronica di certificazione (art. 4), la quale in sintesi:

1. seleziona, "fino a concorrenza delle risorse annualmente stanziare dall'art. 1, comma 779, della legge", le fatture per le quali è stata esercitata l'opzione e resa la dichiarazione di cui all'art. 3, comma 5, per l'ammissione alla procedura di compensazione (ferma restando la possibilità per l'avvocato, in caso di esclusione, di esercitare l'opzione e rendere la dichiarazione di cui all'art. 3, comma 5, negli anni successivi);

2. comunica ai creditori, per ciascuna fattura, l'ammissione alla procedura di compensazione attraverso la piattaforma;

2. trasmette all'Agenzia delle entrate, entro cinque giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio dell'opzione, "l'elenco dei crediti ammessi alla procedura di compensazione, con il codice fiscale del relativo creditore e l'importo utilizzabile in compensazione".

Tanto premesso, all'esito delle opportune interlocuzioni interne nonché tenuto conto di quanto concordato con il Dipartimento delle finanze - alle cui dettagliate istruzioni, reperibili sul sito internet della piattaforma di certificazione dei crediti, si fa comunque espresso rimando - appare in questa sede opportuno evidenziare quanto segue:

- la piattaforma di certificazione dei crediti (PCC) è reperibile al seguente indirizzo web: <http://certificazionecrediti.mef.gov.it/CertificazioneCredito/home.xhtml>;

- per esercitare l'opzione di compensazione, l'avvocato deve essere registrato nella piattaforma quale "libero professionista", accedere alla stessa con le proprie credenziali e seguire il percorso menù utilità > modifica dati utente, inserendo in tale pagina i dati della sezione dichiarazione iscrizione all'Albo degli Avvocati;

- poiché non tutti gli avvocati sono registrati nella piattaforma, è opportuno che ogni Ufficio giudiziario provveda a registrarvi un funzionario al fine di attivare la procedura di preregistrazione degli stessi, previo riconoscimento *de visu* e controllo della documentazione: all'esito di tale operazione, gli avvocati dovranno poi autonomamente perfezionare la propria registrazione seguendo le istruzioni che riceveranno via PEC dal sistema;

- quanto alla registrazione degli Uffici giudiziari che ricevono fatture per spese di giustizia sulla piattaforma (tranne quelli del Giudice di Pace di Borgo Valsugana, Cavalese, Cles, Egna, Merano, Tione di Trento e Trento), si precisa che la stessa è già stata effettuata dal sistema mediante l'iden-

tificazione con il nome dell'ufficio seguito dalla dicitura "SPESE DI GIUSTIZIA" (e quindi: Ministero della giustizia - Tribunale (giudice unico di primo grado di...) - SPESE DI GIUSTIZIA), senza che ciò comporti, per gli uffici che non siano già registrati quali funzionari delegati alle spese di giustizia, l'attribuzione di poteri di certificazione dei crediti;

- le dichiarazioni di responsabilità previste dall'art. 3 del decreto in oggetto possono essere sottoscritte dall'avvocato unicamente mediante un certificato di firma digitale in corso di validità (comunicato all'interno della piattaforma mediante la funzione utilità > tipo di firma);

- le uniche fatture per le quali l'avvocato può esercitare l'opzione di compensazione sono quelle presenti sulla piattaforma di certificazione dei crediti; mentre però le fatture elettroniche vengono trasmesse alla piattaforma tramite il sistema di interscambio (SDI) e sono automaticamente associate ai codici fiscali dei creditori registrati nella piattaforma medesima, le fatture cartacee, ove non presenti, devono essere immesse specificatamente a cura del creditore (seguendo le istruzioni reperibili in raccolta guide utente creditore, al paragrafo 6 dedicato alle modalità di trasmissione dei dati): essendo le funzionalità per l'invio delle fatture nella piattaforma già disponibili, si raccomanda di procedere al loro inserimento (ove non già presenti) fin da subito, appena terminate le procedure di accreditamento;

- al momento dell'inserimento della richiesta di compensazione, la piattaforma richiederà all'avvocato il numero del provvedimento di liquidazione attribuito dal SIAMM;

- poiché il decreto in esame disciplina "le modalità con le quali ... gli avvocati che vantano crediti per spese, diritti e onorari di avvocato, sorti ai sensi degli artt. 82 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, ... possono compensare detti crediti con quanto da essi dovuto per ogni imposta e tassa ..." (art. 1), non può essere esercitata l'opzione di compensazione per le fatture intestate a studi associati, avendo il credito maturato dall'avvocato a seguito della nomina da parte di un soggetto ammesso al gratuito patrocinio (ex art. 80 d.P.R. n. 115/2002) natura individuale;

- le funzionalità che consentono la selezione delle fatture per le quali si richiede la compensazione e la sottoscrizione delle dichiarazioni previste dal citato art. 3 saranno, invece, disponibili unicamente nel periodo dal 17 ottobre al 30 novembre 2016;

- successivamente al 30 novembre, la piattaforma elaborerà l'elenco dei crediti ammessi in compensazione secondo i criteri stabiliti nel decreto e ne



invierà il dettaglio a ciascun avvocato per le fatture di propria competenza: tali crediti potranno essere utilizzati in compensazione nei modi e nei tempi stabiliti dal decreto stesso;

- gli Uffici giudiziari, prima dell'elaborazione di tale elenco, riceveranno via PEC un elenco di tutte le fatture per le quali ogni singolo avvocato ha esercitato l'opzione di compensazione: ciò consentirà di verificare i dati inseriti ed eventualmente registrare informazioni utili ad escludere le fatture che non possano essere utilizzate ai fini della compensazione (ad esempio perché non liquidate o già pagate);

- gli stessi Uffici, dopo l'elaborazione del suddetto elenco, riceveranno, per ciascun avvocato, un elenco delle sole fatture relative ai crediti ammessi in compensazione, che, al fine di evitare un eventuale successivo pagamento, saranno automaticamente chiuse sia nella piattaforma di certificazione dei crediti che in SICOGE;

- per ogni chiarimento o approfondimento sull'argomento, gli avvocati e gli Uffici giudiziari possono consultare le istruzioni reperibili sul sito internet della piattaforma di certificazione dei crediti ovvero contattare l'Help Desk al numero verde 800.971.701, specificando che l'oggetto della richiesta è "Compensazione crediti avvocati ex dm 15.7.2016".

Gli avvocati che vantano crediti per spese, diritti e onorari di avvocato, sorti ai sensi degli artt. 82 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, in qualsiasi data maturati e non ancora saldati, per i quali non è stata proposta opposizione ai sensi dell'art. 170 del medesimo decreto, possono compensare detti crediti con quanto da essi dovuto per ogni imposta e tassa, compresa l'imposta sul valore aggiunto (IVA), nonché procedere al pagamento

dei contributi previdenziali per i dipendenti mediante cessione, anche parziale, dei crediti stessi. Ai sensi del d.m. 15 luglio 2016 con la quale il Ministero della Giustizia specifica che la selezione dei crediti ammessi alla procedura avviene attraverso una piattaforma elettronica di certificazione di cui spiega il funzionamento.

Non può essere esercitata l'opzione di compensazione per le fatture intestate a studi associati, avendo il credito maturato dall'avvocato a seguito della nomina da parte di un soggetto ammesso al gratuito patrocinio (ex art. 80, d.p.r. n. 115/2002) natura individuale.

CASSA FORENSE INFORMA

Bandi di assistenza.

Il termine di presentazione delle domande di partecipazione, per l'anno 2016, ai bandi di seguito riportati è fissato al 16.01.2017

Bando di concorso per l'erogazione di provvidenze a sostegno della genitorialità (Iscritti genitori di figlio nato/adottato /affidato nel 2016)

Art. 1

Oggetto

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ai sensi dell'art. 6, lettera e) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, indice, come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 27/10/2016, un bando per l'assegnazione di n. 1.500 erogazioni di contributi a sostegno della genitorialità per l'anno 2016.

Art. 2

Beneficiari

Hanno titolo per beneficiare della provvidenza gli iscritti alla Cassa con figlio/i nato/i nel 2016 o che nel corso dell'anno 2016 abbiano adottato o ottenuto in affidamento preadottivo uno o più figli.

La provvidenza è concessa ad uno solo dei genitori anche se richiesta da entrambi.

Art. 3

Requisiti di ammissione

Per l'ammissione al bando il richiedente deve essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (modelli 5). Per accedere al beneficio è necessario aver dichiarato nel Mod. 5/2016 un reddito professionale inferiore ad euro 40.000,00.

Art. 4

Importo

La provvidenza consiste nell'erogazione di un contributo una tantum dell'importo di euro 1.000,00 per ciascun figlio nato o adottato/affidato nell'anno 2016, fino a concorrenza dello stanziamento complessivo di euro 1.500.000,00.

Art. 5

Domanda - Termini e modalità di invio

La domanda deve essere:

- redatta su modulo reperibile sul sito internet della Cassa (www.cassaforense.it), nell'area modulistica - prestazioni assistenziali, allegando certificato di nascita/adozione/affidamento preadottivo del figlio di cui all'art. 2 ovvero autocertificazione, copia di un documento di identità, in corso di validità, del richiedente ed eventuale copia della sentenza di separazione, con riserva di richiesta di integrazione da parte di Cassa Forense;

- inviata alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense - Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura - Via G. G. Belli, 5 - 00193 - Roma, a mezzo PEC (istituzionale@cert.cassaforense.it) o raccomandata A/R, entro il termine del 16.01.2017, fermo restando il riferimento alla competenza 2016.

Art. 6

Graduatoria

Per le domande inviate dai beneficiari di cui all'art. 2, verrà formata una graduatoria secondo i seguenti criteri:

-1. domande di iscritti che, per la nascita/adozione/affido di uno o più figli avvenuta nell'anno 2016, non abbiano percepito o non abbiano diritto a percepire, nell'ambito del proprio nucleo familiare, a qualsiasi titolo, l'indennità di maternità ex artt. 70 e 72 d.lgs. 26/3/2001 n. 151, come modificato dall'art. 1 legge 15/10/2003 n. 289;

-2. domande pervenute da iscritti i cui figli siano nati nel corso dell'anno 2016, con parto gemellare o plurigemellare, ovvero che abbiano ricevuto più figli in adozione o in affidamento preadottivo nel medesimo anno dal secondo gemello in poi;

-3. domande pervenute da iscritti che abbiano ricevuto, per il medesimo anno 2016, la provvidenza prevista da altro bando di Cassa Forense a sostegno della genitorialità;

-4. domande pervenute da iscritti che, per la nascita del figlio avvenuta nel corso dell'anno 2016, abbiano percepito l'indennità di maternità ex artt. 70 e 72 d.lgs. 26/3/2001 n. 151, come modificato dall'art. 1 legge 15/10/2003 n. 289. Nell'ambito della graduatoria, l'ordine di assegnazione è inversamente proporzionale al reddito imponibile prodotto nell'anno 2015 (dichiarazio-

ne 2016) dal richiedente e di quello dell'altro genitore non legalmente separato/divorziato calcolato al 50%. In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dal numero dei figli minori ed, in caso di ulteriore parità, dalla minore età anagrafica del partecipante.

La provvidenza è erogata secondo l'ordine di cui sopra fino all'esaurimento dello stanziamento previsto.

Bando di concorso per l'erogazione di provvidenze a sostegno della genitorialità

(Iscritti genitori di figlio nato/adottato nel 2016, successivo al secondo)

Art. 1

Oggetto

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ai sensi dell'art. 6, lett. e) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, indice, come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 3/8/2016, un concorso per l'assegnazione di contributi a sostegno della genitorialità per l'anno 2016.

Art. 2

Beneficiari

Possono beneficiare della provvidenza gli iscritti alla Cassa genitori di un figlio nato nel 2016 e successivo al secondo o che nel corso dell'anno 2016 abbiano adottato un figlio successivo al secondo.

In caso di richiesta di entrambi i genitori, il contributo potrà essere assegnato ad un solo genitore; in caso di separazione dei coniugi, al genitore cui spetta il collocamento prevalente del minore.

Art. 3

Requisiti di ammissione

Per l'ammissione al concorso il richiedente deve essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (modelli 5).

Art. 4

Importo

La provvidenza consiste nell'erogazione di un contributo dell'importo di euro 1.000,00, in unica soluzione, fino a concorrenza dello stanziamento complessivo di euro 500.000,00.

Art. 5

Domanda - Termini e modalità di invio

La domanda di erogazione della provvidenza, sottoscritta dal richiedente di cui all'art. 3, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense - Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura - Via G. G. Belli, 5 - 00193 - Roma, a mezzo PEC (istituzionale@cert.cassaforense.it) o raccoman-

data A/R, entro e non oltre il termine perentorio del 16 gennaio 2017.

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato l'apposito modulo reperibile sul sito internet della Cassa (www.cassaforense.it), nell'area modulistica - prestazioni assistenziali. Al modulo, debitamente compilato, dovrà essere allegata la seguente documentazione:

a) certificato di nascita del figlio di cui all'art. 2 con annotazione dell'eventuale adozione;

b) certificato di stato di famiglia rilasciato in data non anteriore a tre mesi;

c) dichiarazione 2016 relativa ai redditi 2015 del richiedente e dell'altro genitore ove non separato legalmente/divorziato;

d) copia di un documento di identità, in corso di validità, del richiedente;

e) copia del codice fiscale del richiedente;

f) copia eventuale sentenza di divorzio o di separazione.

Art. 6

Graduatoria

Per le domande inviate entro il termine indicato, verrà predisposta una graduatoria secondo il criterio di precedenza inversamente proporzionale all'ammontare del reddito del richiedente e di quello dell'altro genitore ove non separato legalmente/divorziato, calcolato al 50% di cui all'art. 5, lett. c), del presente bando. In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dal numero dei figli minori ed, in caso di parità, dalla minore età anagrafica del partecipante.

Bando di concorso: rimborso per acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale

Art. 1

Oggetto

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ai sensi dell'art. 14, lettera a7) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, indice per l'anno 2016, come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 11/11/2016, un bando per l'assegnazione di contributi, entro lo stanziamento previsto all'art. 4, per l'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale.

Art. 2

Beneficiari

Hanno titolo per beneficiare della provvidenza tutti gli iscritti alla Cassa ed i componenti degli studi legali associati che, nel corso dell'anno 2016, si siano dotati, all'atto dell'acquisto, di nuovi strumenti informatici per lo studio professionale. A titolo esemplificativo e non esaustivo,

si intendono per strumenti informatici i pc, stampanti, fax, fotocopiatrici, impianti telefonici e software di gestione studio. Nel caso in cui la fattura di spesa sia intestata allo studio legale associato, la relativa richiesta di rimborso potrà pervenire esclusivamente da uno dei componenti lo studio stesso, con riferimento al singolo acquisto di strumentazione informatica.

Art. 3

Requisiti di ammissione

Per l'ammissione al bando il richiedente deve essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (modelli 5). Per accedere al beneficio è necessario aver dichiarato nel Mod.5/2016 un reddito professionale inferiore ad euro 40.000,00.

Art. 4

Importo

La provvidenza consiste, per ciascun richiedente, nell'erogazione di un contributo una tantum pari al 50% della spesa documentata, al netto dell'Iva, e, comunque, non oltre l'importo di euro 1.500,00, fino a concorrenza dello stanziamento complessivo di euro 1.500.000,00.

Art. 5

Domanda - Termini e modalità di invio

La domanda di erogazione della provvidenza, sottoscritta dal richiedente di cui all'art. 2, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense - Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura - Via G. G. Belli, 5 - 00193 - Roma, a mezzo PEC (istituzionale@cert.cassaforense.it) o raccomandata A/R, entro e non oltre il termine perentorio del 16 gennaio 2017, fermo restando il riferimento alla competenza 2016.

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato l'apposito modulo reperibile sul sito internet della Cassa (www.cassaforense.it), nell'area modulistica - prestazioni assistenziali. Al modulo, debitamente compilato, dovrà essere allegata la seguente documentazione:

a) copia della fattura relativa all'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio professionale;

b) copia di un documento di identità, in corso di validità, del richiedente.

Art. 6

Graduatoria

Per le domande inviate entro il termine indicato, verrà predisposta una graduatoria secondo il criterio di precedenza inversamente proporzionale all'ammontare del reddito professionale del richiedente.

In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dalla minore età anagrafica del richiedente ed, in caso di ulteriore parità, dalla maggiore anzianità di iscrizione alla Cassa.



STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	345	7	1	0	353
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1525	17	2	14	1558
TOTALE	1870	24	3	14	1911

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	83	1	0	0	84
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	802	12	0	5	819
TOTALE	885	13	0	5	903

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	262	6	1	0	269
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	723	5	2	9	739
TOTALE	985	11	3	9	1008

	Uomini	Donne	Totali
PRATICANTI SEMPLICI	133	178	311
PRATICANTI ABILITATI	145	251	396
TOTALE	278	429	707

	Uomini	Donne	Totali
ISCRITTI	1286	1332	2618

Studi Associati	Società tra Professionisti
36	1