

OMNIA *i*USTITIAE

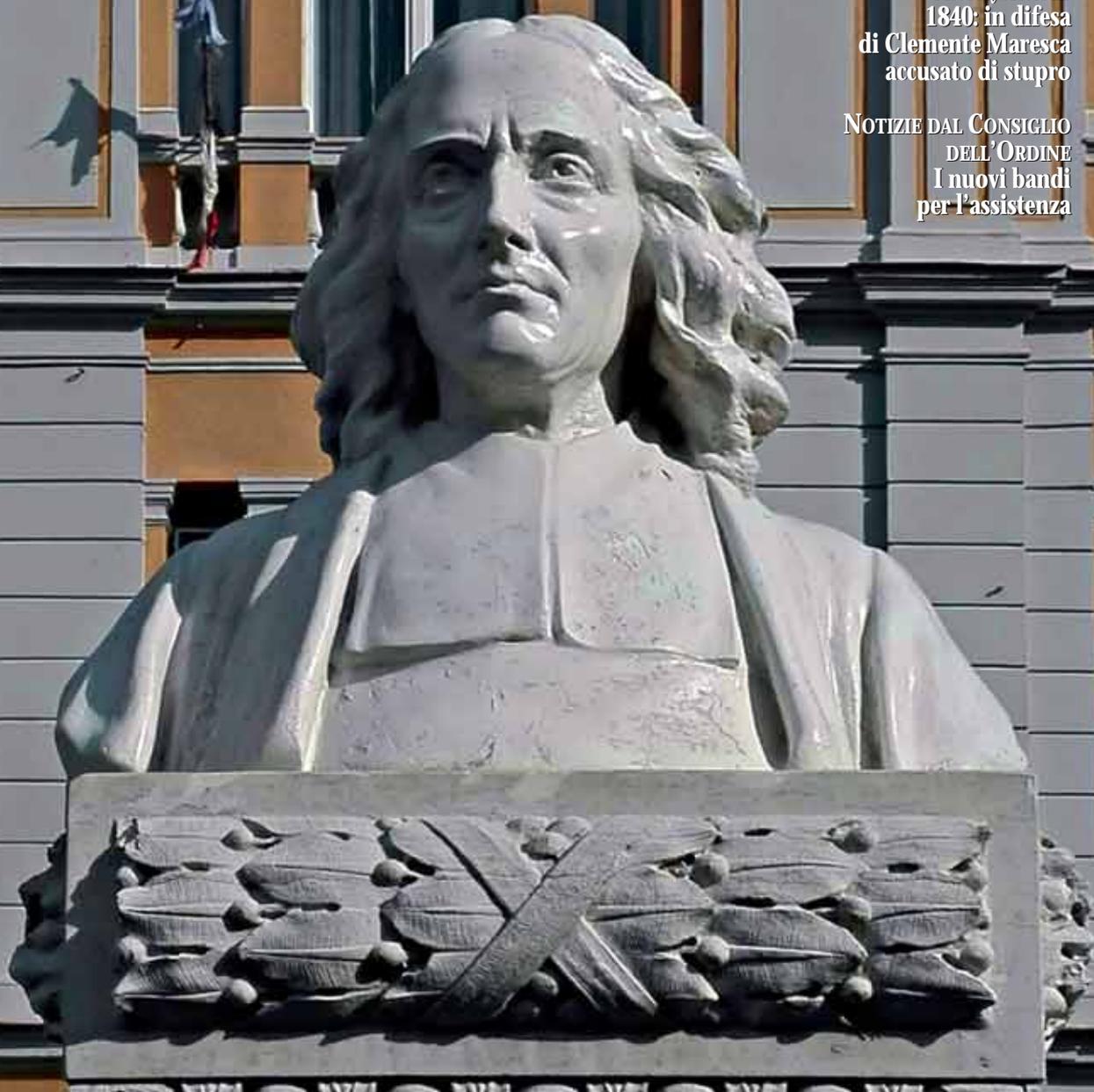
ANNO XIV NUMERO 3
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

EDITORIALE
La tela di Penelope

VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA
Intervista al Presidente
del Consiglio dell'Ordine
Aniello Cosimato

HISTORIA ET
ANTIQUITATES
1840: in difesa
di Clemente Maresca
accusato di stupro

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE
I nuovi bandi
per l'assistenza



**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

Ha collaborato a questo numero

Angelo Mondelli

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

In copertina:

**Nocera Inferiore, busto di Giambattista Vico,
foto di Gaetano Riccio**

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

Le immagini a corredo di questo numero sono
tratte dal volume *Paesaggisti stranieri in Campania
nell'800* di Massimo Ricciardi, De Luca Edizioni,
Salerno, ai quali va il nostro ringraziamento

© 2017 Foto

Altrastampa Edizioni

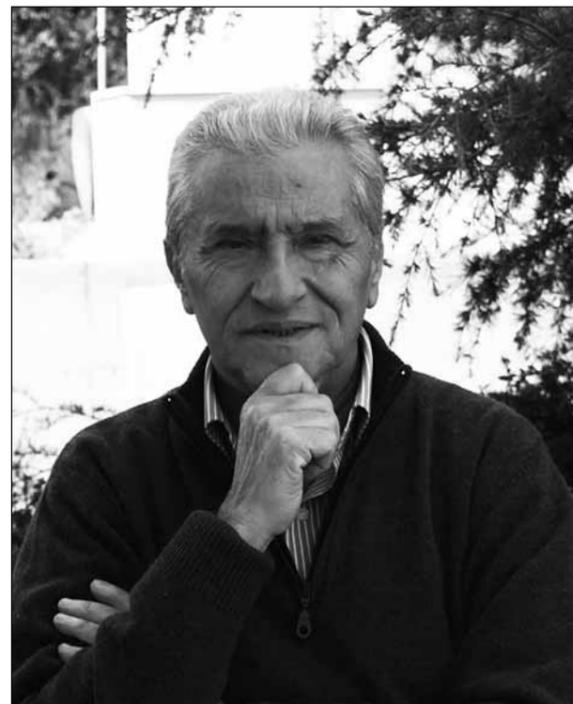
© 2017 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Anna Villani</i> Atti persecutori: è possibile estinguere il reato con una condotta riparatoria?	20
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> Le ultime iniziative del Consiglio dell'Ordine. Intervista al Presidente Aniello Cosimato	6	DOTTRINA <i>Barbara Barbato</i> Revoca del licenziamento	23
GIURISPRUDENZA <i>Maria Grazia Coppola</i> È risarcibile il danno da stress se la cartella esattoriale è illegittima	10	<i>Carmela Bonaduce</i> L'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di riforma della sentenza di assoluzione	24
<i>Emiliana Matrone</i> Attenta e lungimirante scelta del tribunale di Nocera Inferiore in tema di responsabilità del condominio per danni arrecati al condomino	11	<i>Angelo Mondelli</i> I reati di tipo associativo, generalità, contestualizzazione ed attualizzazione	26
<i>Gaetano Riccio e Eliana Libroia</i> Tribunale della libertà e giudizio di rinvio: qual è il termine massimo per il deposito della motivazione dell'ordinanza?	12	<i>Giuseppina Romano</i> Truffe online: qual è il giudice competente per territorio?	27
<i>Eleonora Stefanelli</i> Responsabilità genitoriale, domande accessorie e competenza giurisdizionale: la risposta delle Sezioni Unite	15	<i>Michele Tipaldi</i> Il cd. <i>whistleblowing</i>	30
<i>Rossella Ugliano</i> Risoluzione del contratto per inadempimento. Clausola risolutiva espressa	19	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> 1840, deflorazione. Il caso di Clemente Maresca contro Teresa Musto	31
		NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> News dalla Cassa Forense I nuovi bandi per l'assistenza Statistiche iscritti	45 48

Editoriale di Luigi Ciancio



La tela di Penelope

Si ritiene che il programma di un'amministrazione pubblica seria non possa mai partire da zero ma debba, invece, essere elaborato tenendo presente traccati sui quali altre amministrazioni hanno operato apportandovi, laddove necessario, le opportune modifiche innovative. In sostanza, il programma di una nuova amministrazione (intendendo per tale il Parlamento, il Governo, gli Enti locali ...) non può non essere un *continuum*, sia pure con nuovi enunciati.

Esattamente l'opposto di quanto oggi capita. Chi governa e legifera dopo lo fa ignorando o facendo finta di ignorare, quanto è stato già statuito prima. Di qui la grossa confusione che regna nel campo legislativo, dove si registra il proliferare di norme che vengono puntualmente rivedute da altre norme, che a loro volta sono emendate da successive disposizioni e così via.

In questo ginepraio sono costretti ad operare avvocati e magistrati.

Richiamiamo ad esempio quello che oggi si verifica nel processo civile connotato da una miriade di norme che, sovrapponendosi, determinano ulteriore confusione. Una ragnatela che avvolge, asfissia, stritola, avvilisce e della quale è urgente liberarsi, se si intende far ripartire la macchina giudiziaria, la quale necessita dell'apporto di tutte le componenti che operano nel settore.

Il legislatore assuma iniziative che, facendo salvi i principi innovatori di chi lo ha preceduto, tendano a riformare in maniera organica le disposizioni normative accorpandole e modificandole, privilegiando quello che, in fase di applicazione, hanno dato risultanze concrete e positive. Abbandoni l'idea che l'Avvocatura è sua controparte, meditando sulla funzione che essa esercita e sulla qualità dei servizi che riesce ad assicurare al cittadino.

L'Avvocatura assuma il ruolo che le è dovuto, rinnovandosi, per potersi adeguare alla nuova realtà di una società in perenne crescita e sempre più esigente.

Ricordino gli avvocati che le uniformità del proprio comportamento al rispetto delle regole deontologiche è la garanzia più idonea nei rapporti tra il professionista ed il cliente, oltre che tra i professionisti medesimi.

Ai magistrati si diano mezzi adeguati allo svolgimento dei loro compiti; la insufficienza degli organici frena la rapidità delle decisioni e fa lievitare l'arretrato dei processi.

E non è sicuramente con la riduzione della sessione feriale che si mette mano alla riforma della giustizia, ma con l'individuazione dei problemi più annosi, a tutti ben noti e la eliminazione delle cause che li hanno determinati.

Resti comunque valido il teorema che non è possibile annullare del tutto un percorso già tracciato per intraprenderne uno nuovo; facendo e disfacendo, così come ricorda il mito di Penelope, non si affrontano né risolvono i problemi della giustizia. Se ne perpetua solo l'agonia.



R. Müller,
Valle dei mulini ad Amalfi,
Scuderie del Duca, Amalfi

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

Le ultime iniziative del Consiglio dell'Ordine. Intervista al Presidente Aniello Cosimato

Tocchiamo subito l'argomento più attuale e dibattuto: i giudici di pace, i ritardi e i disservizi, quali le soluzioni messe in campo.

È inutile ribadire su queste pagine, visto che gli iscritti ne sono bene a conoscenza, tutte le pressioni fatte dal consiglio a livello istituzionale per ottenere un aumento del personale degli uffici giudiziari del circondario; così come inutile è ribadire la presa di posizione del consiglio nei confronti di taluni giudici di pace presso gli organi competenti, arrivando a chiederne anche la rimozione.

Tutte iniziative che continueremo a portare avanti nonostante il silenzio della classe politica. Il consiglio, pertanto, ha predisposto un progetto che ha avuto l'immediata condivisione della presidenza del tribunale, per garantire un aiuto concreto alle cancellerie dell'ufficio del giudice di pace, pur nella consapevolezza che si tratta di un palliativo per arginare l'attuale situazione con oltre ottomila sentenze da pubblicare.

Il progetto, che ha avuto l'approvazione del Ministero della Giustizia, prende spunto dalla riuscita iniziativa - realizzata grazie al regolamento per il volontariato del Consiglio dell'Ordine - che ha previsto la creazione di uno sportello per il processo civile telematico.

Tale sportello è tenuto da giovani avvocati e praticanti che, con grande spirito di solidarietà verso i colleghi, garantiscono a titolo assolutamente gratuito un aiuto nell'invio di atti telematici agli iscritti che lo richiedono. Questa esperienza, che ha trovato grande e favorevole riscontro, ha spinto il consiglio a valutare l'opportunità di estendere il volontariato qualificato anche agli uffici giudiziari.

In cosa consiste questo progetto?

Prima di entrare nello specifico di quanto previsto nel progetto voglio sottolineare l'importanza che il volontariato ha nella società civile e che vede coinvolte diverse figure professionali.

Iniziativa di volontariato da parte dei commercialisti, con gratuità delle consulenze per talune categorie di cittadini, da parte dei medici, che offrono prestazioni gratuite anche a rischio della propria vita in zone disagiate del mondo, degli stessi avvocati, che offrono consulenze gratuite tramite le associazioni delle quali fanno parte, sono un esempio di ciò che intendiamo per volontariato qualificato. Il volontariato oggi è strumento indispensabile per tenere insieme una

società sempre più divisa, in presenza di uno Stato che non riesce, per mancanza di risorse ma a volte anche per scarsa capacità, ad assolvere alla sua funzione primaria di garante dei servizi essenziali minimi ai cittadini. Tra questi vi è sicuramente il servizio giustizia. Se questi non funziona, allora quali garanzie non solo per i cittadini, ma anche per chi fa impresa? I ritardi cronici determinano uno stato di insicurezza che si riverbera sul tessuto sociale, sui professionisti in primis che operano nel sistema giustizia.

L'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, ente di diritto pubblico non economico, risponde ai requisiti prescritti dalla legge quadro del volontariato n. 266/1991.

L'attività di volontariato, così come previsto dal regolamento approvato dal Consiglio dell'Ordine, è tesa a favorire la partecipazione e la coesione tra gli iscritti, valorizzando il contributo volontario dei colleghi e dei vari attori sociali presenti sul territorio, per la tutela e la promozione degli interessi della Classe Forense e della cittadinanza, nonché ad integrare e qualificare il servizio reso agli iscritti e ai cittadini attraverso l'apporto degli iscritti stessi.

Dopo questa doverosa premessa passo ad illustrare il progetto, che vede protagonisti i giovani praticanti avvocati che intendono offrire il proprio aiuto senza alcun tornaconto, ma esclusivamente nell'interesse della categoria alla quale appartengono e dei cittadini del circondario di Nocera Inferiore. La collaborazione con gli uffici è regolamentata dal protocollo che è stato siglato con la presidenza del tribunale.

Esso prevede, sul modello già ampiamente e positivamente testato con lo sportello del PCT, che i volontari svolgano l'attività di collaborazione in modo occasionale e del tutto volontaria, senza alcun vincolo di subordinazione e di orario nei confronti del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore e/o dell'ufficio del giudice di pace. Il periodo di volontariato svolto presso l'ufficio del giudice di pace non potrà in alcun modo costituire rapporto di lavoro, stante l'assenza dei presupposti di legge.

I volontari - necessariamente in possesso delle qualità morali e di condotta di cui al decreto legislativo del 30.03.2001, n. 165 - che prestano la propria opera a norma del regolamento per lo svolgimento di attività di volontariato e in base a quanto stabilito nel protocollo citato, sono assicurati, con onere a carico del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, contro i rischi di infortunio in cui potrebbero incorrere, nonché contro i rischi di responsabilità civile verso terzi, conseguenti a colpa nello svolgimento delle mansioni loro affidate.



A proposito di mansioni, sappiamo che anche in altre realtà giudiziarie si sta svolgendo questa esperienza e sembra che le mansioni svolte dai volontari integrino lo svolgimento della pratica. Sarà così anche per Nocera Inferiore?

Absolutamente no. Il Consiglio dell'Ordine si è determinato nel qualificare l'attività di volontariato presso gli uffici giudiziari come volontariato *stricto sensu*, riservandolo a figure professionali come quella del praticante avvocato.

Da qui l'aggettivo "qualificato" utilizzato nel protocollo e che sta ad indicare una preparazione di base tale da consentirgli di dare il giusto apporto agli uffici, senza necessità di una formazione preventiva.

Non si può, secondo quanto stabilito dal consiglio, considerare pratica forense l'aiuto prestato alle cancellerie del giudice di pace.

Tuttavia, considerato che la formazione del praticante richiede la conoscenza del funzionamento degli uffici giudiziari al fine di una completa comprensione degli istituti processuali e dell'attività giurisdizionale, esso sarà al massimo valutato, su richiesta degli interessati, al fine del rilascio di crediti formativi.

Il 10 novembre scorso è scaduto il termine per la presentazione delle istanze di adesione al

progetto, come è stata la risposta degli iscritti?

Sono pervenute 15 domande e da queste pagine colgo l'occasione per ringraziare a nome della Classe Forense tutti coloro che le hanno presentate, dimostrando grande spirito di solidarietà e di servizio nei confronti di noi colleghi e della cittadinanza. Naturalmente non tutti potranno svolgere l'attività di volontariato.

Saranno selezionati 5/6 giovani da avviare all'attività di collaborazione presso il giudice di pace per tre mesi, al termine dei quali si tratterà un bilancio al fine di verificare la possibilità di proseguire o meno l'esperienza.

Per la selezione si farà una valutazione documentale del fascicolo personale e delle eventuali, documentate esperienze pregresse nel campo del volontariato e sarà eventualmente svolto un colloquio atto a valutare la disponibilità alla realizzazione del progetto. Saranno esclusi i praticanti il cui *dominus* svolge, con carattere di assiduità, attività professionale presso l'ufficio del giudice di pace.

A quando l'avvio della sperimentazione?

Penso che per il mese di gennaio 2018 dovrebbe partire la sperimentazione.

Alla scadenza dei tre mesi si determinerà se proseguire o meno questa esperienza.

Il presidente
dell'Ordine
degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Aniello Cosimato



Dai problemi del giudice di pace a quelli dell'Avvocatura che risente della crisi economica degli ultimi anni come si sta muovendo il Consiglio dell'Ordine?

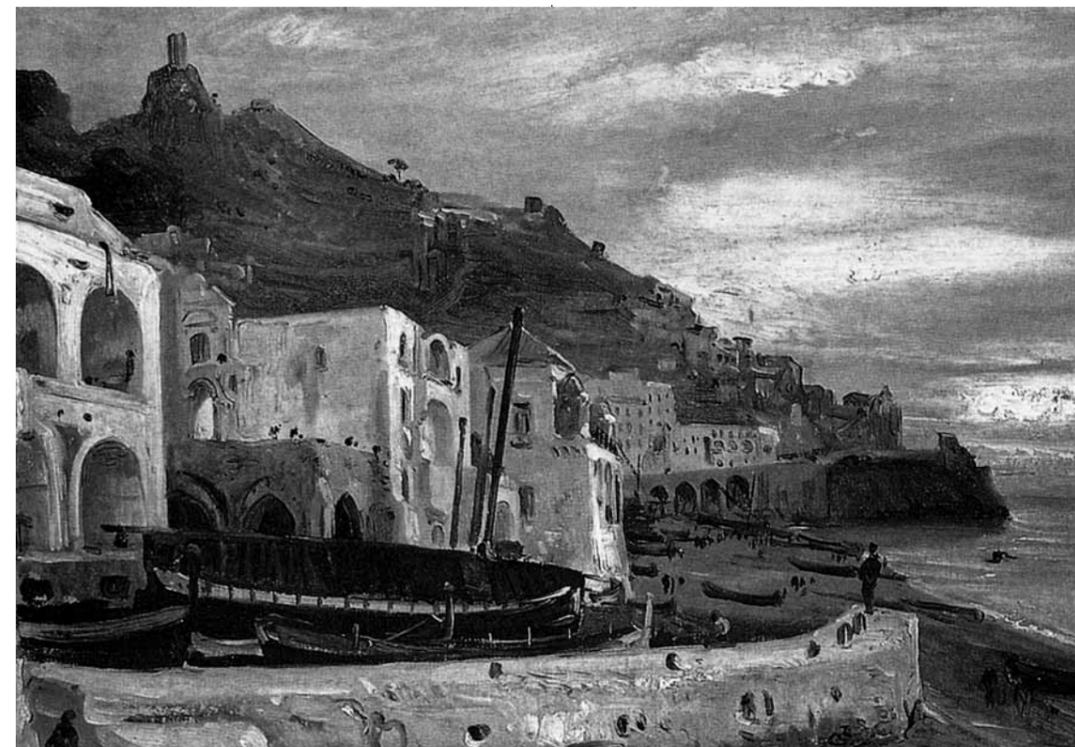
Nell'ottica di creare un valido supporto gli avvocati che intendano utilizzare le risorse derivanti da bandi regionali ed europei, il consiglio, in collaborazione con la Commissione GiovaniLAB, ha realizzato un progetto per la creazione di uno sportello dedicato, il cui finanziamento è stato approvato dalla Cassa Forense e che sta vedendo la luce in questi giorni. Gli iscritti saranno informati della sua operatività tramite apposita newsletter. Ma naturalmente non basta.

Il consiglio dal suo insediamento in poi ha cercato di attuare una politica di riduzione dei costi complessivi di gestione che unitamente ad una attenta e scrupolosa attività di recupero delle quote dovute dagli iscritti inadempienti, porterà - questo posso assolutamente anticiparlo - ad una cospicua riduzione della tassa annuale dovuta dagli iscritti per l'anno 2018. Tale riduzione non comporterà in alcun modo una riduzione dei servizi che l'Ordine mette a disposizione dei propri iscritti. Quest'anno, come i colleghi hanno avuto modo di apprezzare, è stato utilizzato il MAV quale strumento di pagamento della quota annuale dovuta, abbandonando la riscossione a mezzo RAV di Equitalia, che verrà utilizzata esclusivamente per il recupero delle quote degli avvo-

cati inadempienti sospesi dall'albo. Il consiglio, infatti, in ottemperanza a quanto prescritto dalla legge 247/2017 procede con la sospensione dall'albo degli avvocati morosi. Ad oggi sono 18 i colleghi sospesi.

Diceva dei servizi, quali sono quelli attivi e quali in fieri?

Partiamo da quelli già operativi come la zona wifi free nelle immediate vicinanze delle sale avvocati della Cittadella Giudiziaria, la nuova web-mail gratuita con antispam, agenda e capacità 75MB su dominio foronocera.it, lo sportello PCT, l'accesso alla banca dati Pluris online sulla postazione informatica presente nella sala avvocati del Palazzo di Giustizia, settore penale, e la postazione telefonica free (con esclusione delle telefonate sui cellulari). Tra le applicazioni telematiche disponibili sul sito istituzionale, il banner per la generazione del MAV di pagamento della quota annuale, il link alla PEC e ai ruoli di udienza del tribunale, oltre l'accesso ai servizi informatici e alla modulistica. Tra quelle disponibili nell'area riservata: l'accesso alla propria anagrafica con possibilità di variare i dati e comunicare gli estremi della polizza professionale; l'accesso alla formazione e possibilità di caricamento, da parte dell'iscritto, degli attestati di partecipazione ad eventi formativi, l'accesso alla mediazione per gli iscritti mediatori e avvocati difensori di parti inte-



ressate alle procedure. Sono state rese obbligatorie poi la presentazione online delle istanze di mediazione e di ammissione al gratuito patrocinio. Per il gratuito patrocinio è stato di recente reso possibile l'accesso in area riservata ai difensori, che potranno scaricare direttamente il provvedimento di ammissione/non ammissione. Tramite il punto di accesso della Lextel, sono inoltre attivi i servizi, rivolti ai colleghi penalisti, di richiesta modello 335 c.p.p. alle procure e di copia delle trascrizioni dei verbali di udienza. Altro servizio è la rassegna stampa online gratuita per tutti gli iscritti a mezzo mail. Da ultimo voglio ricordare il nuovo software di gestione della difesa di ufficio, presso il circondario di Nocera Inferiore, cogliendo l'occasione per ringraziare il vice presidente Francesco Bonaduce e il consigliere Giuseppe Buongiorno, che, con il loro impegno, hanno consentito una sensibile riduzione dei costi di gestione, una maggiore trasparenza nella gestione delle nomine, oltre che una migliore interattività con i difensori di ufficio all'interno della piattaforma delle difese. Tutti i servizi sopra elencati sono assolutamente gratuiti così come lo saranno, per una chiara scelta del consiglio da me presieduto, tutti quelli che si implementeranno. Voglio anche ricordare ai lettori le convenzioni per l'acquisto della firma digitale (costo pari alla metà di quello di vendita al

pubblico) e del redattore atti Cliens (costo inferiore a più della metà di quello di vendita al pubblico), la formazione gratuita con gli eventi del sabato organizzati all'interno del Palazzo di Giustizia a cura della Scuola di Formazione "Fiorentino De Nicola" diretta dal consigliere segretario Anna De Nicola, il corso "Michele Ciarlo" di preparazione all'esame di avvocato coordinato dalla consigliera Matilde Squillante, ed infine la rivista telematica che mi ospita *Omnia Iustitiae*, che vede la partecipazione di tanti validi colleghi. Per la previdenza, grazie alla disponibilità dei delegati di Cassa Forense per il distretto di Salerno, è stato attivato uno sportello per gli iscritti al quale potersi rivolgere nei giorni prestabiliti. Il calendario degli incontri con i delegati è disponibile sul sito istituzionale nella sezione news. Per i servizi che si intende implementare sono allo studio il potenziamento delle interattività già presenti nell'area riservata, alcune delle quali troveranno applicazione in questi giorni (vedi l'inserimento degli estremi della polizza) ed altre con il prossimo anno. In particolare il consiglio attiverà per l'anno nuovo, quale modalità di pagamento delle quote di iscrizione alternativa al MAV, la procedura PAGO-PA sulla quale si avrà tempo e modo di relazionare gli iscritti. Naturalmente il consiglio rimane sempre aperto alle sollecitazioni ed ai suggerimenti dei colleghi.

Giurisprudenza

Maria Grazia Coppola

È risarcibile il danno da stress se la cartella esattoriale è illegittima

Giudice di pace di Napoli, dott.ssa Maria Cristina D'Uva, IV Sez. Civile, sentenza n. 13537/2017

“Tale illegittimo comportamento, da parte degli opposti, giustifica altresì la condanna al risarcimento dei danni da stress subiti e richiesti dall'istante, e quantificati equitativamente in euro 250,00, danni da considerarsi *in re ipsa* per tutta l'attività che si rendeva di nuovo indispensabile da parte dell'attore al fine di vedere riconosciuto nuovamente il proprio diritto, con conseguente sottrazione di tempo alle proprie attività giornaliere”. Il giudice di pace di Napoli, dott.ssa D'Uva, con la sentenza in commento, ha stabilito che se la Pubblica Amministrazione e il concessionario per la riscossione dei tributi, nonostante l'annullamento di una cartella esattoriale con sentenza passata in giudicato, non provvedono alla sua cancellazione dal ruolo ma notificano una nuova cartella esattoriale per il medesimo debito, costringendo il cittadino ad intraprendere un nuovo giudizio, possono essere anche condannati a risarcire il danno da stress subito dall'opponente per veder riconosciuti i propri diritti.

Il caso

Con atto di citazione per accertamento negativo ed in opposizione ex art. 615 co. 1 c.p.c., l'istante conveniva in giudizio, davanti al giudice di pace di Napoli, il Comune di Napoli in persona del sindaco p.t. e l'Equitalia Sud spa, in persona del legale rapp.te p.t., esponendo che da estratto di ruolo emesso il 18/11/2014 dal convenuto concessionario Equitalia Sud spa, apprendeva dell'esistenza a suo carico di una cartella esattoriale per l'importo di euro 442,29 emessa a seguito di violazione del codice della strada accertata dagli agenti di polizia municipale di Napoli, nell'anno 2007 e rimasta inevasa. Avverso la suddetta cartella esattoriale l'istante proponeva, dunque, ricorso, a definizione del quale il giudice di pace di Napoli accoglieva l'opposizione ed annullava la cartella esattoriale impugnata nonché i verbali sottesi. Nonostante ciò, entrambe le parti convenute non provvedevano alla cancellazione dal ruolo della cartella annullata che risultava ancora iscritta a ruolo. Avverso la notifica di tale cartella esattoriale, l'istante proponeva la presente opposizione eccependo l'illegittimità della cartella richiamata e del relativo ruolo, stante l'avvenuta estinzione del diritto azionato dagli opposti ed il proprio

interesse ad agire al fine di ottenere la cancellazione delle “debenze inesigibili in quanto estinte per intervenuta sentenza dell'autorità giudiziaria”. Chiedeva, pertanto, previo accertamento di quanto esposto, l'annullamento della cartella esattoriale e della relativa sanzione imposta nonché la condanna delle parti al risarcimento dei danni esistenziali da stress e “patemi d'animo subiti a causa dell'illegittimo comportamento tenuto che costringeva ancora una volta l'istante alle proprie difese legali, da liquidarsi in via equitativa; con vittoria di spese e competenze di lite”. Instauratosi regolarmente il contraddittorio, Equitalia Sud spa, si costituiva ed impugnava la domanda chiedendone il rigetto con vittoria di spese, mentre il Comune di Napoli, in persona del sindaco p.t. rimaneva contumace.

Motivi della decisione

La sentenza in commento è di notevole interesse sotto diversi profili e per svariati ordini di motivi, non solo per il tema trattato, ma, soprattutto, per la linearità dell'iter logico-argomentativo e per la chiarezza espositiva. Il giudice di pace di Napoli, dott.ssa D'Uva, in via preliminare, riteneva documentalmente provata la domanda formulata dall'istante, apparendo illegittimo nonché censurabile il comportamento delle parti che nonostante l'intervenuta sentenza n. 65261/10 del giudice di pace di Napoli, con la quale veniva annullata la cartella esattoriale e dichiarata estinta l'obbligazione corrispondente, non provvedevano alla relativa cancellazione dal ruolo e, per di più, incuranti del provvedimento del giudice, costringevano l'istante ad intraprendere un nuovo giudizio al fine di vedere riconosciuto il proprio diritto. A tanto, secondo il giudice, si aggiunge la temerarietà del comportamento processuale del convenuto concessionario che, nonostante tutto, si costituiva in giudizio e, invece, di conciliare la lite, resisteva “in palese mala fede”. Tutto ciò esposto, il giudice, riteneva fondata la domanda e, dunque, accoglieva l'opposizione stabilendo “l'annullamento non solo della relativa iscrizione a ruolo ma delle sanzioni stesse”, e aggiungendo che “tale illegittimo comportamento, da parte degli opposti, giustifica altresì la condanna di questi al risarcimento dei danni da stress subiti e richiesti dall'istante, e quantificati in euro 250,00, danni da considerarsi *in re ipsa* per tutta l'attività che si rendeva di nuovo indispensabile da parte dell'attore al fine di vedere riconosciuto nuovamente il proprio diritto, con conseguente sottrazione di tempo alle proprie attività giornaliere”. Nella medesima pronuncia, il giudice di pace, molto efficacemente ha ribadito alcuni principi in materia di opposizione ex art. 615 comma 1, c.p.c.

Innanzitutto, ha confermato che anche l'estratto di ruolo può essere oggetto di impugnazione (Cass. SS.UU. 19704/15) costituendo una parziale riproduzione del ruolo, considerato atto impugnabile.

Inoltre, il giudice precisa che la predetta opposizione ex 1 comma art. 615 c.p.c., è esperibile allorché non si contesta la valida formazione del titolo esecutivo, bensì il suo venir meno per un fatto estintivo successivo, quali ad esempio l'intervenuto pagamento della sanzione, la prescrizione, la decadenza, la carenza di potere in capo alla P.A. “Occorre rilevare che la giurisprudenza della Cassazione a Sezioni Unite ha sancito l'ammissibilità dell'opposizione ex 1° comma art. 615, per la quale la competenza è sempre del giudice del provvedimento sanzionatorio, ossia il giudice di pace”. Da ultimo, il giudice precisa che sempre “secondo le Sezioni Unite della Cassazione, l'opposizione ex art. 615 1 comma c.p.c., non è soggetta a termine di ammissibilità di cui all'art. 205 c.d.s., per cui, almeno sino a quando non sia iniziata l'esecuzione può essere presentata opposizione ex art. 615 c.p.c. al giudice di pace; successivamente, una volta iniziata l'esecuzione, la competenza a decidere è del giudice dell'esecuzione, ossia del tribunale (cfr. Cass. n. 9087/03, n. 9498/02, n. 6327/99).

Pertanto il giudice di pace di Napoli, dott.ssa Maria Cristina D'Uva, in accoglimento della domanda, dichiara l'illegittimità della cartella esattoriale impugnata e della relativa iscrizione a ruolo “per avvenuta estinzione del diritto azionato essendo la cartella già stata annullata in distinto procedimento giudiziario passato in giudicato” e per l'effetto condanna le convenute, in solido tra di loro, al pagamento nei confronti dell'istante di danni da stress, quantificati equitativamente in euro 250,00 oltre al pagamento delle spese di giudizio.

Emiliana Matrone

Attenta e lungimirante scelta del tribunale di Nocera Inferiore in tema di responsabilità del condominio per danni arrecati al condomino

Il tribunale di Nocera Inferiore, II Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del giudice cons. Emanuela Musi, con la sentenza n. 1324/2017 del 19.05.2017 e pubblicata il 18.09.2017 (rg. n. 722/2011), ha affrontato la gravosa e complessa questione della responsabilità del condominio per danni arrecati al condomino, offrendo interessanti spunti di riflessione.

Nel caso specifico, il condomino conveniva in giudizio avanti al tribunale di Nocera Inferiore il condominio al fine di sentirlo condannare al risarcimento dei danni derivanti all'appartamento di cui era proprietario.

L'attore esponeva, in particolare, che in seguito a lavori di ristrutturazione di una parete condominiale aveva subito danni alla sua proprietà derivanti da infiltrazioni d'acqua. Ancora, allegava che i predetti danni erano stati denunciati anche dal proprio inquilino al condominio, che nulla aveva fatto per eliminarli, tanto che l'inquilino si era determinato a comunicargli la disdetta del contratto di locazione. L'attore lamentava, infine, che da quel momento l'appartamento non era stato più locato e che permaneva la condizione dei luoghi come derivante dalle infiltrazioni. Il condominio si costituiva per resistere alle avverse pretese, eccependone l'infondatezza e l'assenza di nesso di causalità.

Espletata l'istruttoria, la causa veniva introitata a sentenza.

Il tribunale, con la sentenza in commento, riteneva la domanda attorea solo in parte fondata e l'accoglieva nei termini che di seguito si espongono. La fattispecie di responsabilità di cui alla domanda attorea veniva inquadrata nella cornice normativa dell'art. 2051 c.c. a norma del quale “Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito”.

Orbene, il giudice di Nocera Inferiore, dopo aver evidenziato che “La responsabilità da cosa in custodia presuppone la sussistenza di un rapporto di custodia e una relazione di fatto tra il soggetto responsabile e la cosa stessa tale da consentire il potere di controllarla e di eliminare prontamente le situazioni di pericolo insorte”, osservava che “tale responsabilità oggettiva (o presunta) in capo al custode non esonera il danneggiato dall'*onus probandi* del rapporto eziologico tra la causa e elemento (esaurendosi tale attività probatoria nella dimostrazione che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, originariamente posseduta, o successivamente assunta, dalla cosa considerata nella sua globalità)”. Quindi, illustrava i seguenti due punti fondamentali:

a) “Resta a carico del custode, onde superare la presunzione di responsabilità, provare l'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, dal carattere imprevedibile ed eccezionale, che può concretizzarsi anche nel comportamento colposo del danneggiato, idoneo ad interrompere il nesso causale tra la cosa custodita e l'evento dannoso che si è verificato”;

b) “Qualora persista l'incertezza sull'individuazione della concreta causa, pur essendo certo che essa derivi dalla cosa, la responsabilità rimane a carico del custode, non essendo il fatto ignoto idoneo ad eliminare il dubbio in ordine allo svolgimento eziologico dell'accadimento, difettando in concreto la prova del caso fortuito”.

Ripercorrendo l'iter logico-argomentativo, così come innanzi sintetizzato, il tribunale di Nocera Inferiore decideva nel senso che l'attore, nel caso di specie, aveva sufficientemente provato, attraverso l'espletamento della prova testimoniale e le emergenze della c.t.u. tecnica espletata, la sussistenza del nesso di causalità tra la *res* e l'evento dannoso lamentato, chiarendo, sulla scia dell'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione, che “l'impossibilità di affermare con certezza la causa determinante dell'infiltrazione non esclude l'ascrivibilità del danno in capo al condominio poiché tale danno, essendo derivato da un bene comune, obbliga il condominio, quale custode di tali beni, ad adottare tutte le misure necessarie affinché le cose comuni non rechino pregiudizio ad alcuno rispondendo, in base all'art. 2051 c.c., dei danni da queste cagionati alla porzione di proprietà esclusiva di uno dei condomini” (cfr. Cass. 5741/2009; Cass. 2284/2006; Cass. 25029/2008; Cass. 15291/2011).

Alla luce di tanto, il tribunale di Nocera Inferiore sentenziava che il condominio era interamente responsabile nei confronti del condomino per i danni all'appartamento, ma - in maniera attenta e lungimirante - non si diceva dello stesso avviso con riferimento ai danni lamentati dal condomino per la mancata corresponsione di canoni di locazione a causa dello scioglimento anticipato del contratto di locazione.

Infatti, l'on.le giudicante, richiamando l'art. 1575 c.c. che, come è noto, prevede tra gli oneri del locatore quello di mantenere la cosa locata in stato da servire all'uso convenuto nonché eseguire, durante la locazione, tutte le riparazioni necessarie, affermava che, nel caso concreto, lo stesso locatore, una volta ricevuta dal conduttore la segnalazione, avrebbe potuto provvedere a ripristinare lo *status quo ante* a sue spese “al fine di evitare il perdurare del grave motivo che poi ha giustificato la disdetta, salvo poi il diritto di rivalersi nei confronti del condominio”.

Sulla scorta di tanto, il tribunale stabiliva che, nel caso concreto, l'inerzia del locatore “configuri un concorso di colpa ex art. 1227 c.c. nella causazione della disdetta del contratto di locazione nella misura del 50%, mentre la restante percentuale va imputata al condominio”.

Infine, il tribunale rigettava la domanda attorea relativa alla restituzione delle spese condominiali

“dal momento che la partecipazione nelle spese comuni non dipende dal godimento effettivo dell'immobile”.

In ragione dell'accertato concorso di colpa nella causazione del danno da lucro cessante e del rigetto della domanda per la restituzione delle spese condominiali, le spese di lite venivano compensate nella misura di 1/3, dovendo soltanto la restante parte essere refusa dal condominio.

Gaetano Riccio e Eliana Libroia

Tribunale della libertà e giudizio di rinvio: qual è il termine massimo per il deposito della motivazione dell'ordinanza?

Nota a Cass. Pen., Sezioni Unite, 18 ottobre 2017, n. 47970

In tale occasione le Sezioni Unite del supremo consesso hanno affermato che, nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento dell'ordinanza che ha imposto o ribadito la misura coercitiva, il tribunale del riesame non può disporre, in ipotesi di particolare complessità della motivazione, che il deposito dell'ordinanza avvenga entro 45 giorni, in analogia a quanto previsto dall'art. 309, comma 10¹, c.p.p., ma deve provvedere al deposito del provvedimento entro 30 giorni ex art. 311, comma 5-bis, c.p.p., a pena di perdita di efficacia della misura.

Il caso

All'attenzione degli ermellini è stata posta una controversia in cui il G.I.P. aveva disposto l'adozione nei confronti del soggetto indagato della misura della custodia cautelare in carcere.

Dopo l'impugnazione i giudici di piazza Cavour disponevano l'annullamento dell'ordinanza e rinviavano per un nuovo esame.

Il tribunale, in sede di rinvio, aveva confermato l'ordinanza cautelare, ritenendo che il deposito della motivazione di quest'ultima potesse avvenire entro 45 giorni dalla pronuncia.

I giudici del merito cautelare avevano dichiarato che la gravosità della *quaestio* posta alla loro analisi, nonché l'ingente carico di lavoro, spiegavano la ragione per la quale fosse stato fissato il termine di cui sopra.

L'assunto della parte che aveva avanzato il ricorso si fondava sulla constatazione secondo la quale al giudice del riesame del merito cautelare non sarebbe dovuto essere permesso di prorogare sino a 45 giorni il termine di 30 giorni previsto ai fini del deposito della motivazione dell'ordinanza e



che, di conseguenza, l'ordinanza “incriminata” sarebbe stata priva di efficacia.

Al riguardo, il collegio al quale era stato assegnato il ricorso notava come in *sedes materiae* fosse ravvisabile un contrasto giurisprudenziale circa l'esegesi da attribuire al precetto incluso nell'art. 311, comma 5-bis, c.p.p., relativamente al termine per il deposito dell'ordinanza resa a definizione del giudizio di rinvio.

La decisione

Come accennato, nella materia in commento si rinvenivano indirizzi giurisprudenziali diametralmente opposti.

In breve, la Quinta Sezione della Cassazione penale con il *dictum* del 4 maggio 2016, n. 18751 aveva decretato che, nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale coercitiva, il tribunale del riesame potesse disporre per il deposito del provvedimento, nelle ipotesi in cui la redazione della motivazione risultasse essere oltremodo laboriosa in ragione dell'elevato numero delle persone trattate in arresto oppure per la gravità delle imputazioni, di un termine eccedente i 30 giorni di cui al comma 5-bis dell'art. 311 del codice di rito, ma in ogni caso non maggiore a quello di 45 giorni dalla pronuncia, ai sensi di quanto sancito dal comma 10 dell'art. 309 c.p.p.

Al riguardo, le Sezioni Unite della Cassazione

penale con la decisione in commento hanno sottolineato che l'art. 311, comma 5-bis, c.p.p. - introdotto nell'ordinamento giuridico dall'art. 13, legge 16 aprile 2015, n. 47³ - ha la funzione di accostare la regolamentazione del procedimento a seguito di rinvio a quella ordinaria, atteso che fino alla riforma si reputava che nel giudizio di rinvio derivante dall'annullamento di un'ordinanza *de libertate* non potesse essere adottata la disciplina dei termini di cui all'art. 309 c.p.p. per il giudizio di riesame, ma quella fissata dall'art. 127 c.p.p.

Invece, indirizzo divergente espresso dalla Seconda Sezione della Cassazione penale con il *decisum* del 16 maggio 2016, n. 20248 riteneva che, in ipotesi di ordinanza cautelare pronunciata a seguito di un annullamento con rinvio, su domanda dell'imputato, di un provvedimento confermativo della misura coercitiva, il mancato rispetto del termine di 30 giorni ai fini del deposito dell'ordinanza ne produceva la perdita di efficacia, non essendo stata prevista l'eventualità di un termine maggiore, non esorbitante i 45 giorni, di cui il tribunale poteva disporre unicamente per l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 309 c.p.p.

In merito, non va sottaciuto che, diversamente da quanto statuito dai nuovi artt. 309 e 310 del codice di rito, l'art. 311, comma 5-bis, c.p.p. non include l'ipotesi per il giudice del rinvio di disporre la proroga del termine per il deposito dell'ordinanza

za. Dunque, nell'ipotesi di mancato rispetto del termine di 30 giorni, avrebbe dovuto perdere di efficacia l'ordinanza dispositiva della misura coercitiva.

Ne consegue che tale criterio non potrebbe trovare impiego allorché l'annullamento con rinvio abbia avuto ad oggetto un'ordinanza applicativa di misura cautelare pronunciata dal tribunale in accoglimento di un appello della pubblica accusa, la cui esecuzione, secondo la regola generale, rimane sospesa fino a quando la decisione non sia diventata definitiva. Oltre a ciò, l'art. 311 comma 5-bis c.p.p., ha il fine di regolamentare in termini più serrati la sequenza procedimentale che si forma dopo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza del tribunale del riesame, dal momento che in tale ipotesi resta a limitazione della libertà personale dell'interessato.

È proprio in ragione del diritto della libertà personale coinvolto dalla decisione e dell'importanza della risoluzione del contrasto per la sua tutela, che la sezione remittente, con ordinanza 23 maggio 2017-6 giugno 2017, ha richiesto l'intervento regolatore delle Sezioni Unite sulla seguente questione di diritto: "Se nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della ordinanza applicativa di misura cautelare personale coercitiva il tribunale del riesame possa disporre, nel caso di particolare complessità della motivazione, il deposito della ordinanza in un termine superiore ai giorni trenta di cui all'art. 311, comma 5-bis, c.p.p., comunque non eccedente il termine di quarantacinque giorni di cui all'art. 309, comma 10, c.p.p.".

Le Sezioni Unite hanno voluto uniformarsi al secondo indirizzo giurisprudenziale per le seguenti motivazioni.

Innanzitutto, i giudici di piazza Cavour hanno fornito una risposta negativa in merito alla *questio* se la seconda parte dell'art. 311, comma 5-bis, c.p.p. rimandi - in modo implicito o meno - al dettato dell'art. 309, comma 10, ove è sancita la prorroga del termine di deposito dell'ordinanza.

Sul punto, le Sezioni Unite - anche in ragione di quanto dettato dalla Consulta e dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo negli anni passati - hanno dichiarato che l'applicazione del principio ai sensi del quale una scansione temporale celere del procedimento di impugnazione cautelare rappresenta la regola e che ogni previsione normativa che ne freni il percorso deve essere qualificata come un'eccezione.

Dunque - dal momento che il comma 5-bis dell'art. 311 del codice di rito, nel regolare il termine di deposito dell'ordinanza in sede di rinvio, ammette il massimo di 30 giorni, senza ricordare in nessun modo l'eventualità di proroga prevista *a contrariis* dall'art. 309, comma 10, c.p.p. - le

Sezioni Unite hanno chiarito che, se il legislatore avesse manifestato la volontà di parificare la disciplina dei due termini, lo avrebbe fatto senza sottintesi.

Peraltro, le Sezioni Unite non hanno ammesso che in sede di rinvio si potesse procedere applicando analogicamente la previsione della proroga del termine per il deposito dell'ordinanza di riesame, in quanto i parametri ai fini dell'impiego della analogia sono costituiti, da un lato, dalla sussistenza di una lacuna nell'ordinamento e, dall'altro, dalla circostanza che le norme da applicare regolamentino un caso simile.

Ebbene, nella materia *de qua* non sono ravvisabili tali criteri.

Difatti, la previsione normativa di cui al comma 5-bis dell'art. 311 del codice di rito presenta una propria disciplina sul termine di deposito e, conseguentemente, non sussiste nessun vuoto da colmare; altresì, l'art. 311, comma 5-bis, c.p.p. regola una situazione che non può qualificarsi simile a quella di cui all'art. 309, comma 10, c.p.p.

Infine, le Sezioni Unite, puntualizzando che le norme in materia di proroga del termine per il deposito della motivazione presentano un profilo eccezionale e scartata qualsivoglia forma di esegesi estensiva o analogica - che si tradurrebbe in un'interpretazione *in malam partem* - hanno decretato il seguente principio di diritto: "Nel giudizio di rinvio a seguito di annullamento della ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva, il tribunale del riesame non può disporre, nel caso di particolare complessità della motivazione, il deposito dell'ordinanza in un termine non eccedente il quarantacinquesimo giorno, in analogia a quanto previsto dall'art. 309, comma 10, c.p.p., ma deve depositare il provvedimento nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 311, comma 5-bis, c.p.p., a pena di perdita di efficacia della misura".

1 Ai sensi dell'art. 309, comma 10, c.p.p.: "Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei termini prescritti, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. L'ordinanza del tribunale deve essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni. In tali casi, il giudice può disporre per il deposito un termine più lungo, comunque non eccedente il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione". Comma sostituito dall'art. 16, legge 8 agosto 1995, n. 332. Successivamente, il presente comma è stato così sostituito dall'art. 11, comma 5, legge 16 aprile 2015, n. 47. Il testo in vigore prima della sostituzione disposta dalla suddetta legge n. 47/2015 era il seguente: "10. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde

efficacia". Di tale formulazione la Corte Costituzionale, con sentenza 1-22 giugno 1998, n. 232 (Gazzetta Ufficiale 1° luglio 1998, n. 26 - prima serie speciale), aveva dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità, in riferimento agli artt. 3, 13 e 24 Cost. Il testo del presente comma in vigore prima della sostituzione disposta dalla citata legge n. 332/1995 era il seguente: "10. Se la decisione sulla richiesta di riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde immediatamente efficacia". La Corte Costituzionale, con sentenza 21 settembre-3 novembre 2016, n. 233 (Gazzetta Ufficiale 9 novembre 2016, n. 45 - prima serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del presente comma "nella parte in cui prevede che l'ordinanza che dispone una misura coercitiva - diversa dalla custodia in carcere - che abbia perso efficacia non possa essere reiterata salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate" in riferimento agli artt. 3, 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost.

2 Ex art. 311, comma 5-bis, c.p.p.: "Se è stata annullata con rinvio, su ricorso dell'imputato, un'ordinanza che ha disposto o confermato la misura coercitiva ai sensi dell'articolo 309, comma 9, il giudice decide entro dieci giorni dalla ricezione degli atti e l'ordinanza è depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione. Se la decisione ovvero il deposito dell'ordinanza non intervengono entro i termini prescritti, l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva perde efficacia, salvo che l'esecuzione sia sospesa ai sensi dell'articolo 310, comma 3, e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata".

3 La legge 16 aprile 2015, n. 47, recante "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2015, n. 94.

Eleonora Stefanelli

Responsabilità genitoriale, domande accessorie e competenza giurisdizionale: la risposta delle Sezioni Unite

Nota a Cass. S.U., 15 novembre 2017, n. 27091

Premessa

La questione oggetto di studio ruota attorno ad una tematica alquanto problematica: comprendere se i criteri di determinazione della competenza giurisdizionale operanti in tema di responsabilità genitoriale rimangono invariati in ordine alle domande accessorie. E, dunque, capire se il giudice chiamato a decidere sulla responsabilità genitoriale è competente anche nella risoluzione di istanze connotate dal carattere dell'accessorietà. Ove con queste ultime si intendono tutte quelle richieste connesse all'azione per responsabilità genitoriale. Quali, a titolo esemplificativo, la richiesta avente ad oggetto le obbligazioni alimentari.

Ebbene, la soluzione della questione ha avuto luogo recentemente per mano dell'intervento delle Sezioni Unite, le quali, nel motivare la propria decisione, hanno fatto perno essenzialmente sulle fonti normative di matrice comunitaria.

Nello specifico: il regolamento CE n. 44/2001, disciplinante la competenza giurisdizionale, il

riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; il regolamento CE n. 2201/2003 riguardante la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale; infine, il regolamento CE n. 4/2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in tema di obbligazioni alimentari. Altresì, nel percorso di valutazione, il S.C. ha tenuto conto anche di un importantissimo tassello giurisprudenziale posto dalla Suprema Corte di Giustizia con la sentenza n. 479/2015, in tema di valutazione da parte dei giudici di ciascun Stato membro delle domande accessorie. E, come vedremo più avanti, ulteriori sono gli aspetti importanti, ugualmente analizzati dagli ermellini; in particolare, la nozione di responsabilità genitoriale nonché il concetto di accessorietà.

Il caso di specie

Al fine di comprendere appieno l'iter argomentativo seguito dai giudici di legittimità, occorre, in via preliminare, volgere lo sguardo ai fatti di causa.

La questione ha per protagonisti due *ex* coniugi, entrambi cittadini italiani, che si vedono riconosciuto lo scioglimento del matrimonio, contratto in Italia, nel 2010 con pronuncia dichiarata poi esecutiva dal giudice di secondo grado nel 2012.

Con il suddetto dispositivo vengono ad essere disciplinati molteplici aspetti, tutti di natura accessoria rispetto alla domanda principale. Nel dettaglio, l'affidamento dei figli minori, il diritto di visita e l'obbligo, da parte del padre, di concorrere al mantenimento di questi ultimi e della moglie.

E proprio la reiterata inosservanza degli obblighi di natura patrimoniale, conduce la madre a trasferirsi all'estero con i figli minori. Decisione, quest'ultima, indotta anche dall'interrotta frequentazione del padre con i figli minori.

Altresì, il giudice d'appello opta per una posizione netta ai fini della determinazione della competenza giurisdizionale¹. Difatti, ritiene sussistente il difetto di giurisdizione del giudice italiano sulle domande accessorie a quelle inerenti la responsabilità genitoriale.

Orbene, sulla base di tale situazione, la madre presenta ricorso in Cassazione al fine di: ottenere l'autorizzazione a vivere con i figli al di fuori dell'Italia; condannare il padre al pagamento della retta scolastica presso la scuola straniera fino alla maggiore età dei figli nonché al risarcimento dei danni non patrimoniali *ex art.* 2059 c.c., subiti dai figli e da lei a causa del reiterato inadempimento; autorizzazione a vendere la

nuda proprietà di un immobile di proprietà dei figli, stante il mancato consenso da parte del padre. Richieste che, come riportato in sentenza dagli stessi giudici di legittimità, poggiano su censure ben specifiche, tra le quali meritano attenzione quelle riguardanti:

- la *vis attractiva* della domanda relativa al pregresso inadempimento del padre agli obblighi alimentari rispetto a tutte le altre domande;
- l'applicabilità del cd. *forum conveniens* per le domande relative agli obblighi alimentari, al fine di garantire una pronuncia di più rapida esecuzione per i figli minori;
- l'eseguibilità delle domande relative agli obblighi alimentari solo in Italia, come criterio trainante la giurisdizione; - l'applicabilità del foro relativo al luogo ove è situato l'immobile di proprietà dei minori in merito alla richiesta di autorizzazione alla vendita.

Doglianze alle quali la Cassazione ha dato soluzioni ben precise, procedendo ad una rilevante quanto interessante indagine in tema di giurisdizione nelle controversie rientranti nel *genus* della responsabilità genitoriale. Valutazione compiuta, come vedremo nel prossimo paragrafo, soprattutto alla luce del quadro normativo di derivazione comunitaria.

La soluzione offerta dalle SS.UU.

Alle motivazioni sopra menzionate, quali doglianze poste a fondamento del ricorso, i giudici di legittimità hanno dato una risposta che li ha portati, tra l'altro, verso l'affermazione di un importantissimo principio di diritto.

Partiamo dal primo motivo, inerente la forza attrattiva dell'azione relativa alla responsabilità genitoriale.

In proposito, i giudici sono intervenuti in senso affermativo, propendendo per un rafforzamento ed un ampliamento della stessa. Argomentazione quest'ultima che, a detta della Cassazione, trova la propria *ratio* giustificatrice in due rilevanti previsioni normative comunitarie: l'art. 8 regolamento CE n. 2201 del 2003 nonché l'art. 3 regolamento CE n. 4/2009, in quanto ritenuti pienamente applicabili al caso di specie.

Come opportunamente sottolineato dalla Cassazione, la prima disposizione regolamentare è da doversi considerare norma di carattere generale sulla definizione della giurisdizione in ordine alle liti riguardanti la responsabilità genitoriale. Infatti, recita testualmente che: "Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui aditi". La seconda, invece, è norma tesa a regola-

mentare il rapporto tra domanda inerente la responsabilità genitoriale e quella o quelle di natura alimentare, al fine di individuare lo Stato membro munito della competenza giurisdizionale. In particolare, a rilevare, secondo il Supremo Consesso, sono le lettere c) e d) dell'art. 3 regolamento 4/2009, dal momento che dalla lettura delle stesse emergono chiaramente due ipotesi derogatorie in tema di definizione del foro del convenuto, entrambe fondate sull'applicabilità del criterio dell'accessorietà. Difatti, a mente della lettera c), è competente a pronunciarsi in obbligazioni alimentari negli Stati membri l'autorità giurisdizionale tenuta a conoscere, secondo la legge del foro, di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda inerente una obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione. Fermo restando che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti. Proseguendo nella disamina della norma *de qua*, la lettera d) statuisce che gode della competenza a pronunciarsi sulle obbligazioni di natura alimentare negli Stati membri il giudice che, sempre secondo la legge del foro, conosce di una azione relativa alla responsabilità genitoriale, sempre che la domanda riguardante l'obbligazione alimentare risulti porsi in una posizione di accessorietà rispetto alla suddetta azione. Dunque, è innegabile la potenza del parametro dell'accessorietà nella definizione della competenza giurisdizionale, il cui ruolo centrale ha indotto anche la giurisprudenza comunitaria ad intervenire, al fine di tracciarne le linee di confine. Non a caso le Sezioni Unite prendono in considerazione, quale referente giurisprudenziale, la sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 479/2015, avendo avuto il pregio di definire in maniera chiara la nozione di domanda accessoria, così come impiegata dall'art. 3 del regolamento comunitario n. 4/2009. Con essa, infatti, i giudici comunitari hanno rilevato che la "portata della nozione di domanda accessoria non può essere lasciata alla valutazione dei giudici di ciascun Stato membro in funzione del loro diritto nazionale, essendo necessaria un'applicazione autonoma ed uniforme della predetta nozione". Più specificatamente, la Corte evidenzia che quest'ultima debba essere desunta "dal complessivo sistema giuridico regolamentare del diritto dell'Unione Europea ovvero dal contesto della disposizione e dalla finalità perseguita", anche in funzione del principio di uguaglianza in quanto strettamente connesso a quello dell'applicazione uniforme².

E, proprio alla stregua di tali osservazioni, la Corte Europea giunge alla conclusione secondo cui "qualora un giudice di uno Stato membro sia investito della controversia sul vincolo coniugale



ed un altro sia chiamato a pronunciarsi su un'azione relativa alla responsabilità genitoriale, la domanda di natura alimentare relativa ai figli minori è accessoria a quella riguardante la responsabilità genitoriale".

Ancor più, sottolinea il giudice comunitario, occorre sposare una linea interpretativa ermeneutica, che dia risalto alla prevalenza della domanda relativa alla responsabilità genitoriale nella definizione della giurisdizione. Posizione, quest'ultima, che risponde ad una precisa finalità: la necessità di salvaguardare - nell'interpretazione delle regole di competenza previste dall'art. 3 lettere c) e d) del regolamento comunitario 4/2009 - l'interesse superiore del minore. E proprio in considerazione delle suddette argomentazioni, la Corte di Cassazione sostiene che, nel caso di specie, l'interesse dei figli minori, quale interesse preminente, ben può dirsi realizzato mediante una concentrazione di tutte le azioni giudiziarie che li riguardano presso il giudice dello Stato membro cui deve essere attribuita la competenza giurisdizionale in materia di responsabilità genitoriale. Assumendo, in tal senso, un ruolo sicuramente centrale il criterio della residenza abituale.

In merito al secondo motivo, inerente l'applicabi-

lità del cd. *forum conveniens* per le domande relative agli obblighi alimentari, le Sezioni Unite hanno posto a sostegno del proprio iter argomentativo ancora una volta la normativa comunitaria. Nello specifico, hanno messo a confronto le lettere a) e b) con le successive lettere c) e d) del regolamento CE n. 4/2009.

L'analisi dei punti a) e b) è fondamentale in quanto indicano due fori alternativi, quali il foro del convenuto e quello della residenza abituale del creditore, rimettendo in capo al proponente la domanda di natura alimentare di effettuare la scelta tra i due fori³.

Principio dell'alternatività che, come abilmente sottolineato dagli ermellini, non presenta carattere assoluto, laddove trova un ostacolo nelle ipotesi disciplinate dalle lettere c) e d), dal momento che queste ultime discorrono, come già precedentemente evidenziato, di accessorietà tra domanda relativa all'esercizio della responsabilità genitoriale e quella riguardante gli obblighi alimentari nei confronti dei figli minori.

Con la conseguenza che l'affermazione della prevalenza o meno del luogo di più facile esecuzione del credito alimentare (*melius forum conveniens*) debba desumersi esclusivamente dai parametri

regolamentari, così come interpretati anche dalla Corte di Giustizia Europea⁴.

Relativamente alla terza censura, ruotante attorno all'eseguibilità delle domande relative agli obblighi alimentari solo in Italia (quale criterio trainante la giurisdizione), il Supremo Collegio ha posto l'accento sul distinguo intercorrente tra queste ultime e quelle riguardanti, invece, il pagamento delle rette scolastiche e le spese straordinarie, diverse dall'inadempimento agli obblighi di mantenimento dei minori preesistenti. E nel far ciò parte dall'esame dell'art. 56 e del 31 considerando del regolamento CE n. 4/2009.

Precisando che l'art. 56 indica misure volte a semplificare il recupero dei crediti alimentari, mancando, tuttavia, di individuare regole inerenti alla competenza giurisdizionale. Sottolinea, al contempo, che anche il 31° considerando, presente nel regolamento, non risulta fondamentale nella risoluzione della problematica, in quanto anch'esso ininfluenza nella determinazione della giurisdizione. Ciò in ragione del fatto che si limita a prevedere che le autorità centrali dovrebbero favorire l'esercizio del diritto agli alimenti, facilitando le domande di riconoscimento, di dichiarazione, di esecutività e di esecuzioni di decisioni preesistenti, non contenendo alcuna regola inerente la giurisdizione.

Di qui, la soluzione dei giudici di legittimità secondo cui solo le istanze aventi ad oggetto spese straordinarie, quali il pagamento delle rette scolastiche, rientrano nella competenza giurisdizionale del giudice straniero; diversamente, le domande riguardanti crediti alimentari ed inadempimento di obblighi di mantenimento pregressi sono da assoggettare alla giurisdizione del giudice italiano. E, in aggiunta, le Sezioni Unite evidenziano come tra le domande di natura economica debbano farsi rientrare anche quelle aventi ad oggetto l'accertamento dell'inadempimento, da parte del padre, degli obblighi di mantenimento verso i figli minori e la madre ed il risarcimento dei danni non patrimoniali ex art. 2059 c.c.⁵. Ritenendo che la natura alimentare dell'obbligazione non adempiuta trovi fondamento sull'accertamento di un fatto illecito, in quanto non incidente sulla qualificazione giuridica della domanda.

Dunque, ritengono che in relazione ad esse dovrà escludersi l'applicazione del regolamento n. 4/2009, atteso che quest'ultimo riguarda le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, parentela, matrimonio o affinità. Dovrà, al contrario, ritenersi pienamente applicabile alle obbligazioni sorte da fatto illecito la disciplina positivizzata dal regolamento n. 44/2001, con conseguente riconoscimento della giurisdizione

in capo al giudice italiano. Più precisamente, troverà applicazione l'art. 1 del regolamento n. 44 del 2001 che individua la giurisdizione nello Stato membro ove il convenuto risulta domiciliato. E, nel caso *de quo*, il convenuto risulta aver l'ultima residenza in territorio italiano.

Infine, il quarto motivo, concernente l'applicabilità del foro relativo al luogo ove è situato l'immobile di proprietà dei minori in merito alla richiesta di autorizzazione alla vendita, è stato sciolto dalla Suprema Corte di Cassazione facendo appello ad un'ulteriore fonte regolamentare comunitaria, ovvero al regolamento n. 2201 del 2003, art. 1, comma 2, lett. e).

Quest'ultimo include tra le materie rientranti nella nozione di responsabilità genitoriale le misure di protezione connesse all'amministrazione, conservazione ed alienazione dei beni di proprietà del minore.

Ma con una precisazione: ovvero che il nono considerando della medesima fonte regolamentare pone delle limitazioni, dal momento che esclude l'applicabilità di tali misure in rapporto a talune categorie di beni rientranti nella titolarità dei minori. Esclusione che trova esecuzione allorché si tratti di misure non deputate alla salvaguardia e/o tutela del preminente interesse del minore. Pertanto, alla luce del quadro normativamente cristallizzato, le SS.UU. ritengono che l'alienazione dei beni dei figli minori può essere autorizzata sempre che la stessa avvenga nell'interesse prioritario degli stessi.

E ciò in ragione di una semplice considerazione: l'esercizio della responsabilità genitoriale e del potere di amministrazione e di rappresentanza del minore sono funzionalmente indirizzate alla realizzazione dell'interesse dei minori. E per tale ragione sono sottoposte a controlli, prevalentemente di natura giudiziale. Dovendosi ritenere che anche per tale tipo di domanda⁶ debba invocarsi la competenza del giudice italiano, dovendosi guardare ancora una volta al criterio della residenza abituale del convenuto.

Dunque, volendo sinteticamente riepilogare il tutto, la Cassazione a Sezioni Unite consacra un rilevante principio di diritto, al fine di delineare con maggiore precisione i requisiti da tenere presente nella definizione della competenza giurisdizionale in ordine alle istanze accessorie e/o funzionalmente collegate alla domanda principale sulla responsabilità genitoriale.

Dichiara, difatti, competente a decidere in ordine alle istanze accessorie, quale quella di accertamento dell'inadempimento degli obblighi di mantenimento verso i figli minori e la moglie, la medesima autorità giurisdizionale competente ad intervenire sulla domanda principale.

- 1 Posizione che si allinea in toto alla decisione assunta dal giudice di primo grado
- 2 In tal senso, già si era posta la Corte di Giustizia Europea nel 2014 con la sentenza n. 282, nel caso *Kasler e Kaslerne Rabai C-26/23*.
- 3 Le lettere a) e b) dell'art. 3 regolamento CE n. 4/2009, prevedono che competente a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri siano "l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente" nonché "l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente".
- 4 Si veda sentenza della Corte di Giustizia Europea n. 479/2015.
- 5 La violazione degli obblighi di mantenimento giudizialmente posti a carico dell'intimato padre si pone in termini di fatto illecito e, come tale, radica il diritto al risarcimento del danno.
- 6 Anche tale domanda attiene all'esercizio della responsabilità genitoriale, di guisa che anche per essa vige la competenza, in termini giurisdizionali, del giudice italiano.

Rossella Ugliano

Risoluzione del contratto per inadempimento. Clausola risolutiva espressa

Nota a sentenza tribunale di Nocera Inferiore Seconda Sezione, sentenza n. 1701 del 25.10.2017

La sentenza presa in esame si pronuncia su un caso di grave inadempimento contrattuale con contestuale risoluzione del contratto di locazione. Con atto di citazione, i sigg.ri *omissis* convenivano in giudizio innanzi al tribunale di Nocera Inferiore G.M. dott. Diego Dinardo, la società *omissis* per richiedere la risoluzione del contratto di locazione, ai sensi dell'art.1456 c.c. o in subordine ex art.1455 c.c., con conseguente condanna al rilascio del bene occupato con vittoria di spese e compensi. A fondamento della pretesa attorea vi è l'obbligo da parte del conduttore di stipulare una polizza fideiussoria a garanzia del pagamento del canone di locazione, tale clausola non è stata rispettata e per tale motivo parte ricorrente ha richiesto la risoluzione contrattuale.

Parte convenuta si costituiva in giudizio rilevando che già risultava depositato il deposito cauzionale e chiedeva accertarsi la nullità della clausola che disponeva la fideiussione di cui vi era causa in quanto si giustapponeva a quanto determinato dal legislatore nella misura massima di tre mensilità. All'udienza del tentativo della definizione bonaria della lite ex art. 185 *bis* c.p.c. le parti concludevano e il giudice si riservava di decidere in prosieguo di udienza.

Il giudice pronunciava la sentenza accogliendo la domanda di parte ricorrente, in quanto la stessa era fondata e meritevole di accoglimento, per le ragioni di seguito espresse.

Preliminarmente deve dirsi che il contratto di locazione prevede espressamente l'obbligo del conduttore di stipulare una polizza fideiussoria,

senza *beneficium escussionis*, a garanzia del pagamento del canone di locazione per un importo pari ad almeno un anno da rinnovarsi entro la fine del mese precedente la scadenza dell'annualità fino alla data di effettiva restituzione dell'immobile concesso in locazione, cfr. contratto in atti art. 3. Tale clausola è certamente valida risultando l'eccezione di nullità sollevata della resistente del tutto destituita di fondamento, in quanto fondata sulla erronea quanto impropria sovrapposizione del deposito cauzionale con la polizza fideiussoria.

Per quanto concerne l'eccezione posta da parte convenuta sulla nullità di cui all'art. 11 legge 392/78, il G.M. ha ricordato che le nullità previste dalle norme che pongono limiti all'autonomia privata, debbono ritenere di stretta interpretazione, e non possono, pertanto, essere interpretate estensivamente o applicate per analogia, ad ipotesi diverse da quelle espressamente previste.

Parte ricorrente ha provato per *tabulas* che l'obbligo di garantire in costanza di rapporto e fine alla restituzione dell'immobile l'adempimento del canone attraverso una polizza fideiussoria non è stato rispettato dalla resistente; vero è che dalla documentazione versata in atti la B.P.S., fideiussore di parte resistente, in base alla polizza originaria esercitando il proprio diritto potestativo, recedeva in data 18.03.2016 dal rapporto di garanzia. È doveroso sottolineare che parte resistente, nonostante ex art. 1218 c.c., pur riferendo di un presunto rinnovo, non ha indicato né le motivazioni dello stesso, né tantomeno ha prodotto documentazioni a sostegno. Vi è di più, nell'arco dell'anno la suddetta polizza fideiussoria, in conseguenza dell'inadempimento nel tempo della conduttrice, è stata progressivamente svuotata, come da comunicazione della banca al locatore, tale da non poter versare il pagamento del canone di ottobre 2016 per assenza di fondi.

Tale polizza appare sicuramente essenziale rispetto all'interesse del creditore, avendo come obiettivo il pagamento del canone di locazione, che rappresenta la principale obbligazione del conduttore. Peraltro l'interesse a ottenere una polizza a garanzia del pagamento del canone risulta giustificata dalla condotta assunta da parte conduttrice, la quale nel corso del rapporto di locazione ha costretto la locatrice a ricorrere alla precedente polizza fideiussoria rimanendo inadempiente per un importo prossimo al valore di un intero anno del canone di locazione.

Sembra di inoppugnabile evidenza "che parte ricorrente, al momento della introduzione del giudizio, era inadempiente rispetto all'obbligo di prestare una polizza fideiussoria a garanzia del pagamento del canone di locazione, apparendo

sufficientemente chiaro che quella originariamente sottoscritta era ormai inutile rispetto al fine, quantomeno per incapienza”.

In conclusione la domanda di risoluzione ex art. 1455 c.c. può trovare accoglimento e per l'effetto deve dichiararsi risolto il contratto di locazione ad uso diverso sussistente tra le parti datato 1.03.2003 e registrato in data 18.03.2003 avente ad oggetto immobile sito in *omissis*, meglio descritto nel contratto di locazione, con condanna della resistente al rilascio del bene libero e vuoto da persone e cose per la data del 30.12.2017. Il tribunale di Nocera Inferiore, Seconda Sezione Civile, in persona del G.M., dott. Diego Dinardo, definitivamente pronunciando, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., nella causa iscritta al n. *omissis* del R.G.A.C. avente ad oggetto “Risoluzione del contratto per inadempimento”, pendente tra *omissis* e la società *omissis*, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. accoglie, nei limiti di cui in motivazione, la domanda; per l'effetto:

2. dichiara risolto per fatto e colpa della società *omissis*, in persona del legale rappresentante p.t. il contratto di locazione ad uso diverso sussistente tra le parti datato 1.03.2003 e registrato in data 18.03.03 avente ad oggetto immobile sito in *omissis*, meglio descritto nel contratto di locazione;

3. condanna la società *omissis* in persona del legale rappresentante p.t. al rilascio dal bene locato libero da cose e persone entro la data del 30.12.2017;

4. condanna la società *omissis*, in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento, in favore di parte ricorrente delle spese di lite.

In conclusione la mancata ricostituzione della polizza fideiussora, costituisce grave inadempimento del contratto, per cui ai sensi dell'ex art. 1455 c.c. da' luogo alla risoluzione dello stesso.

Anna Villani

Atti persecutori: è possibile estinguere il reato con una condotta riparatoria?

Commento alla sentenza del G.U.P. di Torino del 2 ottobre 2017, dott.ssa Rosanna La Rosa

Con la sentenza del G.U.P. di Torino che qui si commenta, il giudice piemontese ha pronunciato il non doversi procedere ex art. 531 c.p.p. nei confronti di un imputato di stalking il quale, ai sensi della norma di nuovo conio di cui all'art. 162 *ter* c.p.¹, aveva fatto un'offerta reale ai sensi dell'art. 1208 c.c. alla vittima, offerta rifiutata dalla persona offesa ma ritenuta congrua dal giudice, così comportando l'estinzione del reato quale condot-

ta riparatoria dello stesso.

La pronuncia in esame ha da subito suscitato polemiche da più parti, in quanto con tale sistema un reato così grave e con ripercussioni sia fisiche che psicologiche sulla vittima come quello di cui all'art. 612 *bis* c.p., finisce per poter essere “riparato” attraverso il pagamento di una cifra irrisoria. In tal modo si costituisce un precedente pericoloso per incentivare episodi di stalking, lanciando un messaggio sbagliato, quello per cui non si commette reato se dopo aver compiuto atti persecutori si offre alla vittima denaro quale risarcimento.

Ma prima di passare alla disamina della questione oggetto della sentenza del 2 ottobre scorso, occorre brevemente accennare alla nascita di tale tipologia criminosa ad opera del decreto legge 23 febbraio 2009 n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009 n. 38². Nel previgente sistema, non esisteva una norma simile a quella di cui all'art. 612 *bis* c.p. e le condotte persecutorie erano ricondotte in altri reati previsti dal c.p., come la molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.), la minaccia (art. 612 c.p.), la violenza privata (art. 610 c.p.), la violazione di domicilio (art. 614 c.p.), norme che tuttavia non erano in grado di cogliere esattamente la particolarità della condotta in questione e di riparare alle conseguenze di questa peculiare figura, se non ricorrendo all'istituto della continuazione (art. 81 c.p.).

Il reato di atti persecutori, infatti, è una fattispecie complessa, caratterizzata dalla reiterazione³ nel tempo di condotte molto diverse tra loro. Esso è, quindi, un reato abituale che tutela il bene giuridico della libertà morale e consiste in una forma di aggressione psicologica e fisica finalizzata a sopraffare la volontà della vittima e la sua capacità di resistenza.

È un reato di evento, a forma libera, che deve determinare nella persona offesa uno dei tre eventi alternativamente previsti dall'art. 612 *bis* c.p.:

- 1) perdurante e grave stato di ansia o di paura;
- 2) fondato timore per la propria incolumità o per quella di persone vicine;
- 3) costrizione all'alterazione delle proprie abitudini di vita.

Di guisa che è un reato che può colpire sia donne che uomini⁴ con un raggio di azione vasto, in grado di colpire più piani, quello psicologico, quello fisico-biologico e quello della libertà di autodeterminazione. Per quanto concerne l'elemento soggettivo, esso consiste nel dolo generico, ossia nella coscienza e volontà della condotta ma, essendo un reato di evento, l'agente deve anche rappresentarsi e volere uno degli eventi descritti dalla norma. Al fine di anticipare la soglia di intervento penale, il legislatore ha configurato la

fattispecie in forma “elastica”, scontando un'evidente indeterminatezza di fondo. Si pensi al concetto dell'alterazione delle abitudini di vita o al grave stato di ansia o di paura, elementi normativi di carattere extra giuridico che possono dipendere da una molteplicità di fattori variabili e non preventivamente identificabili.

La mancanza di una disciplina transitoria sulle condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore del decreto legge che ha introdotto l'art. 612 *bis* c.p., ha fatto sorgere contrasti in dottrina e giurisprudenza con riguardo al problema dell'individuazione delle condotte che devono essere prese in considerazione per la configurazione di tale tipologia delittuosa.

In giurisprudenza, in particolare, si è registrato un contrasto interpretativo. Un primo orientamento⁵, basandosi su un'interpretazione stringente del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole al reo, ha escluso che gli atti persecutori commessi prima dell'entrata in vigore del decreto legge possano ritenersi rilevanti ai fini dell'integrazione del reato *de quo*, in quanto, altrimenti, si violerebbe palesemente il suddetto principio di irretroattività della norma penale. Di guisa che la nuova norma si applicherebbe solo alle condotte commesse dopo la sua entrata in vigore. Per converso, altra impostazione⁶ ha attribuito rilievo anche alle condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore del decreto legge.

Passando al versante della persona offesa, vi è da dire che l'ordinamento giuridico tutela in vario modo la vittima di stalking.

Una forma di tutela è proprio quella prevista dalla tanto contestata norma dell'art. 162 *ter* c.p., introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge 103/2017, cd. riforma Orlando, entrata in vigore il 4 agosto scorso.

La disposizione prevede l'estinzione del reato qualora, nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, l'imputato abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato attraverso le restituzioni o il risarcimento, ed eliminato per quanto possibile le conseguenze dannose o pericolose dello stesso.

Il risarcimento può essere concesso anche a seguito di un'offerta reale ex artt. 1208 e ss. c.c., formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, qualora il giudice ritenga comunque congrua la somma offerta⁷, come nel caso oggetto della sentenza del G.U.P. di Torino.

Nella suddetta circostanza, il giudice ha stabilito il non doversi procedere per estinzione del reato nei confronti di un imputato di stalking che aveva chiesto il rito abbreviato ed offerto 1.500 euro quale risarcimento alla parte lesa, la quale aveva rifiutato il denaro. Nonostante il diniego, però, il

giudice ha ritenuto congrua la somma offerta rispetto all'entità dei fatti, considerando riparata la condotta criminosa.

Ha, dunque, imposto alla vittima di accettare la cifra offertale e disposto il deposito della somma su un libretto intestato alla donna.

A seguito di questa statuizione, si è sollevata una profonda e diffusa indignazione, tale da portare la Procura Generale del Piemonte ad impugnare la sentenza *de qua*.

Inoltre, è stato proposto un emendamento per eliminare il reato di atti persecutori dalla lista dei reati che è possibile estinguere con una condotta riparatoria. L'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, su indicazione dello stesso ministro Orlando, ha dato parere favorevole al suddetto emendamento. Secondo tale proposta, al nuovo art. 162 *ter* c.p. andrà aggiunta la frase: “Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei casi di cui all'articolo 612 *bis*”.

A tal riguardo, la Commissione Bilancio al Senato ha approvato il suddetto emendamento nel decreto legge fiscale collegato alla manovra 2018⁸.

Nei prossimi giorni, la Commissione Giustizia alla Camera dovrebbe dare l'ok definitivo, così escludendo il reato di atti persecutori dai reati estinguibili attraverso un semplice risarcimento.

Si tratta indubbiamente di un passo importante verso il recupero dell'effettività della tutela giustiziale quale principio generale dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, sia interno che internazionale, nonché dell'importanza dell'interesse giuridico primario che è quello della persona offesa dal reato, la quale non può non avere voce in capitolo nella problematica relativa alla riparazione delle conseguenze dannose alla stessa cagionate dagli atti persecutori subiti.

Con l'applicazione formale della disposizione di cui all'art. 162 *ter* c.p. all'art. 612 *bis* c.p., infatti, si sarebbe arrivati al paradosso che un reato con conseguenze tanto invasive e perduranti quale quello degli atti persecutori avrebbe potuto essere riparato attraverso la semplice dazione di una somma di denaro e, soprattutto, anche contro la volontà della stessa vittima, nel caso il giudice avesse comunque ritenuto congrua la somma offerta dall'imputato.

È sicuramente, quindi, da salutare con favore la riforma legislativa summenzionata. Vi sono, ad ogni modo, altre tutele previste dall'ordinamento giuridico per la vittima di stalking. In primo luogo, la tutela cautelare di cui all'art. 282 *ter* c.p.p., il quale afferma la possibilità per il giudice di prescrivere all'imputato il divieto di avvicinamento a determinati luoghi frequentati abitualmente dalla persona offesa o da persone comunque legate alla stessa da vincoli di parentela o con-

viventi o legate da qualsiasi relazione affettiva, con l'ulteriore possibilità di imporre all'imputato il divieto di comunicare in qualsiasi modo con le suddette persone.

Il reato di atti persecutori, poi, comporta danni oggetto di pretesa risarcitoria, configurandosi anche quale illecito civile di natura aquiliana. In particolare, vi è un danno "esistenziale", che deve essere provato, danno che si configura in quanto, a causa degli atti persecutori, si verifica una modificazione peggiorativa della sfera personale della vittima, relativamente ai rapporti affettivi, sociali ecc. Vi è, però, chi considera, invece, tale danno come "biologico", legato alle varie patologie che possono insorgere in ragione delle violenze di vario genere subite, da valutare attraverso consulenza medico-legale.

La vittima, dunque, avrà diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, costituendosi parte civile nel processo penale o attivando un'autonoma azione civile.

Ma vi è di più. È noto che in genere, questo tipo di reato è perseguibile a querela della persona offesa. Però, si procede d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o con minacce gravi o quando è connesso con altro reato per il quale è prevista la procedibilità d'ufficio.

Ai sensi dell'art. 612 *ter* c.p., la vittima che ha già subito o denunciato condotte persecutorie e che abbia fondato motivo di temere che si ripetano in futuro, può presentare una diffida formale dal compiere ulteriori atti persecutori, all'autorità di Polizia di Stato, previa autorizzazione del pubblico ministero precedente.

Tale disposizione, quindi, prevede un ulteriore strumento cautelare che consente di intervenire tempestivamente e preventivamente per evitare la reiterazione dei comportamenti persecutori. Se poi, nonostante la diffida formale, lo stalker continua nella condotta persecutoria, il reato diventa perseguibile d'ufficio e la pena viene aumentata. Alla luce delle considerazioni fatte sinora, dunque, si auspica l'approvazione definitiva dell'emendamento che porterà il reato di atti persecutori dall'essere eliminato dall'elenco dei reati estinguibili tramite condotte riparatorie, impegnandosi il legislatore verso la direzione di una effettiva, efficace e giusta tutela del primario interesse della vittima del reato.

1 Recita l'art. 162 *ter* c.p. (Estinzione del reato per condotte riparatorie), introdotto dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, cd. riforma Orlando: "Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose

o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito e comunque non oltre novanta giorni dalla predetta scadenza, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma. Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito positivo delle condotte riparatorie".

- 2 Che ha inserito nel Capo III Titolo XII Parte II del c.p. l'art. 612 *bis* c.p., intitolato "atti persecutori".
- 3 A tal riguardo, la Suprema Corte di Cassazione ha statuito che anche solo due condotte di minaccia o molestia integrano il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p., in quanto idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice. Con la conseguenza che, in assenza di reiterazione, i singoli atti posti in essere in un'unica occasione non integrano il delitto di atti persecutori ma, come già accennato, altre fattispecie conosciute dall'ordinamento, eventualmente avvinte dal vincolo della continuazione (ad esempio, nel caso di interruzione fra una serie e l'altra di episodi lesivi).
- 4 Anche se le condotte persecutorie colpiscono maggiormente le donne (86%).
- 5 G.I.P. Reggio Emilia 10 aprile 2009.
- 6 G.I.P. tribunale di Grosseto, 23 aprile 2009 n. 7-8; tribunale di Lucera, 30 giugno 2009.
- 7 La riparazione deve avvenire entro il termine massimo di apertura del dibattimento in primo grado. Il giudice, però, ha la facoltà di concedere più tempo all'imputato per il pagamento di quanto dovuto, anche a rate, se quest'ultimo dimostra di non aver potuto adempiere nel termine originariamente concesso, col limite massimo di sei mesi.
- 8 Decreto legge 16 ottobre 2017 n. 148, recante "Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili", pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 17 ottobre 2017.

SITOGRAFIA

www.altalex.com
www.brocardi.it
www.dirittopenalecontemporaneo.it
www.giurisprudenzapenale.it
www.questionegiustizia.it
www.neldiritto.it

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Violenza e Stalking - due facce della stessa medaglia?*, AIPC, Roma, 2010.
Bricchetti R., Pistorelli L., *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida al diritto*, Milano, 2009.
Buzzi F., Vanini M., *Guida alla valutazione psichiatrica e medico-legale del danno biologico di natura psichica*, Giuffrè, Milano, 2006.
Caliò M.F., *Stalking e stalkers*, LSa, Novara, 2007.
Caringella F., De Palma M., Farini S., Trinci A., *Manuale di diritto penale*, parte speciale, Dike Giuridica, Roma, 2010.
Garofoli R., *Manuale di diritto penale*, parte generale, Giuffrè, Milano, 2007.
Gasparini M., *La mappa del provvedimento*, in *Guida al diritto*, Milano, 2009.
Mantovani F., *Diritto Penale*, CEDAM, Padova, 2007.
Panariello P., *L'analisi del delitto di atti persecutori*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, Roma, 2010.
Rinaldi M., *Il reato di stalking*, Altalex, Pistoia, 2010.
Tovani S., Trinci A., *Lo stalking. Il reato di atti persecutori (Art. 612 bis c.p.) e le altre modifiche introdotte dalla legge 23 aprile 1990 n°38*, Dike Giuridica, Roma, 2009.
Valenti R., *Delitto di atti persecutori (stalking)*, in *Diritto.net*, Milano, 2011.

Dottrina

Barbara Barbato

Revoca del licenziamento

Il licenziamento è un atto unilaterale recettizio, che acquista piena efficacia non appena giunge a conoscenza della controparte, ossia del lavoratore, secondo l'art. 1334 c.c.

La revoca è altrettanto un atto unilaterale recettizio al pari del recesso, che ugualmente diviene efficace allorché giunge a conoscenza del destinatario (lavoratore).

Essa (revoca) presuppone che il destinatario già sia stato portato a conoscenza della manifesta volontà di recesso da parte del datore di lavoro. Prima della riforma Fornero (legge n. 92/2012) la revoca del licenziamento non aveva una disciplina specifica e quindi si applicavano le norme generali del codice civile.

La legge 92 del 28 giugno 2012, meglio nota come riforma Fornero, ha profondamente mutato la disciplina dei licenziamenti, modificando l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970) con particolare riguardo a quelli individuali, consentendo, tra l'altro, al datore di lavoro di revocare il licenziamento precedentemente intimato, senza subire pregiudizi sanzionatori, ritenendo come *tamquam non esset* il sanzionato recesso se manifestata l'intenzione di revoca nei termini previsti dalla novella legge.

La riforma ha introdotto il comma 10 dell'art. 18, secondo il quale "Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo".

Con questa disposizione si pone fine agli effetti aberranti che si producevano nelle situazioni in cui il datore di lavoro si ravvedeva di avere proceduto al licenziamento in modo sbagliato, rivedendo così la propria posizione.

Pertanto, il datore di lavoro, nel termine perentorio di 15 giorni (che decorrono dal giorno successivo a quello in cui in azienda/unità produttiva è pervenuto l'atto di impugnativa del licenziamento da parte del lavoratore), può eliminare gli effetti del licenziamento già intimato al dipendente con una dichiarazione unilaterale (revoca). Il termine di 15 giorni è un termine finale, nel senso che nulla vieta al datore di revocare il licenziamento anche prima che il dipendente impugni il licenziamento con atto stragiudiziale.

Ne consegue che il datore che ritenga di non disporre di sufficienti ragioni a supporto del recesso può revocarlo nei termini - vincolando il lavoratore a rientrare in servizio - accollandosi solamente il costo relativo a retribuzioni (ratei di tredicesima, quattordicesima, Tfr e ferie inclusi) e contributi, dal giorno in cui il recesso è stato comunicato fino a quello in cui il lavoratore viene invitato a riprendere servizio: il costo massimo non potrà superare i 75 giorni di retribuzione, ed è dato dalla somma di 60 giorni massimi concessi al lavoratore per l'impugnazione più i 15 giorni entro i quali è possibile operare la revoca (salvo qualche altro giorno dovuto ai tempi postali, qualora si faccia ricorso alle raccomandate). È bene, infine, che il datore fissi un termine per il rientro in servizio.

A seguito della revoca il rapporto di lavoro risulterà ricostituito, come se non fosse mai stato interrotto, con diritto alle retribuzioni non percepite dal licenziamento alla ripresa del servizio.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la norma attribuisce al datore di lavoro un vero e proprio diritto potestativo, il cui esercizio determina la ricostituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro. Ne consegue che il lavoratore non può rifiutare la revoca e se non riprenderà servizio, sarà considerato come assente ingiustificato e sottoposto a procedimento disciplinare.

L'istituto della revoca del licenziamento nasce dall'esigenza di ridurre il contenzioso che ogni anno consta di un numero ragguardevole di cause. La riduzione delle controversie di lavoro sia in sede extragiudiziale che in sede giudiziale, si tramuta in una ulteriore riduzione di costi nonché nell'annullamento di lungaggini burocratiche. Basti pensare al vantaggio che trarrà il datore di lavoro che applica l'istituto della revoca, in caso di impugnazione del licenziamento illegittimo da parte di un lavoratore, in termini di spese legali, ma soprattutto nella mancata applicazione (in caso di accertata illegittimità del licenziamento) delle tutele previste dalla legge anche alla luce delle recenti modifiche (tutela reale ed obbligatoria). Dal canto suo, il lavoratore licenziato potrà nuovamente riprendere l'attività lavorativa, evitando dunque tutte le conseguenze economiche e non solo derivanti dalla perdita del posto di lavoro. Tuttavia il lavoratore, qualora non ritenga più opportuno continuare la propria attività lavorativa presso il medesimo datore di lavoro, potrà sempre rassegnare le proprie dimissioni.

Il ripensamento da parte del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento ad un dipendente, può avvenire non solo a seguito di impugnazione di licenziamento disciplinare ma anche, e soprattutto, nei casi di licenziamento per motivi econo-

mici (giustificato motivo oggettivo).

L'istituto della revoca del licenziamento non si applica solo ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, ma anche a quelli legati a provvedimenti disciplinari. Il datore di lavoro, in seguito all'adozione del provvedimento disciplinare del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, può sempre ravvedersi, dopo, ad esempio, all'emersione di nuovi elementi giustificativi da parte del lavoratore o dopo una più attenta riflessione circa la gravità del comportamento posto in essere dal lavoratore e che ha dato luogo al licenziamento.

Tuttavia, anche dopo i primi 15 giorni, è sempre possibile invocare il licenziamento ma, in questo caso, in difetto di una previsione normativa in senso contrario, troveranno applicazione i principi generali, con conseguente ammissibilità di una revoca nei limiti e, *mutatis mutandis*, con le conseguenze già individuati dalla giurisprudenza nelle sentenze relative alle fattispecie antecedenti l'entrata in vigore della legge n. 92/2012.

Si tratterà, in questa circostanza, di una revoca il cui perfezionamento non potrà prescindere dal consenso del lavoratore o, per meglio dire, dall'accettazione da parte del lavoratore della proposta del datore di lavoro volta a ricostituire il rapporto di lavoro senza soluzione di continuità: l'accettazione da parte del lavoratore non inciderà sul diritto del medesimo al risarcimento del danno/indennità risarcitoria nella misura minima prevista dalla legge qualora questa sia superiore all'ammontare delle retribuzioni non percepite nel periodo intercorso tra il licenziamento e la revoca; la non accettazione della proposta di revoca, viceversa, consentirà al lavoratore, nei residui casi in cui il diritto di opzione sia ancora previsto, di optare per l'indennità sostitutiva della reintegrazione.

In altre parole, la dichiarazione del lavoratore di optare per l'indennità sostitutiva della reintegrazione pone fine al rapporto di lavoro, senza necessità di attenderne l'effettivo pagamento, con la conseguenza che anche il risarcimento delle mensilità di retribuzioni perse va calcolato solo fino all'esercizio della predetta opzione e non fino al pagamento della stessa (Cass. sent. n. 23435/16 del 17.11.16 - art. 18, co. 10, legge n. 300/1970 - Cass. S.U. sent. n. 18353/2014).

Quindi se il dipendente non accetta la revoca, può sempre agire in giudizio e contestare il predetto licenziamento.

La legge, infine, continua a non disporre nulla con riferimento alla forma della revoca e, quindi, la forma degli atti negoziali deve ritenersi libera se la legge (o la volontà delle parti) non impone espressamente una determinata forma; il silenzio

della legge su tale profilo consente di ritenere la revoca del licenziamento un atto a forma libera. Quanto alla forma della revoca del licenziamento, infine, si evidenzia che la legge nulla dispone. Pertanto, se la legge o la volontà delle parti non impongono una determinata forma, la revoca può ritenersi un atto negoziale a forma libera.

Carmela Bonaduce

L'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di riforma della sentenza di assoluzione

La cd. riforma Orlando (legge n. 103/2017) ha apportato numerose modifiche al diritto penale, sia sul piano sostanziale che processuale. Tra le novità in questo secondo ambito vi è l'introduzione del comma 3 *bis* nell'art. 603 c.p.p., dedicato alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale dinanzi al giudice dell'appello. In particolare, la nuova norma - recependo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza europea, cui ha negli ultimi anni aderito quella nazionale - disciplina l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale "nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa".

Alla base di tale intervento legislativo, deve ricercarsi l'esigenza di adeguare il nostro ordinamento alle garanzie del cd. *fair trial*, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. In diverse occasioni, la Corte EDU ha, infatti, sanzionato il nostro Paese per avere i giudici dell'appello ribaltato sentenze di assoluzione, sulla base di una diversa valutazione delle stesse dichiarazioni testimoniali raccolte dinanzi al giudice di prime cure, senza procedere a nuova escussione dei testimoni.

Ciò, ad avviso dei giudici europei, configura una violazione, in generale, dei principi alla base di un giusto processo e, in particolare, del principio secondo il quale coloro che hanno la responsabilità di pronunciare il giudizio sulla colpevolezza o sull'innocenza di un imputato devono sentire i testimoni di persona onde valutarne in maniera immediata la credibilità.

A questi dettami della Corte di Strasburgo ha da tempo aderito la nostra giurisprudenza di legittimità la quale, nella sentenza n. 27620/2016 pronunciata a Sezioni Unite, ha statuito che la previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di "esaminare o

far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico", come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU (la quale costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne) implica che - nel caso di appello del pubblico ministero avverso una sentenza assolutoria, fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive - il giudice di appello non possa riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato, senza aver proceduto, anche d'ufficio, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado. Tanto, quindi, in aderenza al principio di rango sovranazionale di cui all'art. 6, par. 3, lett. d), CEDU e costituzionale ex art. 111, comma 3, Cost. secondo il quale affinché una persona accusata di un reato possa essere dichiarata colpevole, gli elementi di prova a suo carico devono essere prodotti in sua presenza e in pubblica udienza ai fini del contraddittorio.

E, ancora, tale ricostruzione appare rispettosa anche dei principi di oralità e di immediatezza che trovano conferma, nell'impianto codicistico, all'art. 525, comma 2, c.p.p., secondo cui "alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento", in quanto rientra proprio tra le regole basilari del processo accusatorio - ancor prima che del giusto e dell'equo processo - l'esigenza che il giudice percepisca dalla fonte di prova quegli elementi (il modo in cui risponde, le eventuali esitazioni ed incertezze, il contegno, ecc.) che non risultano riproducibili in un verbale, ma che sono da considerarsi fondamentali per valutare l'attendibilità di un testimone.

La Cassazione prosegue nel suo ragionamento sostenendo che l'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dal giudice di seconde cure su impugnazione del magistrato requirente, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione, integra, altresì, un vizio di motivazione della sentenza di appello ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio" di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. Nella richiamata sentenza, la Corte di Cassazione ha imposto, tra l'altro, la rilevabilità d'ufficio dell'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

Può, quindi, senz'altro dirsi che con la pronuncia *de qua* la Suprema Corte - ponendo in risalto le

numerose violazioni che si registrerebbero in caso di *reformatio in peius* di una sentenza di assoluzione impugnata dal magistrato del pubblico ministero - sottolinea il ruolo centrale assunto dall'imputato nel processo penale e, conseguentemente, evidenzia la necessità di rispettare tutte le garanzie predisposte sia a livello comunitario che nazionale al fine di scongiurare il pericolo che la pronuncia - soprattutto se di condanna - sia minata da dubbi ed incertezze circa la corretta valutazione delle prove.

Più recentemente, sul tema è intervenuta un'altra pronuncia con cui le Sezioni Unite della Cassazione hanno ulteriormente precisato che l'affermazione dell'obbligo di rinnovazione istruttoria non nasce tanto dalla portata delle sentenze della Corte di Strasburgo in merito all'applicazione dell'art. 6 CEDU, quanto "prima ancora, dal rispetto generalissimo ispiratore della decisione del giudice penale che implica l'obbligo di escludere che possa reputarsi superato il dubbio ogni qualvolta, di fronte ad una diversa valutazione della prova dichiarativa che conduca ad un risultato peggiorativo nei confronti dell'imputato, il giudice d'appello non abbia provveduto, in attuazione dei canoni di oralità e di immediatezza, alla rinnovazione della istruttoria dibattimentale dinanzi a sé, nei casi di difforme valutazione delle dichiarazioni ritenute decisive dal primo giudice ai fini dell'assoluzione" (sent. n. 18620/2017), in tal modo evocando, altresì, il principio costituzionale della presunzione di innocenza.

Le riferite indicazioni giurisprudenziali sono state recepite dal legislatore che, con l'introduzione del comma 3 *bis* nell'art. 603 c.p.p. a mezzo dell'art. 1, comma 58, legge n. 103/2017, ha sancito l'obbligatorietà di effettuare la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in riferimento alla prova dichiarativa che sia stata posta a fondamento della sentenza di assoluzione in primo grado quando ad impugnare sia stato il pubblico ministero e l'impugnazione si fondi proprio sulla valutazione della prova dichiarativa della quale il giudice d'appello dovrà oggi disporre - anche in assenza di una richiesta di parte in tal senso - la rinnovazione. I primi commentatori hanno avuto già modo di evidenziare alcuni limiti della norma di cui si parla: c'è chi sostiene che il comma 3 *bis* sia una norma mal concepita, in quanto - testualmente - a differenza di quanto emerso dalle richiamate sentenze, non si riferisce solo alla rinnovazione della prova dichiarativa oggetto di contrasto valutativo da parte del pubblico ministero appellante sul punto, ma finisce per riguardare l'intera istruttoria dibattimentale, con evidenti ricadute sul piano della coerenza e della tenuta

stessa del sistema. Trascurando completamente il riferimento alla decisività - intesa quale esclusività di quella prova a fondare il giudizio, relegando il residuo materiale probatorio a semplici elementi di contorno ai fini della ricostruzione della responsabilità - della prova dichiarativa a valutazione contestata, il legislatore della riforma ha reso tutt'altro che pacifico un possibile recupero di tale requisito in sede interpretativa.

Infine, c'è chi sottolinea come non sia agevole comprendere la ragione per la quale la ritenuta inaffidabilità del teste conduca alla necessaria rinnovazione in appello nel caso di assoluzione, ma non nella inversa ipotesi in cui vi sia stata condanna in primo grado, rispetto alla quale la valutazione di attendibilità potrà essere censurata in sede di gravame da parte dell'imputato esclusivamente *ex actis*.

Anche in questo caso, come accade per ogni novità normativa, sono immediatamente sorti dubbi e perplessità interpretativi, la cui risoluzione viene rimessa agli operatori del diritto in sede applicativa. Non ci resta, dunque, che restare in attesa di verificare la tenuta dei principi e delle esigenze posti a fondamento della riforma.

Angelo Mondelli

I reati di tipo associativo, generalità, contestualizzazione ed attualizzazione

Il nostro ordinamento giuridico con l'introduzione del reato di tipo associativo intende "incriminare associazioni di persone ritenute, in ragione dei mezzi usati e/o dei fini perseguiti, pericolose per la sicurezza dello Stato o l'ordine pubblico". La tutela che si intende salvaguardare è di tipo "anticipata", ovvero, nelle intenzioni del legislatore, tende alla repressione le associazioni che, ponendosi finalità illecite o paraceliche, mettono in pericolo la sicurezza dei consociati. In tale contesto è possibile inquadrare nell'ordinamento talune tipologie di reato e procedere alla coordinazione con i principi fondamentali del diritto penale nonché con quelli costituzionali, che tradizionalmente è sempre risultato alquanto complesso. La principale coordinazione occorre effettuarla con l'art. 18 della Costituzione Italiana che tutela la libertà di associazione, infatti, "i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale". In tale contesto giuridico, essendo in presenza di una *grundnorm*, occorre tener presente sia la possibilità di associarsi che il divieto imposto, giungendo all'assunto che, tra l'altro, sono proibite le associazioni

segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Dallo studio sistematico della normativa costituzionale si giunge alla conclusione che la perseguibilità penale delle associazioni che si prefiggono la realizzazione di un programma criminoso, come previsto dall'art. 416 del c.p., il quale specifica "l'associazione per delinquere semplice, delle associazioni segrete e delle associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazione militare". In senso lato, mediante un'interpretazione orientata seguendo le intenzioni del legislatore costituente, è possibile giungere alla conclusione che è consentita anche l'incriminazione delle "[...] associazioni che perseguono scopi leciti, politici o di altra natura, mediante l'utilizzo di mezzi vietati come possono essere la segretezza, l'organizzazione militare o attività delittuose". In un contesto puramente dottrinale, giova precisare che la materia connessa ai reati associativi deve confrontarsi costantemente e rispettare tre principi fondamentali del diritto penale, ovvero, il principio della tassatività della fattispecie incriminatrice, di offensività e quello della personalità connessa alla responsabilità penale. Nel caso in cui alcune tipologie di reato associativo venissero descritte dal legislatore in forma troppo generica, portano il giudice, necessariamente, a svolgere un'opera di integrazione della fattispecie giungendo in tal caso a conseguenze che potrebbero sfociare in un libero arbitrio del potere giudiziario. Al fine di consentire il rispetto del corollario giuridico che è rappresentato dalla responsabilità penale personale, occorre precisare che le norme configuranti reati associativi, devono essere in grado di punire ciascun associato, basandosi sull'effettivo contributo "strettamente personale" offerto all'associazione e non nell'opera complessiva fornita da tutti gli associati. La poliedrica funzione di cui tecnicamente si deve adoperare il legislatore per tipizzare le condotte incriminate dei reati associativi, si ravvisa nell'utilizzo della distinzione tra "attività di rango superiore (come il promotore, il costitutore, l'organizzatore ed il direttore) e attività di semplice partecipazione che a parere dello scrivente deve avere un contributo, anche minimo, materiale, consistente in attività anche semplici ma che servono per far sì che l'associazione sopravviva e raggiunga, in tal modo, le proprie finalità. Occorre tener presente che parte della dottrina ritiene sufficiente anche il mero contributo psicologico, consistente nella coscienza e volontà di far parte dell'associazione. L'art. 416 del c.p. si è rilevato come uno strumento non pienamente efficace per contrastare le associazioni mafiose, per tale motivo la definizione giurispru-

denziale delle associazioni mafiose, ravvisate come una particolare forma di connivenza delittuosa, avviene con un'ordinanza della Corte di Cassazione, precisamente la numero 1709 della Prima sezione, del 12 novembre 1974, la cui motivazione va a definire l'associazione mafiosa quale "ogni raggruppamento di persone che, con mezzi criminali, si propongono di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive attraverso l'intimidazione sistematica e l'infiltrazione di propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato". Con tale pronuncia tutti i componenti, l'intimidazione sistematica, l'assoggettamento e l'omertà vanno a costituire la base sulla quale veniva formulata la legge n. 646/1982 che introduceva l'art. 416-bis nel codice penale, volto a tutelare, in primis, come tutti i reati associativi, l'ordine pubblico. L'associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis* c.p. sembra dimostrare un'"attitudine pluri-offensiva" e minacciare ulteriori beni oltre all'ordine pubblico, ad esempio l'ordine democratico, la libertà di mercato e di iniziativa economica il cui autore del delitto può essere chiunque. In tale contesto veniva individuata e definita l'associazione di tipo mafioso "quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva [...]". L'ultimo comma dell'art. *de quo* estende l'applicazione della fattispecie "anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere", estendendo, in tal modo, a tutte quelle forme associative particolarmente e tristemente note in tutto il mondo, prevedendo, con la locuzione "comunque localmente denominate, anche straniere", la possibilità di estendere la tutela penale anche ad altri tipi "non noti o, eventualmente, di futura formazione" di altre tipologie associative in campo nazionale (locale) o estere. L'art. 416-bis c.p. infine prevede delle circostanze aggravanti quali la disponibilità di armi o materie esplosive; il finanziamento di attività economiche con il prezzo, prodotto o profitto di delitti, in tal caso la pena accessoria è rappresentata dalla confisca obbligatoria delle cose pertinenti al reato. Attualizzando il contesto in cui oggi si afferma la fenomenologia delittuosa in trattazione, si può dire che diverse sono le attività svolte che sono svariate e con il passar del tempo si sono introdotte nei paesi dove operano, lasciando il "metodo stragista", ponendo come criteri generali l'acquisizione in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di conces-

sioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici; la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri; impedire od ostacolare il libero esercizio del voto procurando voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali, in tal modo, parallelamente si introducono nella vita sociale del popolo, istituendo il crimine come un complesso di poteri, autorità, norme, sanzioni, strutture, ruoli e funzioni, talmente articolati da poter essere contrapposti all'istituzione Stato.

BIBLIOGRAFIA

Citazioni inserite tra "" e fonti utilizzate, relative ai sotto indicati autori, articoli del c.p., leggi dello stato ed ordinanze della Corte di Cassazione, utilizzati per la redazione.
Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale*. Parte Speciale, vol. I, Bologna, Zanichelli Editore, 2012.
Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale*. Parte Speciale.
Turone G., *Il delitto di associazione mafiosa*.
Articoli 18 e 41 della Costituzione Italiana.
Legge n. 646/1982.
Ordinanza della Corte di Cassazione numero 1709 della Prima Sezione del 12 novembre 1974.
Articoli 416 e 416-bis del codice penale.

Giuseppina Romano

Truffe online: qual è il giudice competente per territorio?

Il fenomeno delle truffe online rappresenta, ormai, una sgradevole, dilagante ed invasiva presenza sul web. Un fenomeno in piena diffusione e difficile da arginare. La crescita costante del popolo dei "navigatori" e l'aumento delle possibilità di utilizzare la rete anche a scopi commerciali, hanno determinato un parallelo e sinora inesorabile incremento delle truffe in internet. Capita infatti, di tanto in tanto, di effettuare pagamenti finalizzati all'acquisto di prodotti che, tuttavia, non vengono mai recapitati. L'art. 640 c.p. sotto la rubrica "Truffa" dispone, al primo comma, che "chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032". La norma, nella sua composizione attuale, pur non avendo espressamente previsto l'ipotesi di delitto commesso tramite l'utilizzo di internet, si presta a fornire una tutela anche alle vittime di truffe telematiche, che si realizzano, com'è facile intuire, in tutti quei casi di compravendita di beni e servizi su una piattaforma informatica: nello specifico, si tratta di un'evoluzione della truffa contrattuale, che presenta criticità ancora maggiori di quest'ultima. La difficoltà di contenere o, quanto meno, di circoscrivere questo tipo di fenomeno in un ambito spazio-temporale, più o meno definito, unita-

mente all'assenza di una normativa ad hoc, ha comportato l'insorgere di vari problemi, primo fra tutti, quello dell'individuazione del giudice competente. Sono ormai diversi anni che la giurisprudenza si interroga su quale sia il giudice competente a livello territoriale nelle ipotesi di truffe telematiche. Prima dell'intervento dei giudici del Palazzaccio, la difficoltà principale era l'individuazione del giudice competente utilizzando il solo criterio stabilito dall'art. 8 del c.p.p., che sancisce la regola generale per cui "la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato". Il precedente orientamento, dunque, sembrava individuare come competente il giudice del luogo nel quale veniva compiuto l'atto di disposizione patrimoniale pregiudizievole. In particolare, quest'ultimo era da ravvisarsi nel comportamento con il quale la vittima, agendo nella propria sfera patrimoniale, danneggiava se stessa a vantaggio del reo. Seguendo tale impostazione, nell'ipotesi in cui la vittima avesse effettuato la ricarica di una carta prepagata (es: la postepay), competente risultava essere il giudice del luogo nel quale si trovava l'ufficio postale presso cui era stata effettuata la ricarica. Stabilire la competenza in questo modo presentava, tuttavia, inconvenienti di non poco conto: si impediva, infatti, la concentrazione, presso uno stesso ufficio giudiziario, delle denunce presentate nei confronti di uno stesso venditore, magari operante con nomi diversi e/o su piattaforme diverse. Gli uffici investigativi non avevano gli strumenti per conoscere, in tempo reale, l'esistenza di altre denunce nei confronti della stessa persona, ma presentata presso una qualsiasi altra Procura del territorio nazionale. Anche individuare una serialità nella commissione delle truffe on-line era, in questo modo, estremamente difficile. La situazione si è successivamente modificata, diventando meno confusionaria, dapprima, con la sentenza della sezione feriale penale, n. 37400/2016 in cui si è fatta chiarezza sul momento consumativo nel reato in questione, rilevante ai fini della individuazione del giudice territorialmente competente. In essa gli ermellini hanno ritenuto necessario indagare in merito all'istante in cui si perfeziona il reato, individuando il momento e il luogo in cui la truffa si conclude. Sempre nella sentenza in analisi, i giudici hanno affermato che, nel caso di truffa commessa attraverso pagamenti con bonifico bancario, il reato si perfeziona nel momento in cui sul conto corrente del truffatore vengono accreditati i soldi della vittima. Non è sufficiente la sola disposizione di pagamento da parte di quest'ultima, perché è solo con il definitivo accredito sul conto corrente del destinatario che avviene l'addebito su quello dell'ordinante, diventando

quello il momento in cui egli perde definitivamente la possibilità di disporre. Pertanto, volendo stabilire il giudice territorialmente competente, sarà necessario individuare la sede della banca presso cui c'è il conto del truffatore. Tale prima innovativa pronuncia origina dal ricorso per Cassazione presentato dall'imputato avverso la sentenza della Corte territoriale, lamentandone la nullità per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 8 del codice di rito. Richiamando il prevalente orientamento giurisprudenziale, la difesa dell'imputato rilevava come il momento consumativo del reato di truffa fosse da individuarsi nell'effettivo conseguimento dell'ingiusto profitto, con correlativo danno alla persona offesa, e, non in quello della disposizione patrimoniale da parte della vittima. Secondo la tesi difensiva, dunque, il luogo in cui radicare la competenza territoriale era da individuarsi in quello in cui era avvenuto il passaggio del bene economico nella sfera di disponibilità dell'agente. Nel caso di specie, il luogo dell'atto di disposizione patrimoniale da parte della persona offesa non coincideva con il luogo di conseguimento del profitto da parte del soggetto agente, in quanto il pagamento della somma di denaro era avvenuto mediante bonifico bancario, effettuato dalla persona offesa in Ferrara e giunto sul conto corrente dell'imputato, acceso presso un istituto di credito di Brescia. La Suprema Corte di Cassazione riteneva pienamente condivisibile la tesi difensiva, rilevando come, ai fini della individuazione del momento consumativo del reato e, conseguentemente, del luogo in cui radicare la competenza, si dovesse tener conto dello strumento di pagamento attraverso il quale si verificava la *deminutio patrimonii* della persona offesa e l'arricchimento della controparte, affermando il seguente principio di diritto "nel bonifico bancario il momento dell'ordine di pagamento impartito alla banca da parte della persona offesa non è contestuale a quello della ricezione della somma da parte del destinatario, avendo il denaro, oggetto dell'operazione bancaria, come destinazione un conto corrente diverso da quello dell'ordinante, acceso presso la banca del destinatario in luogo che può essere differente e potendo, il bonifico bancario, essere revocato dall'ordinante nelle more della transazione impedendo al reato di giungere a consumazione" (Corte di Cassazione, Sezione Feriale, sentenza 8 settembre 2016, n. 37400). Tale orientamento è stato poi riconfermato con la sentenza dello scorso anno 14 novembre 2016, n. 48027, in cui la Corte è tornata ad occuparsi della materia annullando senza rinvio la sentenza con cui una donna che era stata condannata in appello per un truffa avvenuta in internet. In particolare, si è ricono-



sciuto errore nell'aver individuato come competente il tribunale del luogo in cui le vittime avevano materialmente effettuato il bonifico bancario e non quello del luogo in cui l'imputata aveva riscosso le somme: "nell'ipotesi di truffa contrattuale realizzata attraverso la vendita di beni online, ove il pagamento, da parte della persona offesa, avvenga tramite bonifico bancario con accredito sul conto corrente dell'agente, il reato si consuma nel luogo ove costui consegue l'ingiusto profitto (riscossione della somma) e non già quello in cui viene data la disposizione per il pagamento da parte della persona offesa" (Cass., sentenza n. 48027/2016). Cosa accade, però, nei casi in cui la truffa telematica si sia concretata con il pagamento, da parte della vittima, mediante ricarica di una carta postepay prepagata? Le problematiche che sono sorte risultano essere legate alle caratteristiche proprie del mezzo di pagamento utilizzato. Si tratta, infatti, di strumenti che possono operare con o senza un conto corrente di appoggio e che in ogni caso costituiscono una sorta di patrimonio a se stante che circola su un canale separato. Da ciò deriva l'impossibilità di determinare il luogo esatto in cui individuare la percezione dell'ingiusto profitto in quanto l'immediata disponibilità del denaro si verifica nel contesto di un circuito elettronico non individuabile nello spazio. Su tale questione, tutt'altro che marginale, sono intervenuti, ancora una volta, i giudici del Palazzaccio con la sentenza n. 7294/2017, chiarendo innanzitutto che a differenza delle carte di credito "ordinarie", la carta postepay rientra nella cd. moneta elettronica ai sensi dell'art. 1, par. 3, lett. b), della Direttiva 2000/46/CE. Un dispositivo tecnico utilizzabile per l'esecuzione di pagamenti a imprese diverse da quelle emittenti e che opera come strumento prepagato al portatore senza coinvolgere necessariamente conti bancari. Si tratta, secondo defini-

zione dottrinale richiamata dalla stessa Banca d'Italia di strumenti che incorporano "un potere d'acquisto pagato in via anticipata". In sostanza, le poste afferenti a tali carte non vengono computate sul conto corrente del titolare con rimesse a scadenza fissa, ma costituiscono una sorta di patrimonio separato che circola su un canale separato. Di conseguenza - anche quando vi sia un conto corrente "di appoggio" - questo non risulta *ipso facto* "movimentato" di pari passo con le rimesse della carta medesima. Ciò determina, continuano gli ermellini, che l'utilità patrimoniale connessa all'accredito sulla carta di credito sia immediata in quanto immediato è l'accrescimento del "potere d'acquisto pagato in via anticipata" che la carta incorpora. L'accredito sulla carta prepagata - a prescindere dal collegamento con un conto corrente - determina, come già accennato, l'immediata disponibilità della somma di danaro frutto della condotta truffaldina. Ne consegue l'impossibilità di stabilire un esatto luogo in cui individuare la percezione dell'ingiusto profitto in quanto l'immediata disponibilità del denaro si verifica nel contesto di un circuito elettronico non spazialmente individuabile.

Dall'impossibilità di applicare le regole generali previste all'art. 8 c.p.p., consegue, secondo il ragionamento dei supremi giudici, l'applicazione delle regole suppletive dell'art. 9, ai sensi del quale la competenza territoriale è del giudice dell'ultimo luogo in cui è avvenuta una parte dell'azione o omissione. Posto che ai fini della consumazione del reato di truffa è necessario che il profitto dell'azione truffaldina entri nella sfera giuridica di disponibilità dell'agente, non essendo sufficiente che esso sia fuoriuscito da quella del soggetto passivo (Sez. 5, sentenza n. 14905 del 29.01.2009 Rv. 243608; Sez. U., sentenza n. 18 del 21.06.2000 Rv. 216429), tale "ultima frazione di azione o omissione" è stata individuata, nella sentenza n. 7294

del 2017, nel momento del versamento del denaro sulla carta, poiché tale operazione ha realizzato contestualmente sia l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente, che ottiene l'immediata disponibilità della somma versata sia la definitiva perdita dello stesso bene da parte della vittima (in questi termini Sez. 1, sentenza n. 25230 del 13.03.2015 Rv. 263962). Di guisa che, in caso di pagamento effettuato a mezzo ricarica su una carta prepagata postepay, poiché detto versamento realizza contestualmente l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente, è nel luogo e nel momento del versamento che si radica la competenza territoriale.

Michele Tibaldi

Il cd. *whistleblowing*

Il termine *whistleblowing*, tradotto in modo letterale dall'inglese significa "soffiare nel fischietto" (*to blow the whistle*). Stiamo parlando di una parola figurata, che ha l'obiettivo di evocare nella mente l'icona di un arbitro mentre fischia un fallo. Il cd. *whistleblowing* è il rimedio per chi ha paura di denunciare irregolarità o illeciti di natura penale di cui viene a conoscenza in ambito lavorativo. Invero, il cd. *whistleblower* è l'individuo che, a fronte di attività fraudolente o illecite di cui viene a conoscenza sul posto di lavoro, si fa carico di riferire alle competenti autorità o al suo dirigente una possibile frode. Il cd. *whistleblower*, dunque, è il lavoratore che, durante l'attività lavorativa, segnala una situazione irregolare, un pericolo o un altro grave rischio che possa danneggiare: azionisti, clienti, colleghi, il pubblico o la stessa reputazione del datore di lavoro. Il cd. *whistleblowing* è uno strumento legale (già collaudato in passato, anche se con modalità diverse, in Gran Bretagna e negli Stati Uniti) per informare in modo tempestivo circa ipotetiche tipologie di rischio: negligenze mediche, illecite operazioni finanziarie, minacce alla salute, casi di corruzione o concussione, pericoli sul luogo di lavoro, frodi all'interno, ai danni o ad opera dell'organizzazione, danni ambientali, false comunicazioni sociali, ecc. È chiaro come i primi in grado di ravvisare o intuire ipotetiche anomalie sul posto di lavoro sono spesso i dipendenti, ma parimenti di frequente coloro che vi lavorano non danno voce ai propri dubbi per paura di ritorsioni (se non addirittura del licenziamento) (cd. *mobbing*).

Una legge per l'istituto del cd. *whistleblowing* offre nel nostro paese una tutela legale per i lavoratori che denunciano le irregolarità nell'ipotesi questi siano sottoposti ad una ritorsione da parte del

denunciato a causa della delazione di quest'ultimo. Col passare del tempo si è assistito in Italia ad un rilevante aumento dell'attenzione verso il tema del cd. *whistleblowing*, ossia della necessità di tutelare chi si prende la briga di denunciare i reati e gli atti illeciti di cui viene a conoscenza in ambito lavorativo. La disciplina del cd. *whistleblowing* è volta soprattutto a proteggere gli individui che vogliono segnalare una violazione da eventuali atti pregiudizievoli o ritorsivi a cui potrebbero essere sottoposti dopo aver posto in essere la denuncia. Nel 2012 (legge n. 190 dello 06.11.2012) la richiamata disciplina è stata introdotta nel nostro ordinamento, in modo limitato al settore pubblico. A tal proposito la normativa dispone che il dipendente pubblico che riferisce o denuncia condotte di natura illecita di cui sia venuto a conoscenza a causa del rapporto di lavoro non può essere: licenziato, sanzionato o sottoposto ad una misura discriminatoria, indiretta o diretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per ragioni collegate indirettamente o direttamente alla denuncia.

Con l'entrata in vigore della legge 190 dello 06.11.2012, orbene, l'Italia si è dotata di un sistema organico di prevenzione della corruzione che contempla, tra le misure da adottare, l'introduzione nel nostro ordinamento di un sistema di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, cd. *whistleblower* (art. 54-bis del decreto legislativo 165 del 2001).

L'autorità amministrativa interpellata da un cd. *whistleblower* provvede, grazie alla segnalazione, a contrastare il rischio che quella situazione possa in futuro verificarsi di nuovo, intervenendo pertanto affinché l'amministrazione interessata adotti le misure opportune per prevenire la corruzione. Spetterà al datore di lavoro dimostrare che le misure discriminatorie potenzialmente poste in essere nei confronti del lavoratore denunciante sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione, invece l'identità del segnalante non potrà essere rivelata. Con riferimento al settore privato, infine, una specifica norma sul cd. *whistleblowing* è stata introdotta da un'apposita Direttiva Europea (Direttiva 2004/39/CA, Mifid2, *Markets in financial instruments Directive*), recepita in Italia recentemente. Il testo della legge è composto di due soli articoli e prevede che il dipendente, privato o pubblico, che segnala all'Autorità nazionale anticorruzione (Anac), o denuncia all'autorità giudiziaria condotte illecite, di cui è venuto a conoscenza a causa del proprio rapporto di lavoro, non può essere: licenziato, trasferito, sanzionato, demansionato o sottoposto ad altra misura organizzativa che potrebbe produrre conseguenze negative nei suoi riguardi.

Historia et Antiquitates

1840, deflorazione. Il caso di Clemente Maresca contro Teresa Musto

a cura di Gianluca Granato

“Assurdo di competere una dote oltre la vendetta pubblica per reato di deflorazione. In difesa di Clemente Maresca contro Teresa Musto”.

Dissertazione dell'avvocato Giacinto Galante pubblicata in Napoli nel 1840 sul reato di stupro e sulle conseguenze di un potenziale uso improprio della querela da parte della persona offesa.

L'avvocato partenopeo Giacinto Galante, dopo un breve *excursus* processuale, espone le proprie tesi difensive sostenute nell'ambito del processo svoltosi nei primi anni del 1800 a carico del suo assistito Clemente Maresca, querelato di stupro dalla quindicenne Teresa Musto. La dissertazione pubblicata in Napoli, nel 1840, dalla tipografia Di Porcelli, ripropone in chiave ottocentesca il tema della violenza sulla donna: spesso anacronistica nei concetti, offre per diversi aspetti, anche alla luce delle ultime vicende di cronaca, seri spunti di riflessione.

“Teresa Musto Napolitana, donzella di anni 15, spontaneamente si presentò al Commessario di Polizia querelando di stupro il di lei amante Clemente Maresca; e narrando senza rossore quell'avventura, chiese da periti e medici verificarsi le parti, che il pudore tiene ascose, la verecondia rende pregevoli, e da testimoni pubblicarsi la sua ignominia. Questo tratto di sfrontatezza era efficace per indignare e prevenire i giudicanti contro la querelante: però tanto seppe commuovere ed interessare quegli animi che l'evento non corrispose all'aspettazione generale. Ahi che non può di bella donna il pianto! Non ostante che il fatto della violenza mancava; l'età non ammetteva a favore della donna il rifugio della seduzione; le circostanze del voluto reato, senza armi, senza ajuto, consumato su di un basso divano, la casa aperta, una domestica a vista, facevano conoscere che fu consenziente la donna; non ostante che i testimoni fossero tutti di perduta fede, narranti cose udite dalla famiglia Musto; e la servetta di casa, unica testimonia di veduta, su cui fondava ogni assunto la querelante, si ritrattò dinanzi al Parroco, rendendo pubblica la sua confessione di essere stata sedotta dalla padrona a deporre con-





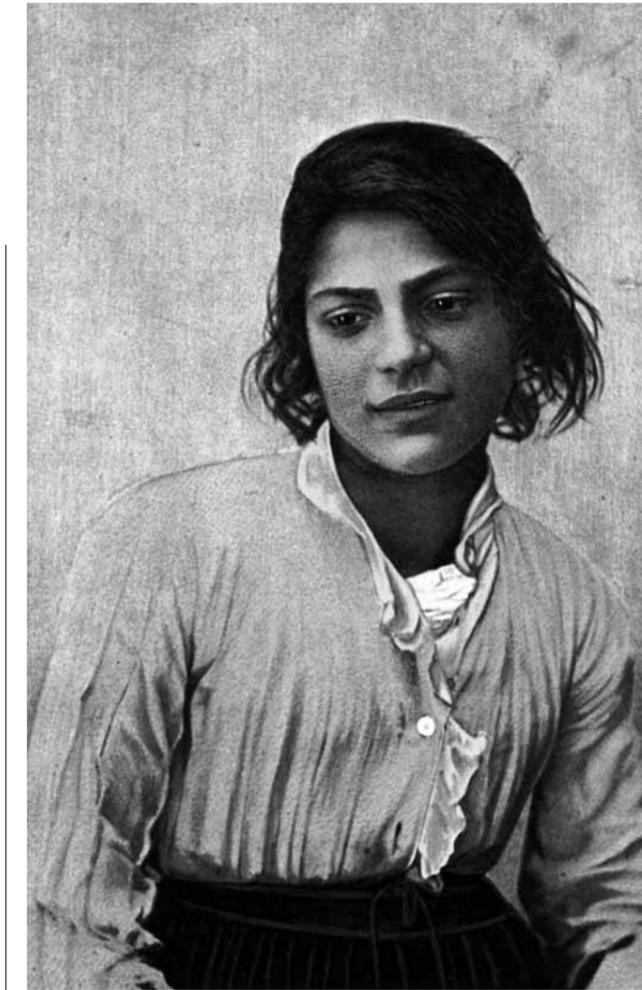
tro Maresca, pur non di meno Maresca fu condannato a sei anni di reclusione, non che a' danni interessi da liquidarsi in linea civile. Questo avvenimento dimostra sempre più la fatalità delle vicende del genere umano e che la ragione non è sempre guida della nostra mente. Un giudicato adunque ritiene Maresca colpevole di attentato alla pudicizia, e dover premiare la Musto deflorata, perché le piacque rendere pubblica quella laidezza. Maresca però ricorse al magnanimo Sovrano, che avendo preso in considerazione le giuste doglianze e ragionate deduzioni comprovanti la innocenza, penetrato della durezza della condanna, fece grazia di tre anni di pena. Trionfatrice la Musto in quel tremendo conflitto, adì il potere de' giudici civili, presentando la specifica de' danni. È meraviglioso leggere in quelle pagine che non l'onore lesò, ma avidità di guadagno la spinse alla lotta penale, avendo ella chiesto per costituzione di dote a motivo della situazione mancata con quell'attentato alla verginità, nientemeno che 4000 ducati, 500 ducati per spese di carrozza onde informare i giudici penali, 50 ducati per complimento a' servi de' giudici ed agli uscieri per la vittoria riportata, 573,90 ducati per compenso all'avvocato e stampa di allegazione e 56 ducati per spese varie. Totale 5.179,90 ducati. Una specifica così esagerata da indignare certamente chiunque avesse avuto la sofferenza di leggerla, fu riputata da alcuno moderata e degna di plauso. Il tribunale, giudicando in contumacia del Maresca, lo condannò a pagare i 4000 ducati per la pretesa dote, più altri ducati 120 per spese

ordinarie e straordinarie: vi aggiunse gl'interessi legali, la coazion personale, le spese della lite, rinviando la Musto a far liquidare il compenso per l'onorario all'avvocato presso la Camera di Disciplina. Ecco adunque la Musto, qual nuova Danae, felicitata da Giove trasformato in pioggia d'oro per la conquistata dote, frutto di una giostra amorosa (Danae era senza figli, così il padre la rinchiuso in una torre di bronzo o una caverna, ma Zeus andò da lei in forma di pioggia d'oro e la ingravidò - ndr). Non udite le voci di Maresca, non destava meraviglia se fu condannato così aspramente dal tribunale: sorprende però che egli con reclamazione a quella condanna avendo fatto rilevare le tante ragioni che si affollavano in suo aiuto da sventare, senza dubbio, la pretensione fantastica della dote, si fosse confermata la contumaciale sentenza con una ferocia oltre l'usato. Ora egli stanco per tante avverse vicissitudini da cui è bersagliato, ricorre con appello a' magistrati sedenti in orizzonte più illuminato: e, sgombrata al certo ogni preoccupazione, vedrà depennato l'arresto personale dalla condanna, i danni-interessi saranno quelli soli sofferti pel giudizio penale, respinta ogni idea di dote. Esporremo in breve il torto della Musto nel domandare, e l'errore de' primi giudici nel concedere cose, che fanno altrui tremar di meraviglia.

La Musto crede di aver conquistato il vello d'oro mercè la querela di stupro, diretta a conseguire un immenso guadagno. Ma essa s'inganna, non potendo i Magistrati premiare la volontaria pubblicità, che una donna, poco curando i riguardi del sesso, ha data ad una turpitudine, ad una laidezza. Teresa Musto cosa fece? Spontaneamente annunziò al pubblico una disavventura per lei degradante. Aspro giudizio criminale ne fu la conseguenza, e fatale per Maresca. Le lagrime, gli strepiti di quella donna prevalsero presso la Corte punitrice, perché faceva supporre a' giudicanti che l'unico mezzo per sposare Maresca era quello di una condanna. Quei giudici illusi furono dalla speranza di procurare un bene, ma videro tradite le loro aspettative, perché la Musto di vile nascita ambiva non altro che una fortuna sul crollo della fortuna di Maresca. Basta volgere uno sguardo al processo criminale per conoscere che la prevenzione, figlia delle lagrime di una donna avente per natura l'arte di persuadere, e poggiata alla eventualità di un matrimonio, unico mezzo per scemare la degradazione del sesso, fece condannare Maresca a dura pena. Si è provato forse che fosse quegli andato con armi, con violenza a strappare il più bel fiore della Musto assaltando il campo della pudicizia? Si è provato forse che egli colse le primizie della di lei bellezza? No certamente. Si volle ritenere dalla Corte punitrice la seduzione



adoprata in quell'atto impudico come elemento per punire, quasi che l'età della Musto non avesse allora compiuto il terzo lustro (i 15 anni - ndr). Siffatta causale contraria alla legge fu sufficiente per far versare sul capo del povero Maresca tutto il vaso funesto di Pandora, essendo stato condannato a sei anni di reclusione, non che a' danni-interessi. Il sapiente Sovrano ben si avvide dell'aspresza, dell'eccesso della condanna, perciò fece grazia, scemando tre anni di pena: il fatto del Principe è una medela (rimedio - ndr) troppo efficace per attenuare oggi l'infortunio di Maresca, che si vede bersagliato da quella donna, la quale pretende immensa massa monetaria per satollare le sue avido breme sotto l'aspetto dei danni-interessi, fra quali annovera la partita di ducati 4000, velata col modesto nome di dote. Invano dice la Musto che la decisione della Gran Corte criminale, sebbene contenga una manifesta ingiustizia, costituisce presunzione di verità, è dessa un giudicato, perciò inevitabile la costituzione della dote. Essa s'inganna, il giudicato sta pe' danni-interessi, non già per la chimerica dote. I danni-interessi sono quelli sofferti per la lite penale, che il fato volle a lei favorevole, non mai la sognata dote, alla quale aspirando la Musto, fece sì che calpestasse il proprio cuore, bene inapprezzabile e reale, mettendolo in ugual bilancia colla moneta, bene vile e per lei ipotetico e lontano. Ma poi in



niuna pagina delle leggi imperanti è scritto doverci una dote per lo stupro. Ognuno conosce che non è permesso ricorrere a dritto romano, prammatiche, costituzioni, consuetudini, capitoli, equità canonica, e ad altre massime nelle materie penali, dovendosi applicare testualmente le disposizioni legislative imperanti per punire: su di che le leggi dell'Inghilterra sono ancora più scrupolose e severe. Ne' tempi antichi, massime sotto il giogo feudale, quando i ricchi potevano con la moneta pagare un lieve fio delle colpe, si metteva a prezzo l'onore delle donne, perché la dignità di questa metà del genere umano poco si valutava. Oggi che la civiltà ha trionfato sulla barbarie, sublimata la condizione umana, la verginità si ritiene qual dono inapprezzabile, il legislatore perciò condanna il colpevole alle sole pene afflittive. Secondo la idea della Musto doppia pena si dovrebbe per lo stupro; condanna a pene afflittive, condanna ad una dote in pro dell'offesa verginella. Ma come desumersi mai una penale senza spiega del legislatore, e mentre quegli, saggio nelle sue mire di bontà assoluta e relativa, non ha pensato certamente di mettere a livello il prezzo meschino della moneta col prezzo inestimabile dell'onore? Come mai nelle cose odiose, quali sono le penali, mali necessari per sventura dell'umanità, potrebbe ampliarsi il senso della legge, senza far divenire il magistrato sicario de' giudi-



cabili? È noto l'aforsima legale di estendersi l'interpretazione favorevole, restringersi invece l'odiosa. Perloché sogna la Musto in pretendere 4000 ducati: inutilmente si è ella trasportata a' secoli delle fate, quando al muovere di una bacchetta magica sorgevano per incantesimo mucchi di oro e di gemme.

La Musto avendo appresa la massima antiquata ed in disuso, perché feconda di scandalose scene e menante alla depravazione de' costumi, *aut nubat, aut dotet* (o la sposi o la doti - ndr), paghi cioè il delinquente la dote, o offra la mano maritale, s'indusse a querelare di stupro asserto commesso dal Maresca, perché calcolava o l'acquisto di uno sposo di condizione a lei superiore, o il guadagno di una dote che non avea, raggiungendo nell'uno e nell'altro caso una fortuna. Ahi il giudizio umano come spess' erra! Ma quale uomo ragionevole concederà mai alla Musto una dote di più migliaia (di ducati - ndr) a carico dell'infelice Maresca, sul perché volle essa nella speranza di questo profitto vendere al pubblico il proprio cuore, facendo conoscere a tutti un fatto disonesto, che s'ignorava? La Musto dice voglio una dote perché Maresca mi ha disonorata, togliendomi così il mezzo di contrarre un matrimonio, di procurarmi una situazione. Maresca oppresso nel terribile cimento rivolge lo stesso argomento contro la Musto, invocando in suo favore la dialettica,

face della ragione, e che sola può far giudicare con rettitudine nell'orizzonte fulgido della verità. Non l'atto materiale dello stupro produce la perdita dell'onore e mette in pericolo la situazione di una donna: invece la scienza, che il pubblico ne acquista, forma il discredito, attenta all'onore; in modo che la donna è disonorata per la pubblicazione della commessa leggerezza, non già pel semplice fatto della leggerezza istessa. Or la Musto non può pretendere l'indennizzamento per la situazione mancata a causa della deflorazione, non valutabile, e che celata non sussiste in rapporto alla società, ma per la promulgazione di quella macchia; poiché la perdita dell'onore, si replica, non è congiunta all'avvenimento della deflorazione, ma alla cognizione de' terzi, che dicesi pubblica voce e fama. Perciò debbe sapersi, chi tolse l'onore alla Musto, Maresca, o essa medesima? Se Maresca avesse proclamato l'opera oscena, volendosi per poco ritenere l'assurdo di dar prezzo all'onore, potrebbe pagare, il fio del disonore arrecato, ma se la Musto invece pubblicò quel fatto con sua ignominia volontariamente, anziché dote, merita la censura, la riprovazione universale. Maresca sarebbe imputabile del discredito, se mai avesse egli millantato quella indecente galanteria; se si fosse suscitato un fragore per la resistenza della Musto con rendersi l'avvenimento popolare; se in fine avveduti i parenti del fatto



avessero essi reclamata vendetta. In uno di questi casi Maresca avendo dato causa all'ignominia, che degrada la donna, secondo l'ipotesi della Musto dovrebbe rifarla del danno cagionato per tale scredito. Ma nella specie si è nell'inversa: il fatto era ignoto e celato alla comunanza sociale; non divulgò Maresca quella galanteria; non strepitò la Musto in quell'atto da provenirne un rumore, fu invece quiescente e consenziente: non reclamarono i parenti al certo, ma di proprio piacimento andiede ella a pubblicare la caduta del suo bel fiore, per mettere a prezzo la corsa ventura. E potrà mai darsi compenso per la volontaria degradazione? Si darà un premio a chi, schernendo la sua onoratezza, volle che tutti sapessero di avere essa perduto il pregio della verginità? Si daranno migliaia a chi domandò verificarsi le parti che il pudore tiene gelosamente coverte di un velo irremovibile; che periti, medici, giudici, ufficiali di polizia registrassero la sua ignominia con caratteri indelebili per essere nota alle future età? Or se lo scredito, il disonore occasionato mettono in

pericolo la situazione di una donna, quando mai per tale perdita convenisse l'indennizzamento, avendo il disonore arrecato a se stessa la Musto medesima, nemmeno potrebbe parlarsi di dote; meno che non voglia ritenersi il paralogismo di dover fino il solo fatto ignoto della voluta deflorazione essere messo a prezzo, quasiché tutte le donne incorse in simile sventura, mentre giace sepolta nel buio degli arcani, debbano temere della loro situazione. Non convien dire che una giovinetta ignorava il pericolo della perdita dell'onore promovendo la querela. La legge stessa non la rende scusabile, avendo stabilito che fino a dodici anni è punita la seduzione, ma dopo questa epoca è punita la sola violenza; perché nella prima età non conosce la donna i pregi dell'onore e della verginità, quindi l'uomo è colpevole di avere abusato del sesso debole, ignaro de' vantaggi della pudicizia: ma dopo i dodici anni debbe saper valutare il proprio onore e guardarsi di cedere alle seduzioni dell'altro sesso, altrimenti pagherà coll'ignominia il fio della debolezza, senza potersi dolere della niuna opposizione alle insistenze ed agl'inganni. Or quando Teresa Musto fece la querela rinunciando ad ogni pudore nell'età di anni quindici, ben valutava il suo scredito, ed a niuno debbe imputare se mise in pericolo la situazione nella lusinga di conseguire 4000 ducati. Ma poi chi sarebbe tanto vile da mettere a prezzo le primizie di una vergine, pregio superiore al bene della vita istessa? Solo può ricever prezzo da chi fa traffico delle bellezze del sesso: e se la vertenza attuale dovesse calcolarsi con tale elemento, non vi sarebbe materia giudicabile dal magistrato, a motivo dello splendore della sua dignità e sapienza. Adunque ritenuto il fatto permanente di avere la Musto volontariamente a se tolta la fama dell'eminente pregio inerente al bel sesso, non può pretendere che Maresca, per di lei colpa ridotto già alla miseria, sia condannato a premiarla, sol perché mise ella a prezzo il suo onore, diffamando la propria opinione colla mira di guadagnar danaro, e nella speranza d'incassare quattromila ducati. Triste esempio sarebbe per la gioventù, sapendosi che mal dagli esempi si difende il core.

Proclamano alcuni che senza astringersi il reato dello stupro a costituire una dote a pro dell'offesa vergine, rimarrebbe quegli impunito, e non vendicata la macchia all'onore. In quanti paradossi s'incorre per desio di far naufragare la ragione nel mare tempestoso del foro! Il povero Maresca dopo aver sofferto gli scogli pericolosi di Cariddi, si vuole per forza far divorare dalla rabbia di Scilla. La legge imperante, tanto perché riguarda la verginità per bene inapprezzabile, quanto per evitare che le donne poco delicate



potessero facilmente cedere alla seduzione per fine di guadagnar danaro, ha stabilito sole pene afflittive per gli attentati alla pudicizia. E Maresca dopo avere sofferta la condanna afflittiva di sei anni di carcere colle conseguenze annesse, non esclusi i danni della lite nel suo interesse ed in quello della Musto, si dirà che rimane impunito per la colpa liberandosi dal peso della dote? Dunque la perdita della libertà e la interdizione de' diritti civili, i primi e più preziosi doni che ci provengono dall'ordine naturale e politico, nulla varranno, e la privazione di essi non sarà forse la più cruda punizione? Un uomo che perde il consorzio sociale, i diritti di cittadino, le carezze della famiglia, ristretto fra i ceppi, rubricato perennemente ne' pubblici registri, non avrà sofferto alcuna pena? Neppure un pirronista (Pirrone di Elide affermava quindi la necessità di non asserire mai nulla - ndr) oserebbe immaginare più strano paralogismo. Dippiù tutt'i danni-interessi sofferti

dalla donna per ottenere la vendetta punitrice sono a carico del reo. Che altro adunque si pretenderà contro l'offensore? Si guarderanno pur troppo gli uomini dal commettere attentati all'onestà delle vergini, leggendo nel codice penale sei a dieci anni di reclusione una co' danni interessi sofferti per far comminare la pena, conseguenza immediata della colpa, e diretta a risarcire l'onore oltraggiato. Se adunque la Musto fu vendicata colla condanna del Maresca alla prigione, se viene rimborsata fin delle spese sofferte nella lotta penale per ottenere la vendetta, null'altro lice a lei di aspirare. La situazione, che dice mancata per lo scredito, si rende ad essa imputabile. Avesse taciuto nel silenzio la sua sventura quando tenea dalla pubblicità la perdita della situazione: ma se ha preferita la vendetta, invano si duole ora dell'ignominia che si ha procurata volontariamente; essendo la verginità una virtù morale, che si perde colla promulgazione del fatto, e tacendosi niente certamente vien tolto all'onore di una donna. La legge accordando alla donna la vendetta ed il ristoro de' danni sofferti per conseguirla, volere anche un premio perché volontariamente pubblicò l'avventura, sente di eccesso, di temerità sfrenata. Qui conviene avvertire di non essere troppo generosi a compensare il volontario scapito che la donna arreca al suo onore colla querela, perché le conseguenze sarebbero triste. 1. Nelle avventure amorose essendovi la pendenza scambievole tra i due sessi, il trasporto, il desiderio è vicendevole; quindi non imputabile isolatamente l'uomo, né credersi mai la colpa da un lato, dall'altro la innocenza. 2. L'amore essendo più ardito che rispettoso, ne proviene di essere l'uomo in parte scusabile della imprudenza figlia della cieca passione: né debbe esser punito tanto atrocemente per non aver saputo frenare gl'impeti non respinti dalla concupiscenza. 3. È sempre debole la resistenza che le donne innamorate fanno agli amanti per poco vogliono usare delle prerogative del loro sesso: e la debole opposizione, la niuna difesa escludono ogni idea di violenza. 4. Se la propensione è scambievole, il giuoco riesce sempre di comune accordo; adunque per ritenere l'attentato bisogna fare astrazione da violenza, inganno, seduzione, eccesso, e supporre l'uomo vero assassino, che va con armi, con sgherri ad abusare di una donna. 5. Le folli speranze de' genitori per maritare le loro figlie, li rendono facili ed indulgenti, e per necessità avvengono poi i disordini; non bisogna perciò tanto gridare contro gli uomini. 6. La donna ha un motivo maggiore per cedere, cioè la speranza del matrimonio, che si riguarda come l'arrivo al porto dopo gli urti fra le tempeste delle passioni compresse nello stato verginale; perciò è pericoloso accordare una

dote alla donna, che per maritarsi darebbe occasione all'uomo per mancare. Premesse queste potenti ragioni si concederà tanto favore alle donne da far loro ottenere fino un guadagno, e si userà tanta durizia agli uomini da moltiplicare sul loro capo all'infinito le pene per un fatto amoroso, sempre di difficile indagine? Quale prudenza accordare alla donna anche un compenso? Quali disordini non si verificherebbero con tali esempi nelle famiglie? Perché avventurare il pericolo che le querele divengano un motivo di speculazione? Per tali motivi imponenti il legislatore condanna a pene afflittive il reo, acciò la donna non si serva della pubblica vendetta come mezzo indiretto per conseguire una fortuna. Se la legge vuole soltanto pene, ossia pubblica vendetta, se accorda alla donna anche il rimborso de' danni-interessi che ha sofferto per conseguirla, non bisogna poi eccedere con dare alla donna ciò che non compete; ciò che il legislatore non ha preveduto; ciò che produrrebbe un detrimento alla morale; ciò che strugge la virtù preziosissima della castità, che dagli antichi si dipingeva vestita d'un vel bianco che la copre tutta, che un sol punto, un sol neo la può far brutta. Conviene anche riflettere che la donna, dopo aver succumbuto ad una debolezza, presentandosi in giudizio da querelante, obblia tutt'i doveri del pudore e della decenza, manifesta di essere libertina e di essersi fatta volontariamente sedurre. È questa una grave circostanza per cui la legge non accorda compenso per la tolta verginità, poiché non si perde tanto dono da chi mostra colla querela di non curarlo affatto, schernendosi allora la modestia per la verifica, pruove, sperimenti diversi e pubblicità, comportabili in una donna assolutamente licenziosa.

Supposto per ipotesi strana che una dote compete per la perdita della verginità, che Maresca avesse egli pubblicato quell'avventura galante e non la Musto istessa, in modo da essere crudelmente obbligato a risarcirla del danno della situazione perduta, come conseguenza sempre della pubblicità, avrebbe mai potuto soffrire una condanna a quel titolo in ducati 4000? in sostanza rendersi infinitamente superiore la fortuna della Musto discreditata nell'onore, alla fortuna che avrebbe avuta godendo intatta la sua onoratezza? Con la pretensione della Musto, secondata in giudizio, si adescherebbe la moltitudine delle donne poco delicate a procurarsi la perdita del proprio onore, per carpire un guadagno immenso, ognuno conoscendo il potere magico e la forza magnetica dell'oro. La figlia di un cuoco poteva mai ottenere più di ducati 50 di dote? Or in grazia della verginità perduta vedrà con calcoli addizionali moltiplicata questa dote a ducati 4000. La Musto



adunque intatta nell'onore meritava ducati 50, Musto lesa nell'onore è meritevole di ducati 4000? Mirabile metamorfosi, da povera divenir ricca pel fatto di un avvenimento impudico e degradante! Dippiù si rileva forse che quell'avvenimento abbia fatto assolutamente a lei mancare la situazione, ancorché provenisse per opera di Maresca il discredito? Si darà a Musto il certo e sicuro guadagno della dote per rifarla dello incerto, dell'eventualità della perdita della situazione? Non mai l'ipotesi andrà a livello della realtà: i danni debbono intendersi quelli realmente sofferti, verificati e certi, ossia le spese ed accessioni tutte per la lite penale; non già l'incerta perdita di un matrimonio, che è in possibile futuro. Può inoltre non verificarsi tale pericolo, mentre vi sono tanti pregi fisici e morali, oltre la verginità, che fanno giungere le donne al porto del matrimonio: e nella specie evvi anche l'interesse che desta una donna sventurata da consentire ed



allacciare i cuori sensibili, cagione di fortunati eventi nel consorzio sociale e ne' rapporti simpatici fra i due sessi. Secondo la Musto le parole indennizzo di danni interessi ne' casi di stupro producono acquisto di ricchezze, di fortuna. Quale paradossal ricalcitante colla ragione! Ma si dirà che de' testimoni dichiararono in un atto notorio che educata dallo Zio la Musto ha imparato il canto ed il suono, e che perciò essendo con tali pregi divenuta cara alle Muse, poteva ottenere una situazione brillante. Sarebbe singolare che Maresca debba pagare migliaia alla Musto, perché ha appreso canto e suono. Se ella è cara alle Muse, potrà chiedere ad Apollo i 4000 ducati, niente avendo Maresca di comune col Parnasso. Si è confutato quell'atto notorio dimostrando quali testimoni lo compilarono; due rubricati di falsità, altri di fede pari a quelli che deposero a favore della Musto nel giudizio penale, ossia uomini di perduta opinione, circostanza imponente nel morale della causa attuale, facendo rilevare chi sono i familiari della Musto, su quale autorità fu pronunciata una condanna tanto aspra dalla Corte punitrice. Questi testimoni per elevare la condizione della Musto l'hanno qualificata per figlia di trattore: tale assertiva è smentita dall'atto di nascita, ove si legge essere figlia di cuoco, cioè domestico. Ritenendo anche quel testimoniale, conviene riflettere che la Musto pare nella lite attuale voglia giuocare al lotto con una combinazione singolare, cioè guadagnare il *maximum* senza rischio, vincere il quinterno. Col canto e suono, ella dice, io sperava forse ottenere un gran partito, cioè il quinterno, dunque datemi una

dote proporzionata al maggior possibile futuro; quasi che giocando al lotto non si prende anche danaro, guadagnando un terno, un ambo. Supposto vero il certificato, dovrebbe Musto provare che una mezza tinta di canto e suono appresa dalla figlia di un domestico faccia a lei conseguire una situazione brillante: ed ancorché ciò fosse possibile, il massimo dell'eventualità ipotetica costituirà a carico di Maresca il massimo reale certo della condanna, per secondare i deliri, i sogni della Musto? Non si vede con tale manifestazione che il giudizio penale fu da essa intentato per causa di lucro? E si darà compenso ad una pubblicità procurata per carpir danaro? Ripugna il sentimento di sana morale a tale desiderio riprovevole. La ragion delle genti e l'uso antico si offenda o no, nol pensa ella nè 'l cura. In ogni modo, qual figlia di cuoco la Musto non poteva pretendere che una cinquantina di ducati: come prediletta delle Muse pel suono e canto, oggi comuni queste virtù anche alle donne di basso ceto, farà tanto elevare i suoi vanni da aumentare immensamente la sua dote? Dovrebbe rammentare il fato d'Icaro per avere troppo innalzato il volo con ali di cera presso i raggi ferventi del sole. Se poi voglia ritenersi vero il dedotto nel certificato che vive essa negli agi, allora non potrà agognare ad alcuna dote, perché sarebbe mostruoso accordarsi una somma per supplire a' bisogni di una donna sul pretesto di non collocarsi, mentre non è priva di mezzi di fortuna; quindi il calcolo ascendente favoloso e romanzesco della Musto merita essere zerato. E poi lo stato deplorabile del Maresca, che ha distrutto la sua fortuna in grazia della guerra criminale promossa dalla Musto, non si dovrà mettere a calcolo? Se il Principe gli condonò tre anni di pena, perché ravvisò la sua innocenza ed il fine pravo che animò la donna a quella lite, non sarà, valutabile il fatto del Principe, al di sopra certo del giudicato penale, ora che si tratta di estermiare un infelice? Questi nulla possedendo, dovrebbe finire i suoi giorni nelle prigioni, per soddisfare al livore di una donna, che avendo discredita se stessa nel pubblico sulla semplice lusinga di formarsi una fortuna, vedrebbe le sue speranze sventate, pari al delirante sogno dell'inferno. Conviene volgere uno sguardo alla specifica de' danni presentata dalla Musto per conoscere quali furono le sue mire nell'intentare l'azione penale; ducati 560 di carrozze per informare i giudici, e centinaia per spese minute di complimenti a' servi di quelli, ed altre tante, che fanno stupire e che depennò come esagerate il tribunale, fino decidendo in contumacia del Maresca. Se i giudici penali avessero preveduto questi eccessi, sarebbe cessata allora la fatale prevenzione, ed in vece Maresca oggi avrebbe diritto ad essere ristorato



de' danni contro la Musto. Ma il fato più potente di Giove tanto non permise. In ogni modo si rende inutile più parlare dell'eccesso della pretesa dote, per essersi dimostrato che questa non compete per note regole del dritto e della ragione, unica ed universale in tutti gli esseri umani. Per colmo di sventura è stato aggiunto alla condanna de' danni-interessi l'arresto personale contro Maresca; così il libello della Musto è divenuto un vero pondo (peso - ndr) atlantico intollerabile, da schiacciare assolutamente il nostro infelice difeso. Non debba ricorrersi alle norme del codice penale per aggiungere anche l'arresto personale alla condanna, poiché la liquidazione si è pronunciata, non dalla corte punitrice, ma dal magistrato civile: ed essendo facoltativo l'arresto, bisogna vedere se compete nella specie. Duplice può essere il fine per coartare un individuo coll'arresto personale, o d'indurlo con tal mezzo violento a soddisfare il valente de' danni, o pure di fargli soffrire una pena del male che ha occasionato. Or Maresca non si trova nel primo caso, perché ridotto alla miseria per causa della stessa Musto, dovrebbe essere il bersaglio delle di lei voglie rivolte a vederlo nuovamente arrestato. Non si trova nel secondo, perché già ha sofferto una pena, e sentirebbe di crudeltà, invece di sei anni di carcere fulminati da' giudici penali, di tre ridotti dal Principe, perpetuare a 70 anni la sua prigionia, non essendo mai nella circostanza di adempiere. Sarebbe singolare che laddove il giudice armato della spada per ferire i rei, condannò Maresca a sei anni di reclusione, il Magistrato civile poi, che abborre pene afflittive, condanni Maresca ad un carcere forse per lo intero corso della sua vita. E poi se il Sovrano gli ha indultato 3 anni di pena, penetrato dell'iniquo destino che lo avea fatto condannare dalla G. C. criminale, si condannerà da' magistrati civili il Maresca a languire in perpetuo carcere, per non poter eseguire il rimborso de' danai per colpa della stessa Musto, che ha

voluto tormentarlo col giudizio in linea criminale? Le leggi penali non vogliono esecuzione coll'arresto personale per le spese del giudizio liquidate a carico del condannato in pro del Tesoro, quando risulta l'impotenza e l'insolvibilità del reo: che diremo oggi in rapporto all'interesse privato della Musto? Si collocherà essa al di sopra del real Tesoro per fruire del privilegio d'incarcerare una vittima della sua vendetta? Qui si dinota che la condanna a' danni-interessi, come conseguenza di un giudizio criminale, anziché far supporre più fondato l'arresto personale, mena ad un'idea totalmente opposta: e ciò per la misura di equità ritenuta nelle pagine del codice penale in rapporto alle spese del Tesoro, che escludono l'arresto ne' casi d'impotenza del condannato. Inoltre se si trattasse di un misfatto di pubblica ragione, per lo quale è facoltato ad inquirere il Pubblico Ministero, anche senza querela dell'offeso, potrebbe di arresto personale forse parlarsi; ma qui si tratta di un reato di puro interesse privato, in cui senza querela dell'offeso non si dà luogo a procedimento. E si userà tanto rigore contra Maresca da obbligarlo a morire in un carcere, sol perché un giudizio penale l'ha ridotto nella miseria, e lo ha collocato nella dura impossibilità di arricchire la Musto? Le leggi di tutti i tempi stabiliscono la massima che niuno è tenuto all'impossibile. Intanto si perseguiterà coll'arresto Maresca? Si terrà a disposizione della Musto imprigionato, pari ad Ulisse fra' lacci di Circe? S'impedirà a lui di procurare mezzi di sussistenza pel solo motivo di non trovarsi in circostanza di compensare alla Musto l'importo di tante spese, che dice aver sofferte per rendere pubblica la sua ignominia nella speranza di conseguire una gran dote? O esecrabile avarizia, o ingorda Fame di aver! Si aggiunge di non tendere l'arresto personale che ad estermiare Maresca, senza poter mai sperare la Musto un soldo, poiché l'unico mezzo per pagare i danni si è quello di ottenere una situa-



zione, addirsi ad una professione, che gli somministrerà i mezzi per vivere decentemente e pagare l'importo de' danni. Ma latitando, o imprigionato, quale speranza di tentare una fortuna? Quale lusinga per conseguire mezzi onde soddisfare la sua persecutrice? Si tratta adunque colla pretesa coazione personale di opprimere; ma le leggi hanno l'aspetto benigno, sono gli Oramazi, non gli Arimani (spiriti malvagi - ndr) del genere umano. Infine niente ha di comune la liquidazione de' danni in linea penale con quella in linea civile. Se la Gran Corte criminale avesse liquidato i danni; se alla condanna pe' danni, che ha rimesso per la liquidazione al giudice civile, avesse aggiunto l'arresto, pure dovrebbe depennarsi, dimostrata la impotenza del condannato. Che diremo poi trattandosi di reato commesso nella tempesta delle passioni, fra' trasporti ferventi dell'amore e le attrattive seducenti del bel sesso; mirandosi l'omissione dell'arresto nel giudicato penale; una pena già espiata barbaramente; la grazia del Principe impartita con cognizione di causa; la impossibilità del pagamento per la ruina finanziaria del condannato? Tali imponenti circostanze rendono vessatoria e crudele ogni misura di coazione personale. La legge qual fonte di bontà e giustizia secondo gli Stoici sdegna di opprimere, permettendo i mezzi coercitivi per solo fine salutare, non appesantirà al certo i malanni sul capo di chi fu già colpito dalla sventura e dalla miseria. Il tribunale comincia per dire che ognuno debbe rispettare il giudicato e che audacemente Maresca abbia censurato la decisione della G. C. criminale.

Era superflua questa considerazione, ognun sapendo che il giudicato si fa rispettare per la forma esecutiva di cui lo riveste il legislatore, e pe' mezzi costitutivi nel caso di rifiuto: ed ogni condannato, opinando diversamente, compulsato con la forza si ricrederebbe da tale aberrazione. Perciò Maresca fu chiuso in duro carcere ad espiare la pena proclamata da' giudici penali. Non perciò era interdetto di esaminare il giudicato ed i fatti del processo per prevenire il tribunale contro la idea della dote inclusa nella misura de' danni. Se la Musto pretendeva una dote per la situazione mancata colla querela di stupro, conveniva riflettere se la diffamazione fu per lei volontaria, se essa promovendola fece conoscere che preferiva l'interesse al pudore, che questa circostanza maggiormente rifulgeva per la presentazione di un'esagerata specifica, che le circostanze del processo eran favorevoli a Maresca, affin d'indignare i giudici civili contro la querelante. Quando il Principe avea fatto grazia 'a Maresca, bisognava ponderare questa circostanza onde conoscersi l'esorbitanza della condanna, poiché non invano il Sovrano ridusse la pena. Or se il giudicato sta ancorché siasi commessa manifesta ingiustizia, nel valutare i danni però dovea tenersi presente l'eccesso della condanna per attenuarli e ridurli al minimo possibile. Grave errore commise il tribunale nel supporre che Maresca ricevè la grazia per lo indulto generale in occasione di pubblica letizia, alludendo alla nascita dell'Infante Reale. Maresca per tale indulto fu liberato prima di terminar la pena: ma non di questa grazia parlò egli nelle sue opposizioni alla contumacia, invece della diminuzione di tre anni di pena concessa a lui particolarmente dal Sovrano sulla reclamazione che faceva rilevare l'oppressione sofferta dal Magistrato penale, essendo stato condannato senza violenza per un'avventura di reciproco consenso fra le parti. Il fatto del Sommo Imperante era preponderante e dovea rispettarsi dal giudice civile. Il dirsi che Maresca legge scolpita nel giudicato della G. C. criminale la sua confessione di avere violentata una casta vergine, è una mera visione del tribunale. Maresca confessò di aver avuto commercio per più tempo colla Musto, e molto innanzi la querela proposta: non mai sognò dire di averla violentata nell'onore. E quando questa confessione si vuole ritenere, bisognava conchiudere che non vi era attentato all'onore; che non avea Maresca desolata una famiglia onesta; che non avea colla forza apportato il lutto, le lagrime ad una vergine; che invece avea goduto unione con una libertina, e tanto ciò più rifulgeva nel mirare che questa rinunciando al pudore si era volontariamente per motivo d'interesse esposta all'ignominia colla querela. Si aggiunga che non vi era pruova dello



stupro, perché una servetta, sola testimonia di veduta, si ritrattò facendo conoscere di essere stata sedotta a deporre in pro della padrona, qualche altro testimone di perduta fede diceva cose intese da Musto; quindi non vi era che la confessione. Ma Maresca confessò di avere goduto liberamente la Musto per lunghi giorni e di comune accordo, perciò non vi era colpa, non offesa a' pubblici costumi, in conseguenza non castighi: l'offesa alla decenza invece si commetteva dalla Musto pubblicando cose non decenti e chiedendo prezzo da una volontaria leggerezza. Dice il tribunale che invano attese la Musto due giorni la riparazione dell'offesa, e non avendola data Maresca, suppliva il magistrato colla condanna. Ma di quale riparazione si parla? Forse di compensare la Musto pel sacrificio sofferto ed in moneta contante? Qui si replica la verginità è una virtù morale, che non merita compenso pecuniario; valutandosi in moneta diventa affare meretricio: che nel senso di onore la sola pena è il risarcimento alla colpa, e questa pena sofferta dal Maresca era troppo sufficiente, anzi aspra. Non doveasi poi inveire con tanta maldicenza contro il Maresca dopo essere stato sacrificato nel conflitto penale, nè doveasi condannare a maggiori danni dopo avere sofferto ingiustamente carceri, degradazione, interdizione de' dritti civili, sciupo del suo patrimonio. Il tribunale ha trovato censurabile fino il fatto di Maresca di essersi difeso, in luogo di tacere, presso la G. Corte criminale. Ragion di natura è il difender se stesso: Maresca non per tanto dovea farsi condannare senza difesa, contro i principi dell'etica che tendono alla propria salvezza. Non lice inveire a carico degli oppressi. Perché quello perdè la causa sarà oggi rimproverato di avere sofferto tanta ruina per sostenere le sue ragioni contro l'accusa? Se Maresca avesse preveduto che senza pruova di violenza, per un fatto di pura licenza spontanea fra' due sessi avesse dovuto subire quella condanna, certamente si sarebbe lasciato giudicare in contumacia: ma egli non era invaso da spirito profetico per supporre a suo carico tanta durezza; che per un fatto volontario e reciproco uno riceve condanna, l'altra assoluzione; uno consegue pena, l'altra premio; uno si dichiara reo, l'altra innocente; uno è obbligato a sborsare migliaia, l'altra fruisce il vantaggio di raccogliercle come prezzo, e così esagerato di un'avventura di vicendevole trasporto. Non è conciliabile colla ragione l'avvenimento penale: la ferocia con cui si vuole interpretare quel giudicato per ingigantire la misura de' danni è illegale: il desiderio di includere nella specifica la dote è un vaniloquio, e come sogno sen va, ch'egro figura. Il tribunale mal ricorre a vecchie leggi, a rancide massime per costituire una dote a pro della

Musto. Molte cose degli antichi fiere e crudeli, diceva Messalino nel senato Romano, dal tempo sono affievolite ed in meglio ora cambiate. Se erano crudi gli antichi nelle pene, non per questo debbono esserlo gli uomini civilizzati della moderna Europa. Dopo le norme di moderazione tracciate co' lumi della filosofia, dopo le massime di dolcezza proclamate dal Vangelo le pene si sono meglio proporzionate. Si rammenta che utile legge nel vecchio foro intorno agli attentati alla pudicizia fu quella del 1779, che mise un freno alle querele di stupro, perché col premio, cui la donna aspirava, era divenuta una speculazione lasciarsi sedurre. Il Sovrano perciò saggiamente pubblicò quella legge salutare con cui abolivasi ogni querela di stupro. Nella specie il codice vigente, ha stabilito pene afflittive per la deflorazione, e non permette al certo ricorrere a fonti ormai disseccati dell'antichità nell'applicar pene. Adunque se il legislatore non condanna il colpevole di stupro alla dote, come potrà condannarsi Maresca? Il fatto posteriore del Principe deroga al precedente, come l'onda che succede nel mare procelloso dissipa quella che la precedeva: perciò non lice affatto invocare teorie e massime antiquate. A che citarsi il Voet (fu uno dei maggiori giuristi olandesi, nato a Utrecht il 3 ottobre 1647, morto a Leida l'11 settembre 1714 - ndr) dal tribunale come autorità in quanto alla dote ne' casi di stupro? Si crederà forse applicabile la sua teoria alla presente contestazione? Ha commentato forse quel sommo giureconsulto il nostro codice, perché la sua dottrina dovesse accogliersi a' nostri



tempi vivendo sotto altra legislazione? Non si dubita che tutte le cose di questo mondo hanno valore nominale, il quale non può diversamente compensarsi se non colla moneta, che sta per misura di tutte le cose. Si leggano Smiht (filosofo ed economista scozzese - Kirkcaldy, 5 giugno 1723 - Edimburgo, 17 luglio 1790 - ndr), Gioja (avvocato, politico e patriota italiano - Piacenza, 22 ottobre 1795 - Torino, 17 luglio 1865 - ndr), Sey (economista francese - Lione, 5 gennaio 1767 - Parigi, 15 novembre 1832 - ndr) ed infiniti altri autori di economia sociale. Ma la verginità essendo una virtù morale, la perdita non ha prezzo

monetario, e se lo riceve, diventa puro sensuale, fisico obbietto, che esclude ogni idea di pudore, di castità, di pudicizia. Perciò il legislatore condanna a pene afflittive il reo; né mai la donna debbe ricevere vantaggio pecuniario; perché diversamente, depreziandosi il dono della verginità, non vi sarebbe luogo neanche a pena per l'attentato. Il legislatore ha nobilmente trattato le donne rendendo loro quella stima che la opinione e la civiltà fanno ad esse meritare, infliggendo soltanto pene afflittive per la deflorazione, perché la morale sia salda comprimendo gli uomini, e facendo così rilevare la verginità essere un dono tanto prezioso, che la vendetta pubblica vien reclamata nei casi di violenza: invece colla estimazione in danaro, sarebbe vilipeso il gran pregio della pudicizia, che rende adorabile il sesso con un impero potente da vincere e resistere alla maggior forza fisica dell'uomo. L'obbligo di sposare, o dotare introdotto dall'equità canonica non è stato ricevuto dalle nostre leggi civili, perché cagione di disordini. A proposito di quel temperamento, Bayle (storico, filosofo e polemista La Carla, Ariège, 1647 - Rotterdam 1706 - ndr) ne' suoi tempi esternava che l'uso di costringere a dotare o a sposare la stuprata, era una ricompensa piuttosto, che una pena della fornicazione, col suo ordinario sapere avvertendo quanto la condotta de' tribunali cristiani era favorevole a' disordini dell'impurità, come quella che esponeva più donzelle a deviare anziché a contenersi. Ciascuna sentenza, dic'egli, che si pronuncia sopra questo punto, è un bene reale per una persona, ed un motivo di speranza per venti altre. Imperciocché ogni donzella, che perviene al matrimonio per questa via, fa nascere il desiderio a molte altre di tentare lo stesso mezzo. Si è compreso questo abuso in Francia, ed il nuovo codice non è così favorevole, come l'antico, a questa specie di donzelle che profittano troppo de' privilegi del matrimonio. Il tribunale, per allontanare la idea che la Musto avendo diffamata se stessa non poteva pretendere compenso pel pericolo di non maritarsi, ha proclamato che gli uomini sogliono millantare i trionfi amorosi, e così acquistano pubblicità. Sventura per le donne se dalle ciarle di uomini ineducati dipendesse la loro onoratezza! Allora ogni uomo, che volesse togliere il pregio della verginità ad una donna, oserebbe millantare avventure amorose. Il fatto che taluno proclama a suo proprio danno diffama, perché certo: quello poi che palesa in pregiudizio altrui, è sempre incerto e non toglie stima. Perciò la Musto colla querela di stupro asserto avvenuto nella propria persona ha maltrattata la sua riputazione, ed ha fatto anche conoscere di essere poco delicata; laddove se Maresca avesse ardito palesare il trionfo amoroso, non le arrecava

detrimento, potendo e dovendo sempre dubitarsi della realtà. Oltre a ciò le assertive dell'offensore sarebbero state segrete ed udite da pochi, invece che la pubblicità di un giudizio penale rende popolare l'avvenimento ed immenso lo scredito. Per conseguenza non sussiste per Maresca la millanteria della leggerezza commessa, il fatto era ignoto e svelato dalla sola Musto per proprio profitto: per tal riflesso non può ricevere compensamento alcuno, avendo errato ne' suoi calcoli con mire esaltate: "Oh nostra mente cupida e fallace"! Il tribunale ogni circostanza ha creduto essere materia grave a carico di Maresca. Esso dice che o si stia al certificato di essere la Musto ricca, e bisogna allora costituirle gran dote, perché mise in pericolo un vantaggioso partito che poteva avventurare; o è povera, non ritenendo il certificato, e bisogna perciò circondarla di conforti immensi onde sia ristorata con gli agi per la perdita verginità. Non può il magistrato ritenere due posizioni contraddittorie fra loro, quindi è caduto nell'assurdo di far credere la Musto ricca e povera simultaneamente. Noi per altro seguendo l'una e l'altra ipotesi crediamo vacillante ragionamento ritenuto e risultarne conseguenze opposte. Non si tratta al certo di migliorar condizione collo stupro, perché in tal modo si promuoverebbe la corruzione de' costumi. Se la Musto ha mezzi per vivere, nulla può pretendere, poiché non è il caso d'includere fra' danni e valutare in danaro la perdita di una virtù morale: il vero assurdo di dare prezzo vile all'onore, dono prezioso. Dippiù la Musto voleva una dote per riparare al danno della perdita della situazione, però come sostentamento, e non già come conquista, come sopraddote come aumento di agiatezza. Se è povera, non vi è motivo per lo quale debbe vantaggiare di condizione a carico di Maresca, tutto dovendo essere proporzionato alla condizione dell'offesa: e se una figlia di cuoco poteva nello stato verginale aspirare alla dote di una cinquantina di ducati, non vi era motivo che perdita la verginità ne conseguisse quattromila. Invano assume il tribunale doversi munire la Musto di conforti immensi, perché debbe andare a piangere in un ritiro la caduta del suo bel fiore. Per chiudersi in ritiro non sono necessarie le ricchezze al certo. Ma poi la Musto vive negli agi come prima, né si è sognata di andare in ritiro, né avrà mai questa intenzione. Ma poi se tanta desolazione soffriva per quella disgrazia, a che promuovere la querela? Poteva tacere, e così non avrebbe perduta la riputazione. Il tribunale non mette a calcolo la posizione economica del Maresca, che anzi si avvale della circostanza dell'asfissia pecuniaria in cui è quegli ridotto come argomento per aggravare la condanna. Si legge nella sentenza che Maresca paghi il fio di avere

sciupato il patrimonio per sottrarsi alla condanna; avesse pensato meglio addire la sua fortuna a riparare l'offesa. Varie risposte in semplici parole. Se il fine della condanna e il pagamento, cessa l'oggetto quando non ha mezzi Maresca per pagare. La legge dispone, il giudice pronunzia per ottenere un vantaggio salutare; ma quando invece si opprime senza frutto, la legge diventa fonte d'iniquità, il magistrato sicario. La dote si dà da chi ha mezzi, non già da chi nulla possiede. Una figlia per ripetere la dote dal padre, debbe prima dimostrare la possibilità di quello a soddisfarla, altrimenti non si dà luogo a condanna. Niuna differenza sussiste se Maresca abbia sciupato i suoi averi per difendersi, o in altro modo; sempre ne deriva che non avendo mezzi per la sussistenza propria, tanto meno ne avrà per munire di agiatezza la Musto. La difesa essendo di dritto naturale, niuno può rimproverare a Maresca di essersi acutamente sostenuto contro gli attacchi della Musto. E poi il Sovrano facendo grazia a Maresca, non fece rilevare forse la gravezza della condanna? E non trasse perciò questi utile dalla difesa? In ogni modo la Musto ha poco valutato il suo onore; ella si è diffamata colla querela; è fornita di mezzi di fortuna; Maresca nulla possiede; la condizione della Musto di bassi natali; la legge non concede prezzo alla verginità; la mancanza di violenza assodata; il fatto del Principe che ritiene l'eccesso della condanna, e tante altre circostanze, repellono al certo ogni idea di dote. Sorprende come il tribunale non solo ha concesso ciò che non era dovuto per dritto, ma ritiene fino essere lieve somma 4000 ducati, in modo che la Musto sarebbe stata secondata pienamente se avesse chiesto somma più ingente. In sostanza si è ritenuto che colla deflorazione spontaneamente pubblicata la donna dovrebbe formarsi un monte d'oro, raggiungendo il quale potrebbe con gioia esclamare, "io già tocco fastosa la sublime volta del cielo".

In quanto all'arresto personale essendosi la liquidazione de' danni rimessa al giudice civile, era il caso di conoscere se poteva aggiungersi alla condanna. Invano il tribunale sostiene che giusta il Codice penale la riparazione va sempre coll'arresto personale congiunta. Si suppone in quelle pagine il caso che sia dal Magistrato penale fatta la liquidazione de' danni, ma nella specie la liquidazione è del giudice civile. La dispensa dell'arresto verso il condannato per le spese a pro del Real Tesoro ne' casi d'impotenza pecuniaria è troppo applicabile al fatto in esame. Debbe guardarsi il fine del Legislatore di non volere appesantire verso l'infelice, niun potendo soffrire doppia pena e doppio carcere, uno per la vendetta pubblica relativamente al misfatto commesso, l'altro per le

spese cui infelicitamente soggiacque. In sostanza con quella disposizione il Legislatore ha proclamato niuno essere tenuto all'impossibile, e non doversi vessare senza oggetto, senza scopo di utilità l'imputato. Si dice dal tribunale non essere l'impotenza ragione da escludere l'arresto, invece la sventura. Non è Maresca sventurato, che fu condannato senza pruova di violenza? che fu calunniato dalla Musto, la quale dopo ha manifestato colla chiesta dote le sue mire inoneste? che meritò la indulgenza Sovrana dopo l'irreparabile fato della condanna criminale per que' motivi stessi, che furono inefficaci presso la corte punitrice? Cade in grave errore il tribunale se crede che l'arresto personale si congiunge alla condanna de' danni per fare espiare a Maresca la pena della sua reità. Per la colpa la vendetta Pubblica è stata soddisfatta, ha già questi espiata la pena: ora dovrebbe soffrire una seconda pena per le spese e danni. Ciò ripugna al sentimento di natura e di economia sociale, che tendono alla conservazione, non alla distruzione dell'individuo. Precisamente per evitare che si subisca nel fatto una seconda pena, il Tesoro non molesta coll'arresto personale per le spese il condannato insolubile: e la Musto parte civile nel giudizio penale subentra nella stessa condizione del Tesoro. Se proferita si fosse la condanna contro Maresca con arresto personale dal giudice criminale per le spese verso il Tesoro, provando ora la sua estrema ruina finanziaria, dovrebbe depennarsi l'arresto. Or avendo sofferto Maresca la condanna a favore della Musto, che come parte civile ha sborsato le spese per ottenere la pubblica vendetta, non può certo di arresto personale parlarsi, avendo dimostrato quegli di nulla possedere. Che anzi se la liquidazione de' danni fosse stata pronunciata dal giudice penale coll'arresto personale, dovrebbe questo depennarsi, presentando Maresca lo stato negativo di possidenza. Perciò con orrore si vorrebbe far perire in un carcere Maresca sol perché non ha mezzi da pagare i danni alla sua persecutrice. Non è concepibile come il Magistrato penale condannò Maresca a sei anni di carcere, il magnanimo Sovrano ridusse la reclusione a tre anni, e ciò per la vendetta pubblica: nell'interesse privato poi si condannerebbe da' giudici civili Maresca a morire in carcere, non potendo in alcun modo soddisfare il valsente de' danni-interessi, né potendo colla cattura procurarsi una situazione, col prodotto della quale rimborsata sarebbe la Musto delle spese sofferte nella terribile lotta penale. Non sa comprendersi come il tribunale abbia potuto interpretare in modo tanto sinistro al nostro difeso la legge, che tende a giovare, non ad opprimere la misera umanità. Pare indubitato che l'ammasso di tanti sofismi escogitati contro Maresca voglia sparire a fronte

del potente impero della giustizia eterna "Come turbin talor d' immensa mole forman turbin nell'aria e poco dura".

Corollario. Niuna legge mette prezzo monetario alla verginità, perciò s' infliggono castighi tremendi per gli attentati all'opinione. Le pene afflittive sono giusta e proporzionata misura del delitto. La ricompensa pecuniaria nuocerebbe alla morale, annientando il pregio della verginità. L'arresto personale è iniquo, non facendo conseguire il fine salutare pel quale fu sanzionato dal Legislatore. Quindi bandita la dote, depennata la coazione personale, sparite tante esagerazioni, i danni-interessi non possono comprendere che le sole spese sofferte pel conflitto penale. I primi giudici per aver profferito un'aspra ed eccedente condanna, hanno sovvertita e non secondata la legge, perciò la pronunziatura merita assoluta rinvio. Tanto richieggono la giustizia e l'equità, virtù benefiche, le quali se avessero supremo impero nel mondo, la bella età dell'oro ed il secolo fortunato di Saturno sarebbero eterni, e non conosceremmo l'età di argento, di ferro o di rame".

Nel vigente codice penale "chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni" (art. 609-bis) e soggiace alla stessa pena "chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza" (art. 609-quater). I suddetti delitti, ai sensi dell'art. 609-septies, sono punibili a querela della persona offesa e il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La querela proposta è irrevocabile. Si procede tuttavia d'ufficio: 1) se il fatto di cui all'articolo 609-bis è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni diciotto; 2) se il fatto è commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza; 3) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni; 4) se il fatto è commesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio; 5) se il fatto è commesso nell'ipotesi di cui all'articolo 609-quater, ultimo comma.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

NEWS DALLA CASSA FORENSE

I nuovi bandi per l'assistenza

N. 3/2017 - BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER FIGLI NATI, AFFIDATI O ADOTTATI NELL'ANNO 2017

(Art. 6, lett. e) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 6 lett. e) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza e come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione della seduta del 22 giugno 2017, indice per l'anno 2017 un bando per l'assegnazione di contributi a sostegno della genitorialità, fino allo stanziamento dell'importo di euro. 1.500.000,00.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli iscritti alla Cassa con figlio/i nato/i nel 2017 o che nel corso dell'anno 2017 abbiano adottato o ottenuto in affidamento preadottivo uno o più figli. Il contributo è erogato a uno solo dei genitori anche se richiesto da entrambi.

Art. 3 - Importo

Il contributo, erogato in unica soluzione, è di euro. 1.000,00 per ciascun figlio nato o adottato/affidato nell'anno 2017.

Art. 4 - Requisiti per l'ammissione alla graduatoria

Per l'ammissione alla graduatoria di cui al successivo art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (mod. 5);
- avere dichiarato nel mod. 5/2017 un reddito netto professionale inferiore a euro 40.000,00.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione del contributo, sottoscritta dal richiedente, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro il 16 gennaio 2018, fermo restando il riferimento alla competenza 2017, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line attivata sul sito internet della Cassa www.cassaforense.it. Non sono ammesse domande presentate con modalità e/o canali diversi. Unitamente alla domanda il richiedente deve produrre, sempre con modalità telematica, certificazione o autocertificazione attestante la nascita/adozione/affidamento preadottivo del figlio di cui all'art. 2 ed eventuale copia della sentenza di separazione, con riserva di richiesta di integrazione da parte di Cassa Forense.

Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dell'importo complessivo previsto dal bando, secondo una graduatoria formata nel seguente ordine e in base ai seguenti criteri:

- domande di iscritti che, per la nascita/adozione/affido di uno o più figli avvenuta nel corso dell'anno 2017, 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;
- domande di iscritti i cui figli siano nati nel corso dell'anno 2017, con parto gemellare o plurigemellare, ovvero che abbiano ricevuto più figli in adozione o in affidamento preadottivo nel medesimo anno dal secondo figlio in poi;
- domande di iscritti che, per la nascita del figlio avvenuta nel corso dell'anno 2017, 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 2016 (dichiarazione 2017) dal richiedente e di quello dell'altro genitore coniugato non legalmente separato o convivente calcolato al 50%.

In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dal numero dei figli minori e, in caso di ulteriore parità, dalla minore età anagrafica del richiedente.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria, senza indicazione del nominativo, con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda e reddito imponibile utilizzato ai fini della sua formazione.

N. 7/2017 - BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER SPESE DI OSPITALITÀ IN CASE DI RIPOSO O ISTITUTI PER ANZIANI MALATI CRONICI O LUNGODEGENTI

(Art. 10, lett. f) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 10 lett. f) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza e come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 28 luglio 2017, indice per l'anno 2017 un bando per l'assegnazione di contributi, fino allo stanziamento di euro 500.000,00, per spese di ospitalità in case di riposo o istituti di ricovero pubblici o privati per anziani, malati cronici o lungodegenti.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli iscritti alla Cassa e i titolari di trattamenti di pensione dalla stessa erogati in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

Art. 3 - Importo

Il contributo, erogato in unica soluzione, non può superare l'importo di euro 8.000,00 in caso di ricovero per l'intera annualità. In caso di minor durata il contributo è liquidato in proporzione ai giorni di effettivo ricovero.

Art. 4 - Requisiti per l'ammissione alla graduatoria

Per l'ammissione alla graduatoria di cui al successivo art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- aver dimorato nel corso dell'anno 2017 in caso di riposo o istituto di ricovero pubblico o privato per anziani, malati cronici o lungodegenti o struttura equiparata;
- aver sostenuto, per la retta, spesa non soggetta a rimborso, totale o parziale, da parte di altri Enti.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione del contributo sottoscritta dal richiedente o da chi ne ha la legale rappresentanza, deve essere inviata entro il 16 gennaio 2018, a pena di inammissibilità, alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense - Servizio Assistenza e Servizi Advocatura - Via G. G. Belli, 5 - 00193 - Roma, a mezzo PEC dedicata (bandi@cert.cassaforense.it) o raccomandata A/R.

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet www.cassaforense.it.

Al modulo, debitamente compilato, deve essere allegata la seguente documentazione:

- copia del documento d'identità del richiedente e di chi ne abbia rappresentanza;
- certificato di stato di famiglia rilasciato in data non anteriore a tre mesi;
- copia dell'eventuale provvedimento di nomina del tutore, curatore o amministratore di sostegno;
- copia della dichiarazione dei redditi del richiedente e del coniuge o della parte dell'unione civile, presentata nel 2017 per l'anno di imposta 2016;
- documentazione dalla quale risulti il periodo di ricovero;
- documentazione attestante il pagamento della retta;
- autocertificazione attestante che la spesa è a completo carico del beneficiario e che non è soggetta a rimborso parziale o totale da parte di altri Enti.

La documentazione dalla lettera a) alla lettera f)

non è sostituibile con autocertificazione.

Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dell'importo complessivo previsto dal bando, secondo una graduatoria formata con criterio inversamente proporzionale all'importo risultante dalla somma del reddito del beneficiario e del 50% di quello del coniuge o della parte dell'unione civile. Coloro che hanno già beneficiato della medesima provvidenza in forza del bando 2016 saranno postergati rispetto a coloro che presentino la domanda per la prima volta con il presente bando. Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo ma con codice meccanografico /numero di protocollo domanda e reddito utilizzato ai fini della determinazione della graduatoria stessa.

N. 9/2017 - BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER L'ACQUISTO DI NUOVI STRUMENTI INFORMATICI PER LO STUDIO LEGALE

(Art. 14 lett. a7) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. a7) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza e come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 28 luglio 2017, indice per l'anno 2017 un bando per l'assegnazione di contributi, fino allo stanziamento di euro 3.000.000,00, per l'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli avvocati iscritti alla Cassa in possesso dei requisiti di cui al successivo art. 4 che non hanno percepito il medesimo contributo per l'anno 2016.

Art. 3 - Importo

Il contributo una tantum sarà pari al 50% della spesa documentata, non inferiore ad euro 300,00 al netto di IVA, per l'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale effettuato nell'anno 2016 e nell'anno 2017. Il contributo non può essere superiore ad euro 1.500,00. Sono rimborsabili esclusivamente le spese sostenute per l'acquisto dei seguenti strumenti informatici limitatamente a uno per ogni tipologia:

- computer;
- monitor;
- stampante;
- scanner;

- fax;
- tablet;
- fotocopiatrice, anche multifunzione;
- licenze software per la gestione degli studi legali;
- strumenti per la conservazione e protezione dei dati dello studio.

Art. 4 - Requisiti per l'ammissione alla graduatoria

Per l'ammissione alla graduatoria di cui al successivo art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa;
- avere dichiarato nel mod. 5/2017 un reddito professionale inferiore a euro 40.000,00.

Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda deve essere inviata entro il 16 gennaio 2018, fermo restando il riferimento alla competenza 2017, esclusivamente tramite l'apposita procedura online attivata sul sito internet della Cassa. Non sono ammesse domande presentate con modalità e/o canali diversi. Unitamente alla domanda il richiedente deve produrre, sempre con modalità telematica, copia della fattura/e relativa/e all'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale intestata/e al richiedente.

Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dell'importo complessivo previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale all'ammontare del reddito professionale del richiedente. In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dalla minore età anagrafica e, in caso di ulteriore parità, dalla maggiore anzianità di iscrizione alla Cassa. Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo ma con codice meccanografico/numero di protocollo domanda, reddito professionale utilizzato ai fini della graduatoria, data di nascita del richiedente e numero anni di iscrizione alla Cassa.

N. 10/2017 - BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI BORSE DI STUDIO PER L'ACQUISIZIONE DI SPECIFICHE COMPETENZE PROFESSIONALI

(Art. 14, lett. b3) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

Art. 1 - Oggetto

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. b3) del regolamento per l'erogazione dell'assistenza e come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 28 luglio 2017, indice per l'anno 2017 un bando per l'assegnazio-

ne di borse di studio, fino allo stanziamento di euro 1.000.000,00, per l'acquisizione di specifiche competenze professionali.

Art. 2 - Destinatari

Sono destinatari del bando gli avvocati iscritti alla Cassa in possesso dei requisiti di cui al successivo art. 4.

Art. 3 - Importo

Il contributo è pari al 50% della spesa documentata al netto di IVA per la frequenza di master/corso/scuola di specializzazione o perfezionamento di durata non inferiore a 20 ore, concluso nell'anno 2017. Il contributo erogato non può essere superiore a euro 3.000,00. Sono esclusi coloro che, per il medesimo master/corso/scuola di specializzazione o perfezionamento, hanno già percepito il rimborso in forza del bando 2016.

Art. 4 - Requisiti per l'ammissione alla graduatoria

Per l'ammissione alla graduatoria di cui al successivo art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- non aver superato il 45° anno di età alla data di pubblicazione del bando;
- essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa.

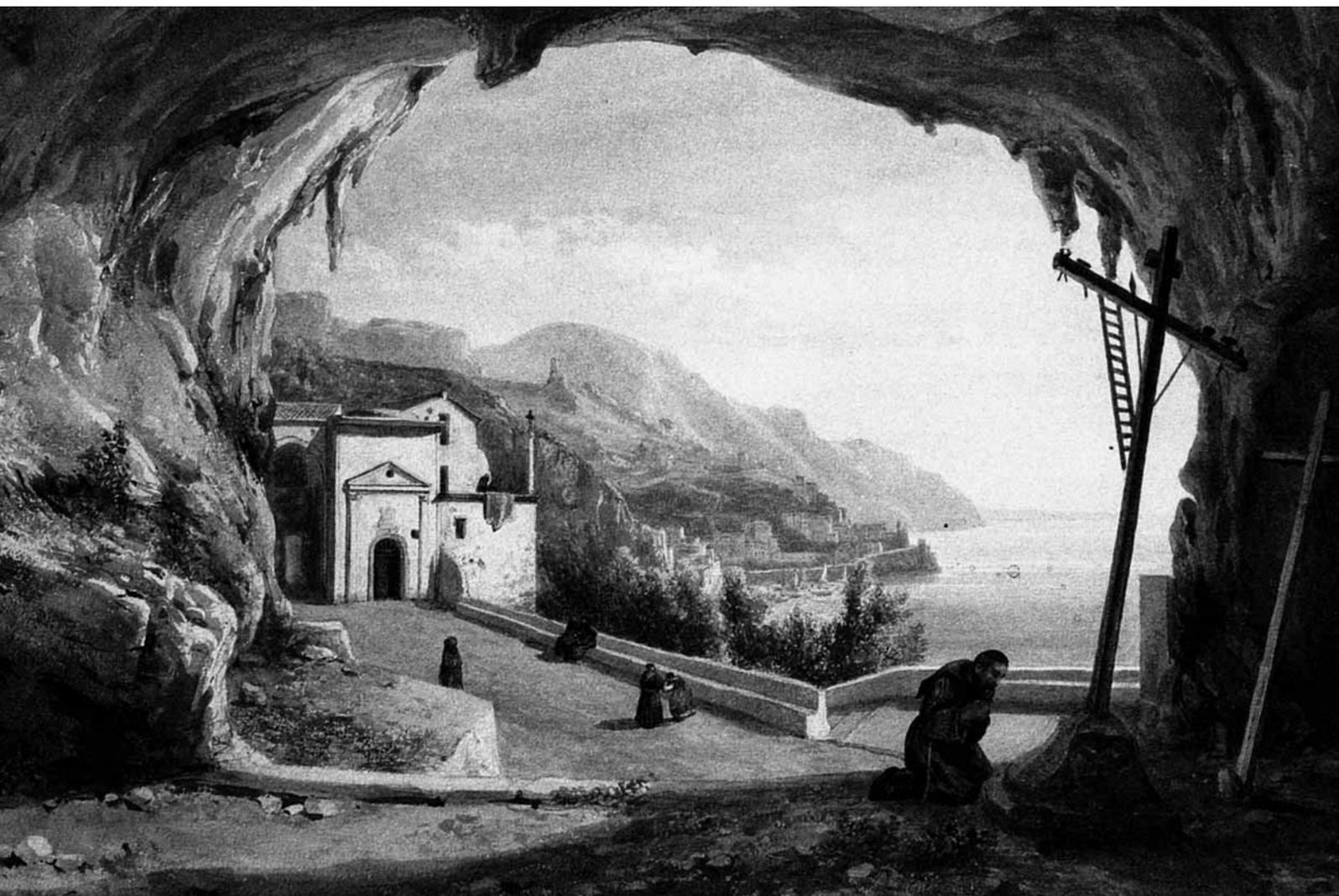
Art. 5 - Modalità e termini della domanda

La domanda deve essere inviata entro il 16 gennaio 2018, fermo restando il riferimento alla competenza 2017, esclusivamente tramite l'apposita procedura online attivata sul sito internet della Cassa www.cassaforense.it. Non sono ammesse domande presentate con modalità e/o canali diversi. Unitamente alla domanda il richiedente deve produrre, sempre con modalità telematica:

- copia della fattura/ricevuta relativa al costo sostenuto;
- copia dell'attestato di frequenza del corso/master/scuola di specializzazione.

Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dell'importo complessivo previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale all'ammontare del reddito professionale del richiedente. In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dalla maggiore anzianità di iscrizione alla Cassa. Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo ma con codice meccanografico /numero di protocollo domanda, reddito professionale utilizzato ai fini della graduatoria e numero anni di iscrizione alla Cassa.



STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	387	10	1	0	398
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1508	14	2	28	1552
TOTALE	1895	24	3	28	1950

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	98	3	0	0	101
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	803	10	0	8	821
TOTALE	901	13	0	8	922

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	289	7	1	0	297
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	705	4	2	20	731
TOTALE	994	11	3	20	1028

	Uomini	Donne	Totali
PRATICANTI SEMPLICI	147	172	319
PRATICANTI ABILITATI	164	285	449
TOTALE	311	457	768

	Uomini	Donne	Totali
ISCRITTI	1339	1379	2718

Studi Associati	Società tra Professionisti
37	1

P. Girard,
Veduta di Amalfi
dall'eremo dei Cappuccini,
Coll. privata

statistiche aggiornate al 20.11.2017