

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XVI NUMERO 1

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

IL PRESIDENTE
Il Saluto agli Iscritti

EDITORIALE
All'arrembaggio

VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA
I sessant'anni di Toga
del collega Gennaro Improta

HISTORIA
ET ANTIQUITATES
Honoré Daumier
Les Gens de Justice
Litografie satiriche
sul mondo della legge

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL' ORDINE
Elezioni del Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Nocera Inferiore
quadrennio 2019-2022
Convocazione assemblea



**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

Lucia Apuzzo

Marianna Arpaia

Barbara Barbato

Carmela Bonaduce

Antonio Coppola

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Renata Gaeta

Adriano Giallauria

Gianluca Granato

Eliana Libroia

Emiliana Matrone

Andrea Milo

Angelo Mondelli

Marianna Polito

Francesco Ricciardi

Gaetano Riccio

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Rossella Ugliano

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Annamaria Di Leo

Commissione Penale ANF

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:

Cava de' Tirreni, portici

Fonte web, Associazione ColoriAmo la città

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

Le immagini a corredo di questo numero sono
tratte dal web

© 2019 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2019 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO XVI • NUMERO 1

s o m m a r i o

<i>Aniello Cosimato</i> Il Saluto del Presidente	4	ordinario del lavoro di cui all'art. 409 c.p.c. anche nelle ipotesi di impugnazione del licenziamento per motivo discriminatorio. Conseguenze nell'ipotesi di erronea scelta del rito	31
<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	5		
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i>			
I sessant'anni di Toga del collega Gennaro Improta	6		
GIURISPRUDENZA <i>Lucia Apuzzo</i>			
Stupefacenti: sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità	8		
<i>Marianna Arpaia</i> Il domicilio digitale è solo quello della PEC inserita nel ReGInDE?	12		
<i>Maria Grazia Coppola</i> Le sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme tributarie non si trasmettono agli eredi del contribuente	14		
<i>Renata Gaeta</i> Le componenti del danno non patrimoniale	15		
<i>Emiliana Matrone</i> L'istituto dell'assegnazione temporanea (art. 42-bis d.lgs. 151/2001) non si applica al personale militare e della polizia	17		
<i>Andrea Milo</i> Concorso di colpa per il pedone che non attraversa sulle strisce	19		
<i>Marianna Polito</i> La comunione dei beni prosegue anche in regime di separazione	20		
<i>Giuseppina Romano</i> Atti violenti in ambito sportivo: il confine tra lecito e illecito	24		
<i>Eleonora Stefanelli</i> Sui criteri di attribuzione e di determinazione dell'assegno divorzile: il recente intervento delle Sezioni Unite	27		
DOTTRINA <i>Barbara Barbato</i>			
Applicabilità ai rapporti di lavoro rientranti nel regime dei licenziamenti di cui al d.lgs. n. 23/2015 del rito			
<i>Antonio Coppola</i> Il superamento degli O.P.G. e l'attuazione della riforma della pericolosità sociale	32		
<i>Angelo Mondelli e Annamaria Di Leo</i> L'esercizio abusivo della professione con particolare riferimento all'ambito infermieristico	35		
<i>Angelo Mondelli</i> <i>Revenge porn</i>	37		
<i>Gaetano Riccio ed Eliana Libroia</i> Il nuovo art. 560 c.p.c. alla luce della legge 11 febbraio 2019, n. 12	38		
LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>Commissione penale dell'ANF</i>			
ANF Nocera Inferiore - Convegno Il c.d. Decreto Sicurezza, la riforma della corruzione e la prescrizione del reato	40		
HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i>			
Honoré Daumier, il "Michelangelo della caricatura". <i>Les Gens de Justice</i> : una raccolta di litografie satiriche su giudici, imputati, avvocati e avidi corruttori	42		
NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i>			
Convocazione assemblea per l'elezione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, quadriennio 2019-2022	45		
News dalla Cassa Forense Bando per servizio di prestiti agli iscritti under 35 anno 2019	46		
WHATSAPP: un nuovo canale di comunicazione per gli iscritti	47		
"Saldo e stralcio": non si applica ai contributi richiesti a seguito di accertamento	47		
Informativa sulle nuove modalità di riscossione dei contributi minimi 2019	47		
Statistiche iscritti	48		

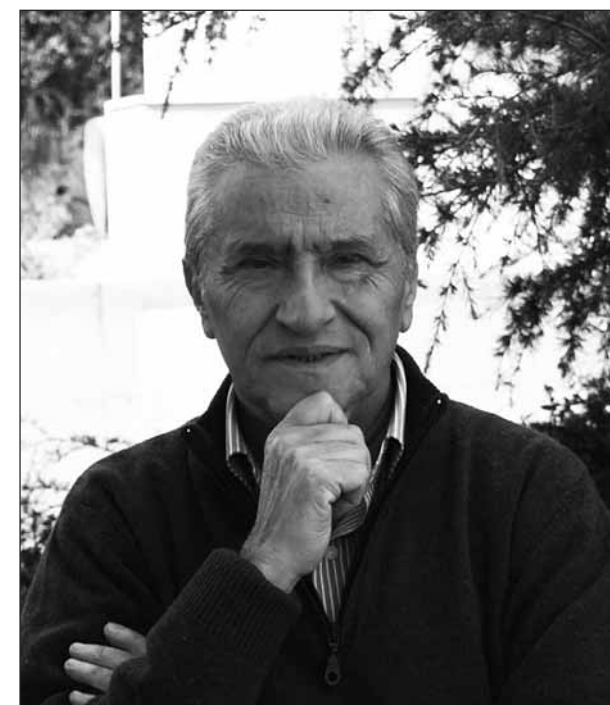
Il Saluto del Presidente



Cari Colleghi, mi accingo, dopo una pluriennale esperienza alla guida del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, a lasciare il mio incarico istituzionale, con la piena consapevolezza di aver profuso il meglio delle mie energie, per onorare il prestigioso compito al quale mi avete chiamato e che, per lungo tempo, avete voluto confermare. Un periodo che ho vissuto con entusiasmo, dal mio insediamento ad oggi. È stata una esperienza intensa ed emozionante punteggiata di soddisfazioni morali, di ansie e, per fortuna, di pochissime delusioni. In tutti questi anni abbiamo avuto modo di creare e di approfondire la stima personale, alla quale è stato improntato sempre il nostro confronto, talvolta anche "dialettico" e, tuttavia, sempre rispettoso delle reciproche posizioni, continuamente volto alla soluzione delle molteplici problematiche, da quelle personali, di natura professionale e previdenziale, a quelle logistiche e a tante altre relative al ruolo della difesa dei cittadini innanzi all'Autorità Giudiziaria, funzione che l'ordinamento affida in maniera esclusiva all'avvocatura libera ed indipendente, che tutti noi, a buon diritto, impersoniamo. La maggiore priorità che ho avvertito è stata quella di rivendicare, con legittimo orgoglio, che l'avvocatura fosse considerata dai magistrati che operano nel circondario al quale apparteniamo, degna comprimaria nel percorso giornaliero della funzione giurisdizionale.

Contemporaneamente, mi sono attivato perché i colleghi più giovani, di entrambi i sessi, fossero riconosciuti indispensabili protagonisti della classe forense, e gli stessi hanno ricambiato la fiducia in loro riposta, producendo l'ammirazione delle componenti nazionali dell'avvocatura e conferendo lustro, perciò, alla nostra Istituzione. Nel corso del mio mandato ho sorretto i colleghi meno fortunati, ho stimolato ed incoraggiato i più giovani e, alla bisogna, ho vigilato sui comportamenti poco ortodossi, portati alla cognizione del Consiglio, nella prospettiva del superamento di tali momenti critici. Un pensiero colmo di gratitudine va, agli impiegati del Consiglio Massimo De Martino Adinolfi e Rosa Vergati, per la serietà, professionalità e dedizione con cui assolvono alla loro quotidiana funzione lavorativa, ai colleghi consiglieri che con me hanno condiviso l'operato consiliare nell'interesse della classe forense. Nel congedarmi da voi e nel ringraziarvi, ad uno ad uno, della tanta stima che avete in me riposto, assicuro la mia futura vicinanza all'Istituzione che ho per lungo tempo rappresentato, affinché l'opera positiva portata a profitto sino ad ora non vada dispersa e costituisca, semmai, la base di partenza per il conseguimento di traguardi sempre più prestigiosi e degni dell'Avvocatura Nocerina. Auguro al nuovo Consiglio un buon lavoro e i migliori successi a chi sarà designato a ricoprire l'incarico di Presidente. Vi giunga un caloroso saluto.

Editoriale di Luigi Ciancio



All'arrembaggio

Rivoluzione in tutti i Consigli dell'Ordine degli Avvocati d'Italia. Mentre tutti i Consigli si preparano alle elezioni per il rinnovo, è arrivato un fulmine a ciel sereno che ha rimesso tutto in discussione. I consiglieri che hanno espletato il loro incarico per due mandati di seguito non possono più essere candidati, e così, ovviamente, il presidente col consigliere segretario ed il consigliere tesoriere. Lo vieta una legge frettolosa, emanata all'improvviso ed all'ultimo momento, scompaginando gli intenti di chi stava già in "campagna elettorale". Una legge che ha disposto retroattivamente e sulla quale, a nostro sommo avviso, si ravvisa una manifesta incostituzionalità. Tutto questo ha determinato in molti iscritti lecite aspettative per cui vi è stato un proliferare di candidature come mai era accaduto prima. Intanto le elezioni sono state rinviate e nella rubrica "Notizie dal Consiglio" pubblichiamo la Convocazione elettorale fissata per il 28, 29 e 30 maggio prossimi. Nel frattempo i nuovi candidati si sono messi in moto: lo dimostra la massa di telefonate e di sollecitazioni che pervengono agli iscritti, noi compresi. I nuovi candidati sono quelli che si presentano per la prima volta, speranzosi di essere eletti e sostituire i consiglieri uscenti. I vecchi sono quelli che ripropongono la loro candidatura ad ogni elezione senza riuscire mai a raggiungere la meta. Oggi più che mai si ripropongono confidando nel fatto che il Consiglio deve essere rinnovato quasi del tutto e che in lizza non ci sono i cosiddetti massimalisti di voti. Confidiamo che ad emergere siano i migliori, quelli che hanno a cuore le sorti dell'Avvocatura e che per professionalità, serietà e competenza sappiano farsi valere laddove è necessario far sentire la propria voce. Speriamo bene!

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione



I sessant'anni di Toga del collega Gennaro Improta

Il lungo percorso professionale dell'avvocato Gennaro Improta è stato celebrato il 30 marzo dal Consiglio dell'Ordine forense, presso la Biblioteca "Maurizio Cingolo" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore. Grande partecipazione da parte della classe forense all'evento, che ha visto il conferimento della medaglia d'oro all'avvocato Improta per i sessant'anni di Toga. L'incontro è stato aperto dall'intervento dell'avvocato Eugenio Cricri, già vicepresidente del Consiglio Nazionale Forense sul ruolo dell'avvocatura, citando e commentando le regole deontologiche di Alfonso Maria de' Liguori.

Il presidente, avvocato Aniello Cosimato, il cui intervento è riportato integralmente, ha ricordato con toni accorati il collega Maurizio de Tilla, prematuramente scomparso nel dicembre del 2017. Ricordiamo che dal 1997 al 2007 è stato Presidente della Cassa Nazionale di Previdenza Forense e Presidente, negli anni 2006-2007 della Federazione degli Ordini Forensi d'Europa con sedi a Barcellona e Strasburgo.

Maurizio de Tilla è stato Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Napoli e dell'Istituto Italiano di Cultura Forense, nonché della Commissione Europea degli Ordini Forensi del Mediterraneo. De Tilla è stato autore di articoli su diverse riviste giuridiche e collaboratore assiduo di testate giornalistiche economiche. Decano della professione forense, de Tilla ha inoltre presieduto il Comitato Scienza e Diritto della Fondazione Umberto

Veronesi e ha fatto parte del Comitato Centrale della Lega Italiana dei Diritti dell'Uomo.

L'incontro è stato chiuso dall'atteso intervento dell'avvocato Gennaro Improta, veterano della professione forense. Le parole dell'avvocato Improta hanno ripercorso la lunga e illustre carriera, punteggiata di aneddoti, tasselli che hanno contribuito alla costruzione di una struttura esperienziale senza pari.

L'intervento del Presidente

Autorità, colleghe, colleghi, signore, signori porgo a tutti il saluto del Consiglio dell'Ordine.

Oggi la classe forense premia nel corso di questa, che è e deve essere una sobria cerimonia, i sessant'anni di impegno professionale del collega Gennaro Improta.

Cercherò di interpretare ciò che alberga nel suo animo questa mattina, attraverso i miei sinceri sentimenti di ammirazione e gratitudine in quanto la toga che ha sempre indossato con onore è, insieme, un simbolo ed un *habitus*, un modo di essere che distingue il difensore nobilitandone l'impegno e la funzione, perciò queste celebrazioni sono coinvolgenti non solo per gli autentici rapporti di profonda ed intensa amicizia che ci legano ma anche per i valori che ci accomunano. Noi consideriamo un'avvocatura per la quale la tradizione costituisce non un'area di rifugio rassicurante, ma una ricchezza, una straordinaria risorsa culturale alla quale attingere per muoversi verso la società e le aspettative di questa.

Ecco perché i nostri anziani della Toga costituiscono dei punti validi di riferimento, una autentica e sicura risorsa.

Caro Gennaro sei al cospetto anche della tua famiglia, nel vederti mi viene incontro una folla di volti, di eventi, di luoghi che sembravano dimenticati e questa nostra vita professionale che pare a volte monotona, si presenta invece ricchissima di sensazioni, di testimonianze, di ricordi, di aneddoti e personaggi di inestinguibile vitalità che spuntano all'improvviso da una immaginaria aula di tribunale, alla fine di una mattinata di udienze ove si sono discussi i problemi delle persone con il conseguente carico di preoccupazioni e di ansie.

Oggi emergono ricordi indelebili che sono a noi comuni, ho voluto consegnarti una copia del primo atto di questo consiglio, che fu proprio da te redatto. La copia del verbale di insediamento del Commissario Straordinario Lucio Grimaldi e la nostra nomina nel comitato di collaboratori per l'istituzione dell'Ordine Forense insieme a Mario Costabile e Gabriele Capuano.

Con quell'atto iniziò il percorso dell'Ordine di Nocera Inferiore in quell'ormai lontano mese di



settembre del 1993.

A gennaio del '94, poi, fummo chiamati a rappresentare la classe forense nel primo consesso consiliare, tu da Consigliere Segretario ed io da Tesoriere e vivemmo in quel biennio una meravigliosa stagione dell'avvocatura italiana che coincide con la nascita dell'OUA al Congresso di Maratea.

Fosti il primo a rappresentarci nell'ambito dell'Organismo che costituì una fervida fucina di idee e di realizzazioni.

Ricordo la grande partecipazione ai dibattiti alle affollate assemblee sia a Nocera che a Roma, luoghi di confronto, a volte anche acceso, ma sempre corretto e costruttivo, ben diverso dai toni che negli ultimi tempi vengono assunti nelle piazze virtuali senza contraddittorio con evidente, purtroppo, compromissione del decoro della nostra professione.

Allora fu molto vicino a noi Maurizio de Tilla Presidente di Cassa Forense e successivamente dell'OUA, lo trovammo tante volte sui nostri percorsi di politica forense, uomo di vasta e profonda cultura non solo giuridica e devo dire un maestro per noi tutti anche sotto il profilo comportamentale. Egli fu innanzitutto un uomo libero e, come tale, sostenitore leale e sincero delle verità nelle quali credeva e, per questo suo modo di essere, in prima linea nel dibattito giuridico-politico. La sua produzione scientifica che spaziava dal condominio all'equo canone ma anche ad argomenti delicatissimi quali il testamento biologico, offre da sola la misura del suo impegno e la sua capacità di produrre cultura. I suoi interventi così pieni di calore e forza persuasiva erano sempre costruttivi e fervidamente acclamati e rimangono scolpiti nella nostra memoria.

Maurizio costituì una figura di riferimento anche per il nostro consiglio e continuò ad esserlo fino alla sua scomparsa due anni orsono.

Abbiamo avuto l'onore di incontrarlo più volte e sono sinceramente orgoglioso di ricordarlo in questo giorno in cui si compie il mio ultimo intervento pubblico da Presidente.

Ho avuto il grandissimo onore di rappresentare per 25 anni questa meravigliosa classe forense, 20 dei quali da Presidente, e solo una sentenza recepita dalla legge, che rispetto ma che non mi sento di condividere principalmente per le fuorvianti affermazioni contenute, riferite ad un inesistente potere, pone termine alla mia esperienza e a quella di Anna De Nicola, Matilde Squillante, Rosanna Pacelli, Francesco Bonaduce, Gerardo Ranucci, Domenico Siniscalchi e Alessandro Vella. Loro meritano un ringraziamento per l'impegno quotidiano profuso a favore dei colleghi, impegno, si badi bene, che non costituisce una forma di esercizio di un potere, ma di un servizio teso alla soluzione dei problemi piccoli o grandi di natura professionale ma anche a volte personale. Impegno il nostro che continuerà proprio in onore a quell'ampio consenso che la classe forense ha voluto riconoscerci.

Oggi insieme a loro, a conclusione di questa nostra esperienza, esprimo i sentimenti della classe forense nel consegnarti questo simbolo per i tuoi sessant'anni di Toga, ti ringrazio perché hai colto il vero significato della professione. Questa cerimonia rappresenta una esigenza del nostro spirito e posso, con grande sincerità, sostenere che è bello per noi sentirti nostro amico con la certezza che tale sentimento sia autenticamente ricambiato. Oggi ho chiamato, e lo ringrazio vivamente, il collega Eugenio Cricri, già Vice Presidente del Consiglio Nazionale Forense, per una "conversazione" sul ruolo dell'avvocatura. Abbiamo voluto definirla così per essere coerenti con la sobrietà tipica dell'avvocato che sa cogliere come perle gli aspetti salienti ed essenziali di queste cerimonie. Dopo il suo discorso e la consegna della medaglia la parola passerà a te, vero ed autentico primo attore di questa giornata carica di significati e ricca di emozioni, a te che nella professione forense hai navigato nei mari in tempesta e sei ancora lontano dai porti di arrivo, ne vedi i fari amici che ne delimitano l'entrata.

Noi tutti ti auguriamo di cuore ancora una lunga e serena navigazione.

Pagina Precedente.
Gennaro Improta.
In questa pagina.
Il presidente
dell'Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Aniello Cosimato
con il Consiglio

Giurisprudenza

Lucia Apuzzo

Stupefacenti: sproporzionata la pena minima di otto anni di reclusione per i fatti di non lieve entità

Corte Costituzionale, sentenza 23 gennaio 2019 (dep. 8 marzo 2019), n. 40, pres. Lattanzi, red. Cartabia

Con ordinanza n. 113 del 6 marzo 2017 (dep. il 17 marzo 2017) la Corte d'Appello di Trieste, prima sezione penale (pres. Rifiorati, est. Carlesso), ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 comma 1 del d.p.r. 309/1990, nella sua formulazione risultante a seguito della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2014, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui prevede la pena minima edittale di anni otto di reclusione, anziché quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, convertito, con modificazioni, nella legge n. 49 del 2006 (c.d. Fini-Giovanardi), dichiarata incostituzionale con la stessa sentenza n. 32/2014. La Corte Costituzionale, dopo aver dichiarato ammissibile e fondata la questione, ha dichiarato illegittimo il minimo edittale (reclusione di otto anni) previsto per il delitto di cui all'art. 73 primo comma, del d.p.r. n. 309 del 1990 che incrimina i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le c.d. "droghe pesanti"; minimo edittale cui, per effetto di questa sentenza, dovrà sostituirsi quello, più mite, di sei anni. La vicenda da cui trae origine la questione, riguarda il caso di un soggetto condannato in primo grado per aver acquistato circa 104 grammi di cocaina, da cui sarebbe possibile ricavare 375 dosi medie singole, occultati in tre condensatori per computer, contenuti in un pacco proveniente dall'Argentina. Ritenuta correttamente sussumibile l'ipotesi sotto l'art. 73 comma 1, alla luce di una serie di elementi fattuali, la Corte d'Appello ha rilevato, tuttavia, che la comminatoria edittale di otto anni di reclusione nel minimo, applicabile al caso di specie, fosse manifestamente eccessiva rispetto alla condotta concreta commessa dall'imputato, che appare, invero, situarsi al confine con i fatti inquadrabili nella fattispecie di lieve entità prevista dal quinto comma, e punita in modo sensibilmente inferiore. Da ciò, il sospetto di incostituzionalità della citata norma con riguardo al minimo edittale. Nell'ordinanza di rimessione, in particolare, la Corte richiama l'ordinanza n. 1418 del 13 dicembre 2016 (dep. il 12 gennaio 2017) con cui la Corte di Cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzio-

nale dell'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/90, per violazione del principio della riserva di legge in materia penale. A parere della Suprema Corte, il Giudice delle Leggi avrebbe dichiarato l'illegittimità delle norme di cui agli artt. 4-bis decreto-legge n. 272/2005 con riferimento all'art. 77, comma secondo, Cost. sulla base di "un vizio procedurale" nella formazione della legge, considerata la eterogeneità delle disposizioni introdotte in sede di conversione in legge del citato decreto legge, rispetto al contenuto e alla finalità del provvedimento di urgenza, pertanto a causa di un non corretto uso del potere di conversione spettante al Parlamento. La giustizia costituzionale incontra, infatti, un limite nella riserva di legge in materia penale, di cui all'art. 25 comma 2 Cost., secondo cui solo la legge può intervenire per introdurre nuove incriminazioni ovvero per inasprire le sanzioni. La Corte d'Appello, dunque, condividendo questo argomento, rileva che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 32/2014, ha inteso rimettere alla valutazione del giudice di merito la scelta dell'applicazione della norma secondo il principio del *favor rei*, che informa le norme sulla successione delle leggi penali nel tempo, per i reati commessi prima del suo intervento; per i fatti commessi dopo, al contrario, il giudice non può che applicare la vigente normativa ossia l'art. 73 comma 1 d.p.r. 309/90 nella formulazione adottata prima della modifica legislativa dichiarata costituzionalmente illegittima, nonostante il legislatore avesse comunque riconsiderato i reati in materia di stupefacenti alla luce di una evoluzione normativa che il Giudice delle Leggi ha rimosso. Il trattamento sanzionatorio nell'attuale formulazione dell'art. 73 comma 1 è, ancora, secondo il giudice *a quo*, incostituzionale qualora venga paragonato, da un lato, alla pena prevista per il fatto di lieve entità, di cui al comma 5 dello stesso art. 73 (da sei mesi a quattro anni di reclusione), dall'altro, alla pena prevista per le c.d. "droghe leggere" (da due a sei anni di reclusione) di cui al (ri)pristinato art. 73 comma 4. Così, ripercorrendo alcuni tratti dell'ordinanza della Corte di Cassazione, la Corte d'Appello evidenzia che mentre in alcuni casi la linea di demarcazione "naturalistica" fra le fattispecie "ordinaria" e "lieve" è talvolta non netta, il "confine sanzionatorio" tra l'una e l'altra ipotesi incriminatrice è, invece, "irragionevolmente distante", comportando, nella prassi, il ricorso a forzature interpretative volte ad ampliare l'ambito di operatività dell'ipotesi di lieve entità. La Corte rimettente, sottolinea, inoltre, il contrasto dell'attuale sistema sanzionatorio con il principio di proporzionalità, di colpevolezza e di finalità rieducativa della pena, previsti dagli artt. 3 e 27 Cost. A tal proposito,

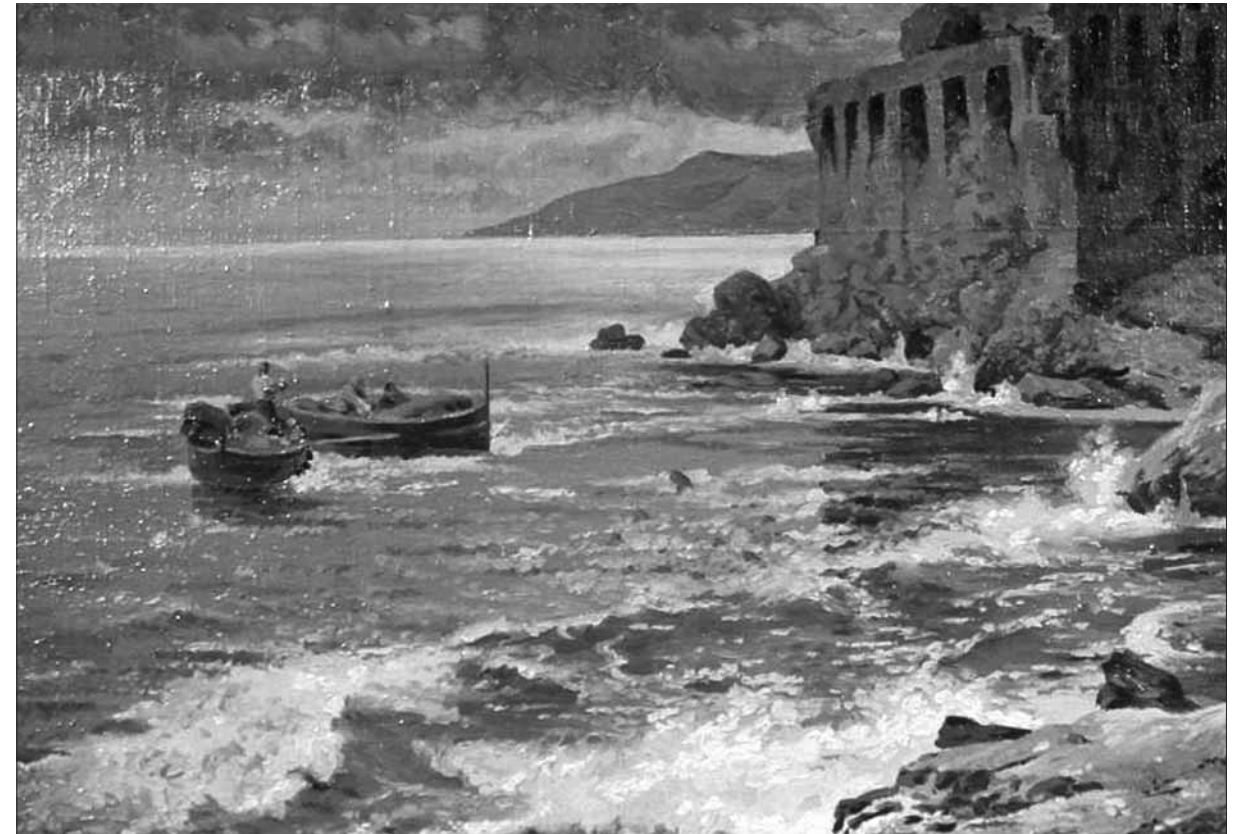


richiama la sentenza della Corte Costituzionale n. 236/2016, ricordando che "l'art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali", nonché altre pronunce (sent. n. 251/2012 e n. 341/1994) al fine di chiarire che la funzione rieducativa della pena va perseguita adeguandola all'effettiva responsabilità penale in modo da assicurare la proporzionalità tra offesa, qualità e quantità della sanzione. Una pena eccessivamente aspra, pertanto, sarebbe in contrasto sia con il principio di proporzionalità della pena (art. 3 Cost.), che con la finalità rieducativa della stessa (art. 27 Cost.). Alla luce di tali censure, la Corte d'Appello chiede alla Corte Costituzionale non già di "sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento in materia sanzionatoria penale, bensì di emendare le scelte del legislatore in riferimento a grandezze già rinvenibili nell'ordinamento". A tal proposito, conclude chiedendo alla Consulta di reintrodurre il trattamento sanzionatorio già previsto nel 2006 dalla legge Fini-Giovanardi, riducendo così il minimo edittale di pena da otto a sei anni di reclusione. Orbene, la Corte Costituzionale investita della questione, reputa innanzitutto inammissibile la questione relativa all'art. 25 comma 2 Cost. che, così come

prospettata, si risolve in un "improprio tentativo di impugnazione", giacché pone in discussione la dichiarazione di incostituzionalità pronunciata con la sentenza 32/2014, in violazione dell'art. 137 terzo comma Cost. Non trova, inoltre, riscontro nella giurisprudenza della Corte Costituzionale l'assunto del giudice *a quo*, in base al quale stante il principio della riserva di legge, sarebbe precluso al giudice delle leggi intervenire, in materia penale, con effetti in *malam partem*. Invero, come accaduto anche recentemente (sent. n. 236/2018 e 143/2018), gli interventi della Corte, con effetti meno favorevoli, lungi dall'introdurre nuovi fatti da sottoporre a pena, rappresentano "una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore" (sent. n. 236/2018). Non si tratta, cioè, di introdurre, nel nostro ordinamento, nuove incriminazioni o di manipolare le norme esistenti, bensì di rimuovere disposizioni costituzionalmente illegittime. Nel caso della storica sentenza 32/2014, la Corte, in effetti, si è limitata a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, per vizi procedurali relativi all'art. 77, secondo comma, Cost., il cui esito ha comportato la ripresa dell'applicazione dell'art.

73 del d.p.r. n. 309 del 1990, con effetti in parte più miti e in parte più severi. Tale pronuncia, pertanto, ha semplicemente rimosso dall'ordinamento disposizioni contrarie al dettato costituzionale. Il trattamento sanzionatorio dei reati in materia di stupefacenti, infatti, è stato frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale e che sono state poi modificate con il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego dei medicinali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79. La Corte ritiene, al contrario, fondate le altre censure riguardanti l'irragionevolezza e la sproporzione del trattamento sanzionatorio, con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., superando l'eccezione di inammissibilità delle stesse sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato. Invero, precedentemente, in differenti occasioni (sent. n. 179/2017, n. 148 e n. 23 del 2016; ord. n. 184/2017;), la Corte si è sempre pronunciata sull'inammissibilità delle questioni concernenti l'art. 73, comma 1, del d.p.r. n. 309 del 1990, per ragioni che, tuttavia, non ravvisa nell'ipotesi *de quo*. In particolare, nel caso delle sentenze n. 148 e n. 23 del 2016, l'inammissibilità concerneva una pluralità di vizi delle ordinanze di remissione, tra i quali l'indeterminatezza del *petitum* e la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore, che consentisse alla Corte di sanare i vizi di costituzionalità lamentati. L'ordinanza n. 184/2017 era affetta da diversi vizi relativi alla rilevanza, incompletezza nella ricostruzione del quadro normativo, contraddittorietà della motivazione, e, più specificamente, essa voleva rappresentare il tentativo di impugnare una precedente pronuncia della stessa Corte, in violazione dell'art. 137 Cost. con la "conseguente pretesa di far rivivere la disciplina sanzionatoria contenuta in una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima" (prevista dalla legge Fini-Giovanardi, dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 32 del 2014). Diverse le ragioni sottese alla inammissibilità pronunciata nella sentenza n. 179/2017. In quel caso, si chiedeva di colmare il divario sanzionatorio esistente tra il comma 1 ed il comma 5 dell'art. 73 d.p.r. 309/90. Il giudice rimettente chiedeva di individuare il minimo edittale dell'art. 73, primo comma, d.p.r. 309/90, nella pena di quattro anni di reclusione, pari al massimo della sanzione prevista per la fattispecie di lieve entità di cui al comma quinto. La

Corte, rilevando che i giudici rimettenti non avevano individuato "soluzioni costituzionalmente obbligate" affermò che non deve "ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità di risposta sanzionatoria" (sent. n. 179/2017), ben potendo sussistere "spazi di discrezionalità discontinua" nel trattamento sanzionatorio. Nel caso in esame, l'eccezione sull'inammissibilità, a parere della Corte, non può trovare accoglimento, sebbene fondata su soluzioni non costituzionalmente obbligate, poiché essa non tiene in debito conto gli approdi giurisprudenziali relativi all'ampiezza ed ai limiti dell'intervento della Corte sulla misura delle sanzioni penali, sviluppatasi a partire dalla sentenza n. 236/2016, nonché richiamati anche recentemente (sent. n. 222 e 233 del 2018). Posto che non spetta alla Corte determinare la misura della pena, "l'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l'entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all'interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore" (sent. n. 233/2018), al fine di "evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore". La Corte considera, inoltre, la questione non più procrastinabile, essendo rimasto inascoltato l'invito al legislatore di procedere "rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990", anche in considerazione "dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti" (sent. n. 179/2017). Dopo aver affermato la possibilità del proprio sindacato sul *quantum* di pena stabilito dal legislatore, la Corte procede, poi, ad analizzare il merito della questione. Come già rilevato in precedenza (sent. 179/2017), il divario sanzionatorio di ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto per l'ipotesi c.d. "grave", di cui al comma 1 dell'art. 73 d.p.r. 309/90, ed il massimo della pena previsto per l'ipotesi c.d. "lieve" di cui al comma 5 dello stesso articolo, "ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria", causata da una stratificazione di interventi legislativi succe-



dutisi nel tempo. Originariamente l'art. 73 del d.p.r. 309/90 differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati aventi ad oggetto droghe c.d. "pesanti" (puniti al comma 1 con la reclusione da otto a venti anni e con la multa) e droghe c.d. "leggere" (puniti al comma 4 con la reclusione da due a sei anni e con la multa). La stessa distinzione era prevista anche per l'ipotesi di lieve entità di cui al comma 5, che stabiliva un'attenuante ad effetto speciale autonoma o indipendente che puniva con la reclusione da uno a sei anni i fatti concernenti le droghe c.d. "pesanti" e da sei mesi a quattro anni quelli relativi alle droghe c.d. "leggere", oltre alle rispettive sanzioni pecuniarie. Con l'introduzione, poi, dell'art. 4-bis (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sent. n. 32/2014) del d.l. n. 272 del 2005, era stata soppressa la distinzione fondata sul tipo di sostanza, prevedendo la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa per i fatti non lievi, nonché la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità. L'art. 2 comma 1, lettera a), del successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10,

ha sostituito il comma 5 dell'art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione. Tale modifica non è stata intaccata dalla sent. n. 32/2014, a seguito della quale hanno ripreso vigore le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione. Infine, l'ultimo intervento è stato quello introdotto dal d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 79 del 2014 che, all'art. 1, comma 24-ter, lettera a), ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità, fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa. La successione nel tempo di questi diversi interventi legislativi ha, quindi, comportato la "lamentata profonda frattura" tra il trattamento sanzionatorio previsto per il fatto non lieve ed il fatto lieve. In effetti, osserva la Corte, sebbene, oltre il dato normativo, esistano ormai dei criteri ermeneutici dettati dalla Corte di Cassazione, per distinguere il fatto lieve da quello grave (*ex multis*, da ultimo, Cass., sez. VII, ord. n. 6621/2019), esistono comunque delle ipotesi che si collocano in una "zona grigia", al confine tra le due fattispecie, che non rende più giustificabile un così vasto divario sanzionatorio e che condiziona il giudice di merito chiamato ad

accertare la lieve entità del fatto, con il rischio di dar luogo a “sperequazioni punitive” in eccesso o in difetto, in violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all’art. 27 Cost. A questo punto, la Corte rivolge l’attenzione alla individuazione del diverso minimo edittale di pena, applicabile ai fatti incriminati dal primo comma dell’art. 73, idoneo a rappresentare una misura sanzionatoria adeguata ai fatti “di confine”. A tale scopo, aderendo a quanto indicato dal giudice rimettente, rileva che la misura della pena indicata, sebbene non costituzionalmente obbligata, non è arbitraria, ma si ricava da previsioni già rinvenibili nell’ordinamento. L’indicazione normativa è, infatti, quella prevista dall’art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, che ancora conserva applicazione nell’ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sent. n. 32/2014. Sei anni è, inoltre, la pena massima prevista dal vigente comma 4 dell’art. 73 del d.p.r. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.p.r. n. 309 del 1990. Il medesimo *quantum* massimo di pena è stato indicato dal legislatore per i fatti di lieve entità concernenti le droghe c.d. “pesanti”, vigente il testo originario del d.p.r. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe “pesanti” e droghe “leggere”. Insomma, il legislatore, più volte, ha indicato la pena di sei anni come misura adeguata ai fatti “di confine” che si collocano “al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi” e, dunque, essa risulta adeguata a sostituirsi a quella di otto anni dichiarata, perciò, illegittima. Non essendo questa una “opzione costituzionalmente obbligata”, il legislatore potrà comunque intervenire per ridisegnare il quadro sanzionatorio in materia di stupefacenti, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità.

Marianna Arpaia

Il domicilio digitale è solo quello della PEC inserita nel ReGIndE?

Con la recentissima sentenza n. 3709/2019 la Terza Sezione Civile della Suprema Corte si è pronunciata su un ricorso per Cassazione proposto dall’Avvocatura Generale dello Stato avverso una sentenza del Tribunale di Roma, che aveva rigettato un’opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., promossa dallo Stato nei riguardi di un’esecuzione

immobiliare.

In questa vicenda processuale, decisamente complessa, viene affrontata la questione preliminare della notifica a mezzo PEC, perché collegata al decorso del termine ed alla tempestività del ricorso, risultando questo notificato entro il termine lungo di sei mesi di cui all’art. 327 c.p.c., ma oltre il termine breve di sessanta giorni di cui all’art. 325 c.p.c., decorrente dalla notifica a mezzo PEC all’Avvocatura dello Stato della sentenza impugnata. L’Avvocatura dello Stato, con riferimento alla questione della notificazione della sentenza in relazione alla decorrenza del termine breve per impugnare ex art. 326 c.p.c., sosteneva l’inefficacia della notificazione a mezzo PEC, ritenuta spedita ad un indirizzo elettronico inidoneo a ricevere le notifiche telematiche, in quanto estratta dall’Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata (INI-PEC), utilizzato per scopi amministrativi, e non invece dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE), gestito dal Ministero della Giustizia.

Ebbene, la Suprema Corte ha ritenuto di aderire all’impostazione secondo cui il “domicilio digitale”, previsto dall’art. 16-sexies d.l. 179/2012 corrisponde alla PEC che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell’Ordine di appartenenza, sicché la notificazione dell’impugnazione o di qualsiasi atto giudiziario va eseguita all’indirizzo PEC del difensore costituito risultante dal ReGIndE, “poiché solo quest’ultimo è qualificato ai fini processuali ed idoneo a garantire l’organizzazione preordinata all’effettiva difesa”. Quindi, “non è idonea a determinare la decorrenza del termine breve di cui all’art. 326 c.p.c., la notificazione della sentenza effettuata ad un indirizzo di PEC diverso da quello inserito nel ReGIndE”. Anzi, aggiunge, “la notificazione di un atto giudiziario ad un indirizzo PEC riferibile - a seconda dei casi - alla parte personalmente o al difensore, ma diverso da quello inserito nel ReGIndE, è nulla, restando del tutto irrilevante la circostanza che detto indirizzo risulti dall’Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata (INI-PEC)”. L’assunto cui perviene la Suprema Corte, con la sentenza in commento, richiama due propri precedenti, del 2017 e del 2018, che appaiono non attinenti al caso *de quo*. Il primo contemplato nell’Ordinanza n. 30139 del 14/12/2017, che si occupa della validità o meno della notifica presso la Cancelleria dopo la creazione dell’indirizzo telematico a seguito dell’entrata in vigore del PCT e che prescrive: “nell’ambito della giurisdizione civile (e fatto salvo quanto disposto dall’art. 366 c.p.c., per il giudizio di Cassazione), impone alle parti la notificazione dei propri atti presso l’indirizzo PEC risultante dagli elenchi INI-PEC di cui



al d.lgs. n. 82 del 2005, art. 6 bis, (codice dell’amministrazione digitale) ovvero presso il ReGIndE, di cui al d.m. n. 44 del 2011, gestito dal Ministero della giustizia, escludendo che tale notificazione possa avvenire presso la Cancelleria dell’ufficio giudiziario, salvo nei casi di impossibilità a procedere a mezzo PEC, per causa da addebitarsi al destinatario della notificazione”. Il secondo precedente, quello di cui all’ordinanza n. 13224 del 25/05/2018, invece, così recita: “... atteso il chiaro disposto normativo, che prescrive di eseguire la notifica telematica all’indirizzo risultante da ‘pubblici elenchi’, e non già a quello eventualmente indicato nell’atto; anche ai fini del domicilio digitale di cui al d.l. n. 179 del 2012, art. 16-sexies, conv. con modif. in legge n. 221 del 2012, siccome introdotto dal d.l. n. 90 del 2014, art. 52, comma 1, lett. b), conv. con modif. in legge n. 114 del 2014, l’unico indirizzo di posta elettronica certificata rilevante è quello risultante dagli elenchi di cui al d.l. 7 marzo 2005, n. 82, art. 6-bis, nonché dal “ReGIndE”, gestito dal Ministero della giustizia; coerentemente, l’art. 125 c.p.c., è stato modificato dal d.l. n. 90 del 2014, art. 45-bis, comma 1, conv. con mod. in legge n. 114 del 2014, nel senso di escludere l’obbligo per il difensore di indicare nell’atto introduttivo l’indirizzo PEC “comunicato al proprio ordine” perché già risultante dal “ReGInde”, in virtù della trasmissione

Mario Cortiello,
Costiera amalfitana

effettuata dall’ordine in base alla comunicazione effettuata dall’interessato”.

È di tutta evidenza che la conclusione cui giungono gli ermellini suscita ragionevoli perplessità, ponendosi in contrasto con i suoi stessi precedenti e con la normativa vigente. Se analizziamo l’art. 3-bis, co. 1, della legge 53/1994 esso dispone che: “La notificazione con modalità telematica si esegue a mezzo di posta elettronica certificata all’indirizzo risultante da pubblici elenchi, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. La notificazione può essere eseguita esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi”.

L’art. 16 ter del d.l. 179/2012 (titolato “Pubblici elenchi per notificazioni e comunicazioni”), invece, prescrive che: “A decorrere dal 15 dicembre 2013, ai fini della notificazione e comunicazione degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale si intendono per pubblici elenchi quelli previsti dagli artt. 6-bis, 6-quater e 62 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, dall’art.16, comma 12, del presente decreto, dall’art. 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito

dal Ministero della giustizia.(...)”.

L'art. 6-bis del d.lsg. n. 82/2005 istituisce il registro INI-PEC (“Al fine di favorire la presentazione di istanze, dichiarazioni e dati, nonché lo scambio di informazioni e documenti tra i soggetti di cui all'art.2, comma 2 e le imprese e i professionisti in modalità telematica, è istituito il pubblico elenco denominato Indice nazionale dei domicili digitali (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti, presso il Ministero per lo sviluppo economico...”). Dalle norme innanzi citate è rilevante non solo la circostanza che INI-PEC è espressamente indicato quale pubblico registro dall'art. 16-ter legge 221/2012, ma anche il fatto che il legislatore individuò INI-PEC come pubblico registro anche all'art. 6-bis d.lgs. 82/2005. Di talché non appare possa in modo alcuno revocarsi in dubbio la qualità di pubblico registro assunta da INI-PEC, quindi la possibilità di effettuare validamente notificazioni agli indirizzi PEC ivi estratti. Peraltro, INI-PEC è proprio il primo pubblico elenco indicato dall'art. 16-ter legge 221/2012, mentre ReGIndE è l'ultimo pubblico elenco preso in considerazione dalla citata disposizione, addirittura in via del tutto residuale (“nonché il registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero della giustizia”).

Per le preoccupazioni ingenerate dalla decisione n. 3709/2019, onde evitare gravi conseguenze sulla realtà quotidiana dei processi e per le notifiche già eseguite, è tempestivamente intervenuto il Consiglio Nazionale Forense, che ha inviato al Primo Presidente della Corte di Cassazione una nota, affermando che nella decisione la Corte ha senz'altro confuso l'elenco INI-PEC con l'Indice delle Pubbliche Amministrazioni - IPA, questo sì non più compreso tra i pubblici elenchi. Tanto servirà, si spera, anche a sollecitare una nuova pronuncia della Corte, affinché si uniformi alla sua giurisprudenza precedente e, ancor prima, alla legge.

Maria Grazia Coppola

Le sanzioni amministrative derivanti dalla violazione di norme tributarie non si trasmettono agli eredi del contribuente

Corte di Cassazione, Quinta Sezione Civile Tributaria, ordinanza n. 6500/2019, presidente De Masi Oronzo, relatore Russo Rita

“Le sanzioni pecuniarie amministrative previste per la violazione delle norme tributarie hanno carattere afflittivo, onde devono inquadarsi nella

categoria dell'illecito amministrativo di natura punitiva, disciplinato dalla legge 24 novembre 1981 n. 689, essendo commisurate alla gravità della violazione ed alla personalità del trasgressore, con la conseguenza che ad esse si applica il principio generale sancito dall'art. 7 della legge n. 689 cit., secondo cui l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi”.

Il fatto

Tizio, dopo aver ricevuto due avvisi di accertamento ICI per l'anno 2005 e 2006 li impugnava sostenendo che il proprio terreno non poteva essere considerato edificabile soltanto perché inserito come tale nel PRG del Comune di Alfa, in assenza di approvazione del piano particolareggiato. Il ricorso veniva respinto sia in primo che in secondo grado.

Gli eredi di Tizio proponevano ricorso per Cassazione, specificando che il *de cuius* era deceduto “nelle more” del giudizio di appello, deducendo *in primis* la nullità del procedimento di appello per omesso avviso della udienza di trattazione, con conseguente violazione del principio del contraddittorio, e nel merito deducendo la violazione di legge per mancata corrispondenza tra il chiesto e pronunciato con conseguente nullità della sentenza impugnata per avere omesso la CTR di valutare il motivo di ricorso inerente il metodo di accertamento utilizzato e quello inerente le sanzioni.

Il Comune di Alfa si costituiva con controricorso e preliminarmente eccepiva il difetto di prova della legittimazione ad agire in giudizio da parte dei ricorrenti.

I ricorrenti, depositavano, ai sensi dell'art. 372 c.p.c., una memoria con allegati documenti volti a dimostrare la qualità di eredi di Tizio nonché memoria *ex art.* 378 c.p.c.

Motivi della decisione

I giudici della Sez. Tributaria della Suprema Corte, decidendo in primo luogo sulla eccezione di difetto di legittimazione proposta dal Comune di Alfa, affermavano che: “Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di questa Corte, in tema di legittimazione attiva incombe alla parte che ricorre per Cassazione, nella qualità di erede della persona che fece parte del giudizio di merito, l'onere di dimostrare, per mezzo delle produzioni documentali consentite dall'art. 372 c.p.c., il decesso della parte originaria e la propria qualità di erede. In difetto, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per mancanza di prova della legittimazione ad impugnare, nessun rilievo assumendo la mancata contestazione di tale legittimazione ad opera della controparte, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio (Cass. 10/05/2018, n. 11276; Cass. 27/01/2011, n. 1943; 29/01/2013, n. 2046; v. anche Cass. 02/03/2016 n. 4116 e Cass. ord., 21/06/2017, n. 15414). Inoltre, le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che colui che, assumendo di essere erede di una delle parti originarie del giudizio, intervenga in un giudizio civile pendente tra altre persone, ovvero lo riassuma a seguito di interruzione, o proponga impugnazione, deve fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., oltre che del decesso della parte originaria, anche della sua qualità di erede di quest'ultima; a tale riguardo la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, artt. 46 e 47, non costituisce di per sé prova idonea di tale qualità, esaurendo i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. e nei relativi procedimenti amministrativi, dovendo tuttavia il giudice, ove la stessa sia prodotta, adeguatamente valutare, anche ai sensi della nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c., come novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 14, in conformità al principio di non contestazione, il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene fatta valere, con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta (Cass., sez. un., 29/05/2014, n. 12065)”. Dunque, la Cassazione sulla scorta di tali premesse respingeva l'eccezione sollevata dal Comune adducendo come motivazione: “i ricorrenti hanno depositato in data 11 gennaio 2019: certificato di morte di Tizio; certificato di matrimonio tra Tizio e Caia; stato di famiglia Caia; dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà eredi Tizio; denuncia di successione; atto di costituzione degli eredi nel giudizio 1486/13 e sentenza 450/14/15 emessa dalla CTR di Alfa nei confronti degli eredi”.

La Corte, aggiungeva, inoltre, che i predetti documenti venivano tempestivamente depositati dai ricorrenti, in data antecedente alla adunanza camerale, e posti a disposizione della parte mediante notificazione, asserendo che nel merito essi erano considerati idonei a provare la qualità di eredi dei ricorrenti e quindi di soggetti legittimati al ricorso per cassazione (Cass. civ. sez. I 5.6.1984 n. 3366; Cass. civ. sez. lav. 21.3.2006 n. 6238; Cass. civ. sez. III 14.10.1997, n. 10022)”. Venendo al tema delle sanzioni tributarie amministrative applicate dal Comune di Alfa ai tributi,

timazione ad opera della controparte, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio (Cass. 10/05/2018, n. 11276; Cass. 27/01/2011, n. 1943; 29/01/2013, n. 2046; v. anche Cass. 02/03/2016 n. 4116 e Cass. ord., 21/06/2017, n. 15414). Inoltre, le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che colui che, assumendo di essere erede di una delle parti originarie del giudizio, intervenga in un giudizio civile pendente tra altre persone, ovvero lo riassuma a seguito di interruzione, o proponga impugnazione, deve fornire la prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., oltre che del decesso della parte originaria, anche della sua qualità di erede di quest'ultima; a tale riguardo la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà di cui del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, artt. 46 e 47, non costituisce di per sé prova idonea di tale qualità, esaurendo i suoi effetti nell'ambito dei rapporti con la P.A. e nei relativi procedimenti amministrativi, dovendo tuttavia il giudice, ove la stessa sia prodotta, adeguatamente valutare, anche ai sensi della nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c., come novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 14, in conformità al principio di non contestazione, il comportamento in concreto assunto dalla parte nei cui confronti la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene fatta valere, con riferimento alla verifica della contestazione o meno della predetta qualità di erede e, nell'ipotesi affermativa, al grado di specificità di tale contestazione, strettamente correlato e proporzionato al livello di specificità del contenuto della dichiarazione sostitutiva suddetta (Cass., sez. un., 29/05/2014, n. 12065)”. Dunque, la Cassazione sulla scorta di tali premesse respingeva l'eccezione sollevata dal Comune adducendo come motivazione: “i ricorrenti hanno depositato in data 11 gennaio 2019: certificato di morte di Tizio; certificato di matrimonio tra Tizio e Caia; stato di famiglia Caia; dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà eredi Tizio; denuncia di successione; atto di costituzione degli eredi nel giudizio 1486/13 e sentenza 450/14/15 emessa dalla CTR di Alfa nei confronti degli eredi”.

La Corte, aggiungeva, inoltre, che i predetti documenti venivano tempestivamente depositati dai ricorrenti, in data antecedente alla adunanza camerale, e posti a disposizione della parte mediante notificazione, asserendo che nel merito essi erano considerati idonei a provare la qualità di eredi dei ricorrenti e quindi di soggetti legittimati al ricorso per cassazione (Cass. civ. sez. I 5.6.1984 n. 3366; Cass. civ. sez. lav. 21.3.2006 n. 6238; Cass. civ. sez. III 14.10.1997, n. 10022)”. Venendo al tema delle sanzioni tributarie amministrative applicate dal Comune di Alfa ai tributi,

la Corte riteneva fondata la censura sollevata dagli eredi di Tizio, confermando un indirizzo interpretativo secondo cui “le sanzioni pecuniarie amministrative previste per la violazione delle norme tributarie hanno carattere afflittivo, onde devono inquadarsi nella categoria dell'illecito amministrativo di natura punitiva, disciplinato dalla legge 24 novembre 1981 n. 689, essendo commisurate alla gravità della violazione ed alla personalità del trasgressore”.

Ad esse, di conseguenza, deve essere applicato il principio generale sancito dall'art. 7 della legge n. 689/81, secondo cui “l'obbligazione di pagare la somma dovuta per la violazione non si trasmette agli eredi (Cass. civ. sez. V., 28/05/2008, n. 13894; Cass. civ. sez. V 15.10.2018, n. 25644)”. Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte accoglie l'originario ricorso del contribuente limitatamente alle sanzioni che dichiara non dovute. Dunque, i soggetti che malauguratamente ricevono in eredità debiti fiscali, sono tenuti al pagamento delle sole imposte, con esclusione delle sanzioni fiscali che, come ha ribadito la Cassazione nella Ordinanza n. 6500/2019, hanno un carattere afflittivo di natura punitiva e non si trasmettono agli eredi.

Renata Gaeta

Le componenti del danno non patrimoniale

Corte di Cassazione, Sez. III, sent. n. 2788/2019

Con la sentenza n. 2788 del 31 gennaio, la Terza Sezione della Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi in tema di danno non patrimoniale, sottolineandone la natura unitaria e onnicomprensiva¹ e, al contempo, precisando l'ontologica differenza che sussiste tra la componente del danno morale e quella del danno dinamico-relazionale.

In particolare, l'unitarietà del danno non patrimoniale va rapportata ad una qualsiasi lesione di un interesse costituzionalmente protetto che non sia suscettibile di valutazione economica, mentre l'onnicomprendività indica l'obbligo, per il giudice, di tenere in considerazione tutte le conseguenze dannose derivate dall'evento, senza incorrere in duplicazioni risarcitorie o risarcimenti c.d. bagattellari².

Seguendo l'insegnamento offerto dalla pronuncia delle SS.UU. del 2008 c.d. San Martino e dalla Corte Costituzionale, la sentenza in esame ha ribadito che entro l'orbita applicativa dell'art. 2059 c.c. devono essere sussunte sia le sofferenze fisiche che quelle psicologiche, transitorie o per-

manenti, salvo verificarne la loro gravità e non futilità ai fini risarcitori.

Il danno non patrimoniale, invero, comprende sia il danno morale soggettivo che quello connesso alla lesione di un interesse costituzionalmente garantito (biologico in senso stretto o esistenziale, a seconda dell'interesse leso che viene di volta in volta in rilievo). Con l'ulteriore precisazione per cui, danno morale e danno biologico, più che due voci meramente descrittive, configurano due autonome componenti della categoria onnicomprensiva di cui all'art. 2059 c.c. La prima componente sintetizza l'aspetto meramente interiore della sofferenza sopportata dal danneggiato, la seconda, invece, corrisponde alle modificazioni peggiorative della "vita di relazione in ogni sua forma e considerata in ogni suo aspetto".

Va del tutto escluso, quindi, l'accoglimento del principio - in passato pure sostenuto dagli interpreti - della c.d. somatizzazione del danno morale, in base al quale quest'ultimo dovesse essere sempre ritenuto assorbito dal danno biologico, l'unico ad avere una propria autonomia.

Infatti, com'è stato a più riprese evidenziato dalla giurisprudenza, la qualificazione del danno non patrimoniale come categoria omogenea non esclude a priori la valorizzazione del danno morale quale voce risarcitoria a sé. L'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale non può comportare l'annullamento dell'ontologica differenza tra sofferenza interiore ed incidenza della lesione sugli aspetti relazionali, poiché ciò si tradurrebbe in una non effettività della tutela apprestata in favore del danneggiato dall'ordinamento. Quanto detto è, tra l'altro, destinato a trovare conferma anche nella modifica legislativa degli artt. 138 e 139 Codice delle Assicurazioni³, il cui contenuto evidenzia la distinzione⁴ tra le due menzionate componenti dell'art. 2059 c.c. Dall'intervento del legislatore si evince che ogni pregiudizio arrecato ad un interesse costituzionalmente garantito debba qualificarsi per una doppia dimensione composta dal danno relazionale (proiezione esterna dell'essere) e dal danno morale (interiorizzazione intimistica della sofferenza), e come questa doppia dimensione non sia in contrasto con l'unitarietà⁵ del danno non patrimoniale in sé considerato.

Proprio in ragione della modifica legislativa apportata al C.d.A., la Terza Sezione della Suprema Corte ha ritenuto superflua ogni rimesione alla massima composizione: alcun dubbio residua, a seguito della modifica degli artt. 138 e 139 C.d.A., in ordine alla valenza autonoma da attribuire al danno morale.

Tuttavia, ferma restando l'integralità del risarcimento, la pronuncia in commento ribadisce come

non sia mai possibile risarcire due volte lo stesso pregiudizio per il sol fatto che venga definito mediante nomenclature differenti. Il danneggiato deve poter ottenere tutto quello, ma solo quello, che sia idoneo a compensare la lesione sofferta. Sicché, le diverse "etichette" attribuite al medesimo pregiudizio non possono mai avere l'effetto di comportare duplicazioni risarcitorie che siano, quindi, concretamente esorbitanti rispetto alle lesioni effettivamente subite. Se si risarcisse due volte la stessa lesione per il sol fatto che vi si attribuiscono denominazioni diverse (danno biologico, danno esistenziale, danno estetico ecc.), si darebbe luogo ad un'ingiustificata forma di *over-compensation*, così travalicando l'ordinaria funzione⁶ della responsabilità civile.

Pertanto, "il giudice di merito deve congiuntamente, ma distintamente, valutare la compiuta fenomenologia della lesione non patrimoniale" e per fare ciò deve poter compiere un accertamento in concreto del danno, permettendo l'utilizzo di "tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni"⁷.

E - come sopra esposto - nella lesione non patrimoniale occorre far rientrare sia il dolore interno sia le conseguenze *in peius* sulla vita relazionale del danneggiato.

Quello che, viceversa, non è ammissibile, è il cumulo del danno biologico con quello esistenziale: risarcire entrambi i danni determinerebbe una duplicazione risarcitoria. Il danno esistenziale, in ipotesi di danno alla salute, rappresenterebbe un inammissibile "doppione" del danno biologico, da intendersi come danno incidente sulla vita quotidiana del soggetto e sulle sue attività dinamico-relazionali. Le due voci di danno, a ben vedere, sono collegate al medesimo interesse costituzionalmente rilevante ossia il diritto alla salute e descrivono, entrambe, la proiezione esterna del pregiudizio inferto a tale diritto.

In punto di onere probatorio, poi, la sentenza in esame ricorda che spetterà al danneggiato provare l'effettiva incidenza del danno, grave⁸ e non futile, sulla propria sfera giuridica.

Per ciò che invece riguarda il *quantum* risarcibile, un valido punto di riferimento per il giudice di merito è offerto dai meccanismi tabellari, previsti al fine di soddisfare pregnanti esigenze di uguaglianza sostanziale e certezza delle decisioni giurisdizionali. In tal modo, si predeterminano le misure risarcitorie standard rapportabili alle conseguenze dannose da reputarsi come normali secondo *l'id quod plerumque accidit* e che, però, possono essere equitativamente aumentate qualora ne ricorrano i presupposti. Come pure sottolineata dalla pronuncia n. 2788/2019, difatti, il giudi-

ce può dar luogo ad una c.d. personalizzazione del danno discostandosi dalle misure individuate dalle tabelle purché ne dia adeguata motivazione coerentemente con le risultanze probatorie e sempre che, dall'analisi del caso concreto, emergano oggettivamente specifiche circostanze atte a consentire la riferita personalizzazione. Le peculiarità "legate all'irripetibile singolarità dell'esperienza di vita individuale", infatti, ben possono "tradursi in una differente (e più ricca, dunque, individualizzata) considerazione in termini monetari, rispetto a quanto suole compiersi in assenza di dette peculiarità"⁹.

¹ Così come enunciato, per la prima volta, dalla storica sentenza della Corte di Cassazione a Sez. Unite, n. 26972 del 2008, c.d. San Martino.

² *Ex multis* Cass. Civ., Sez. III, sentenze nn. 18746/2016 e 901/2018; Corte Cost., sent. n. 233/2003.

³ Modificati dalla legge n. 124/2017.

⁴ Ulteriore conferma *ex lege* dell'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico è da rinvenire anche nel d.p.r. n. 37/2009 e nel d.p.r. n. 181/2009.

⁵ Del resto, anche per quanto riguarda il danno patrimoniale, la duplice accezione di danno emergente e lucro cessante non osta all'accoglimento di una nozione unitaria ed onnicomprensiva di pregiudizio.

⁶ Sebbene si possa correttamente ritenere che la responsabilità civile abbia assunto, oggi, una curvatura sanzionatoria, tuttavia, è indispensabile che ogni forma di risarcimento "punitivo" - ovvero che superi il danno concretamente patito - sia espressamente previsto dalla legge (Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 16601/2017).

⁷ Testualmente, Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 2788/19.

⁸ Com'è noto, infatti, se la lesione non patrimoniale si assesta entro i margini della "normale tollerabilità" non può ottenersi alcun risarcimento *ex art.* 2059 c.c.

⁹ In tal senso anche Cass. Civ., sent. n. 21939/2017.

Emiliana Matrone

L'istituto dell'assegnazione temporanea (art. 42-bis d.lgs. 151/2001) non si applica al personale militare e della polizia

L'art. 42-bis del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53") prevede la possibilità per il dipendente pubblico, genitore di figli minori di tre anni, di essere assegnato, per un periodo non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante di analoga posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni coinvolte. Il Consiglio di Stato, con la sentenza 21 marzo 2019, n. 1896, stabilisce che "L'istituto dell'asse-

gnazione temporanea previsto dall'art. 42-bis del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, è applicabile al solo personale civile dipendente delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), e non anche al personale militare e a quello delle forze di Polizia di Stato, i quali - giusta l'art. 3, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 165/2001 - rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti (riforma TAR Lazio, sez. I-ter, sent. n. 1996/2011)".

Orbene, con istanza del 20 settembre 2010, la lavoratrice chiedeva di usufruire del diritto all'assegnazione temporanea presso la sede della Polizia stradale di Lecce (ovvero di Brindisi) ai sensi dell'art. 42-bis del d.lgs. n. 151/2001, rappresentando di avere una figlia minore di tre anni e che il coniuge, sottufficiale della Marina Militare, era assegnato presso il Comando forza da sbarco "Reggimento San Marco" in Brindisi, ove solo poteva svolgere la propria attività professionale essendo assegnato ad un reparto unico in Italia ed è impegnato sovente in missioni all'estero. Con il ricorso di primo grado, proposto al TAR del Lazio, la lavoratrice impugnava il provvedimento con il quale, in data 25 ottobre 2010, il Ministero dell'interno non accoglieva la sua richiesta; chiedeva, inoltre, l'accertamento del diritto ad ottenere l'assegnazione temporanea *ex art. 42-bis* d.lgs. 151/2001 al Compartimento della Polizia Stradale di Lecce ovvero in altro ufficio sempre in Lecce e provincia, ovvero di Brindisi e provincia.

Il TAR accoglieva il ricorso sulla base delle seguenti valutazioni:

- "l'art. 42-bis del d.lgs. n. 151/2001 ha natura di disposizione generale. Ne consegue che la previsione è connotata da un'astratta applicabilità ai dipendenti di tutte le amministrazioni pubbliche, compresi gli appartenenti alla Polizia di Stato; - gli artt. 14 del d.p.r. n. 170 del 2007 e 18 del d.p.r. n. 51 del 2009 (rispettivamente di recepimento dell'accordo sindacale per le forze di polizia ad ordinamento civile e militare e di integrazione di tale accordo) effettuano un inequivoco richiamo al d.lgs. n. 151 del 2001 in argomento; - la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 19 del 2009, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, formalmente riconoscendo, seppure implicitamente, che la previsione *de qua* riguarda anche il corpo della Polizia Penitenziaria, pur trattandosi di una categoria di dipendenti certamente ricompresa nell'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 (e, quindi, disciplinata dal rispettivo ordinamento);

- il riferimento all'art. 36 della legge n. 121 del

1981 e all'art. 56 del d.p.r. 24 aprile 1982, n. 335, operato dall'Amministrazione, non appare, poi, pertinente, atteso che - a differenza di quanto richiesto dalla interessata - riguardano la mobilità esterna ed il comando presso altre amministrazioni;

- tale valutazione è rispondente al dettato costituzionale e, in particolare, alle disposizioni sulla famiglia e sulla parità fra i sessi, stanti le ricadute da essa implicate quanto allo svolgimento, da parte di entrambi i genitori, della funzione parentale nell'ambito del nucleo familiare, preordinata a garantire - a condizioni di parità - non soltanto l'esercizio dell'attività lavorativa da parte di entrambi i coniugi, ma anche il mutuo concorso di essi all'assolvimento delle esigenze dei figli minori".

Detta sentenza, però, veniva impugnata dal Ministero dell'interno che deduceva quanto segue:

1) "il d.lgs. n. 151 del 2001 disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità. 2) L'applicabilità di tale normativa anche al personale della Polizia di Stato non è in dubbio.

3) L'art. 42-bis, aggiunto al suddetto d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, dall'art. 3, comma 105, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, introduce un nuovo istituto e la disposizione in questione faceva testuale e riferimento ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni.

4) La disposizione deve essere coordinata - ai fini dell'applicazione dell'art. 42-bis del d.lgs. n. 151 del 2001 - col peculiare disposto del successivo art. 3, per il quale "il personale militare e le Forze di Polizia di Stato" rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti.

5) Peraltro, la legge 121/1981 prevede che al personale appartenente ai ruoli dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza si applicano, in quanto compatibili, le norme relative agli impiegati civili dello Stato.

6) L'inciso "in quanto compatibili" comporta, secondo l'appellante, che resti comunque salvaguardata la specificità del rapporto di lavoro degli appartenenti alla Pubblica Sicurezza e che non tutte e non sempre le disposizioni applicabili agli impiegati civili dello Stato siano automaticamente estensibili anche a tali soggetti.

7) L'istituto dell'assegnazione temporanea si riferisce solo alla mobilità esterna fra diverse pubbliche amministrazioni come indica la rubrica dell'articolo ("Assegnazione temporanea dei lavora-

tori dipendenti alle amministrazioni pubbliche") e, soprattutto, il fatto che l'accoglimento dell'istanza di assegnazione temporanea è subordinata al "previo assenso delle amministrazioni di provenienza e di destinazione".

8) Pertanto, l'istituto in argomento, essendo riferito ad una mobilità tra amministrazioni pubbliche diverse, non troverebbe applicazione nei confronti del personale appartenente alle forze di polizia, essendo queste destinatarie di una legislazione speciale che non consente di transitare temporaneamente in Amministrazioni diverse da quella di appartenenza.

9) Per la Polizia di Stato, in particolare, la legge non prevede alcun tipo di mobilità esterna all'amministrazione, salvo quella derivante dal comando o dal fuori ruolo, vietando l'assegnazione anche temporanea ad uffici o reparti non dipendenti dalle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza (art. 36 della legge 1° aprile 1981, n. 121, ed art. 56 del d.p.r. 24 aprile 1982, n. 335).

10) La riprova della specialità della disciplina concernente il rapporto di impiego degli appartenenti alla forze di polizia sarebbe inoltre dimostrata dal fatto che per la Polizia di Stato esistono istituti come quello previsto dal d.p.r. n. 254 del 16 marzo 1999, che, all'art. 7, prevede espressamente per il personale della Polizia di Stato, per gravissimi motivi di carattere familiare o personale adeguatamente documentati, l'assegnazione anche in sovrannumero all'organico in altra sede di servizio per un periodo non superiore a 60 giorni, rinnovabile".

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ritiene fondato l'appello proposto dal Ministero dell'interno ed, in particolare, soggiunge che "l'inapplicabilità del beneficio del trasferimento temporaneo al personale della Polizia di Stato trova fondamento nel particolare stato giuridico di quel personale, le cui specifiche funzioni giustificano un regime differenziato, che, per questa ragione, non incorre in vizi di illegittimità costituzionale per violazione del principio di eguaglianza ed irragionevole disparità di trattamento (sicché risultano manifestamente infondate le relative questioni)".

Il Collegio osserva che "soltanto in generale l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 qualifica come amministrazioni pubbliche tutte le amministrazioni dello Stato (compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie)". I giudici puntualizzano che "Proprio in tema di disciplina del rapporto di lavoro, però,



Andrea Milo

Concorso di colpa per il pedone che non attraversa sulle strisce

Nell'ambito dei sinistri stradali che si sostanziano nell'investimento del pedone ad opera di un veicolo a motore, la giurisprudenza, di merito e di legittimità, riconosce da sempre la possibilità che il comportamento negligente del pedone possa integrare un fattore causale idoneo, astrattamente anche in via esclusiva, a determinare l'evento dannoso, con conseguente esclusione della responsabilità del conducente per i danni subiti dal pedone investito. Non v'è dubbio che l'automobilista debba evitare le situazioni di pericolo per gli altri automobilisti e, ancor di più, quelle per i pedoni. Questo significa fare in modo di prevedere anche le altrui violazioni del codice della strada, moderando la velocità e prefigurandosi tutti i possibili rischi. Chi investe un pedone ha vita difficile. Il pedone si presume sempre dalla parte della ragione, sia quando attraversa sulle strisce che negli altri casi. E ciò per due ragioni. Un pedone difficilmente è tanto veloce da porsi come evento impreveduto e inevitabile; egli è quasi

nel successivo art. 3 dello stesso decreto legislativo, viene chiarito che rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari, amministrativi e contabili, gli avvocati e procuratori dello Stato, il personale militare e le Forze di Polizia di Stato, il personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia nonché i dipendenti degli enti che svolgono la loro attività nelle materie contemplate dall'art. 1 del d.lgs. C.p.S. 17 luglio 1947, n. 691, e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281, e successive modificazioni ed integrazioni, e 10 ottobre 1990, n. 287".

In conclusione, il Consiglio di Stato conferma l'orientamento già consolidato secondo cui "l'ampia individuazione delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel secondo comma dell'articolo 1 del d.lvo n. 165 del 2001, va integrata - ai fini dell'applicazione dell'art. 42-bis del decreto n. 151 del 2001 - col peculiare disposto del successivo art. 3, per il quale il personale militare e le Forze di Polizia di Stato rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti (C.d.S., Sez. VI, n. 3278/2010)". Inoltre, il Collegio ritiene condivisibile la tesi sostenuta dal Ministero appellante, relativa all'applicabilità dell'istituto in questione solo tra diverse amministrazioni e non anche all'interno della stessa amministrazione.

sempre visibile. Inoltre, il conducente ha un obbligo superiore di vigilanza proprio per via dell'uso di un oggetto pericoloso qual è l'automobile. Non perché il pedone si trova fuori dalle strisce l'automobilista è autorizzato a investirlo. Quest'ultimo, al contrario, in quanto guida un mezzo pericoloso, deve comunque prevedere e prevenire il rischio di incidenti derivati dagli illeciti degli altri.

Ciò non toglie che chi investe un pedone può ugualmente dimostrare di aver fatto di tutto per evitare l'ostacolo, osservando tutte le regole di diligenza e prudenza, e ciò nonostante di non esserci riuscito.

In passato, affinché potesse configurarsi un'ipotesi di completa esclusione di responsabilità del conducente, la condotta del pedone doveva assumere i caratteri della assoluta imprevedibilità e anormalità.

Sul punto, la Corte di Cassazione nella sentenza 29 settembre 2006, n. 21249, precisava che "in caso di investimento di pedone la responsabilità del conducente è esclusa quando risulti provato che non era, da parte di quest'ultimo alcuna possibilità di prevenire l'evento, situazione, questa, ricorrente allorché il pedone abbia tenuto una condotta imprevedibile e anormale, sicché l'automobilista si sia trovato nell'oggettiva impossibilità di avvistarlo e comunque di osservarne tempestivamente i movimenti".

L'esclusione di responsabilità del conducente o il concorso di colpa ricopriva i cosiddetti casi limite, ritenuti quindi di rara verifica.

Tuttavia, anche il comportamento dei pedoni, non di meno, è soggetto alle comuni regole di diligenza e prudenza, nonché alla disposizione contenuta nell'art. 190 C.d.S., dettata al precipuo fine di evitare che i pedoni determinino intralcio e, più in generale, situazioni di pericolo per la circolazione stradale, tali da mettere a repentaglio l'incolumità propria o degli altri utenti della strada. In realtà, quindi, la violazione delle norme contenute nella summenzionata disposizione è idonea a porre la condotta del pedone in rapporto causale con l'evento di danno costituito dall'investimento del pedone, con l'ulteriore conseguenza che la condotta imprudente del pedone può integrare un'ipotesi di concorso del fatto colposo del danneggiato, tale da ridurre proporzionalmente il diritto al risarcimento dei danni subiti in conseguenza del sinistro.

Ad aprire la strada a questo nuovo tipo di orientamento giurisprudenziale, più prudente nel non presumere in maniera assoluta la colpa dell'automobilista in tutte le circostanze in cui il sinistro si verifica in danno ad un pedone, è stato il Tribunale di Roma con la sentenza n. 16538/17.

Nel caso deciso dal Tribunale di Roma, però, il giudice adotta un criterio più rigoroso e, nell'assegnare il concorso di colpa, si limita a valutare il semplice fatto che il pedone avesse attraversato fuori dalle strisce. Per ciò soltanto gli riconosce il 20% di responsabilità per l'investimento, con conseguente proporzionale riduzione del risarcimento. "Deve ritenersi - si legge in sentenza - che anche il pedone abbia concorso in parte al verificarsi dell'evento per aver attraversato fuori dall'attraversamento pedonale distante soltanto pochi metri dal punto di investimento, come risultante dal rapporto degli agenti di Polizia Municipale. Ciascuno dei soggetti coinvolti nel sinistro ha dunque fornito un contributo causale al verificarsi dell'evento dannoso: (l'automobilista) per aver omesso la necessaria prudenza e per non essere riuscito a far fronte alla presenza del pedone che attraversava fuori dalle strisce pedonali; (il pedone) per aver attraversato fuori dall'attraversamento pedonale malgrado quest'ultimo fosse prossimo". A tale conclusione è giunta anche la Cassazione, nell'ordinanza n. 2241/2019, la quale ribadisce la correttezza del principio del concorso di colpa gravante sul pedone che, attraversando fuori dalle strisce, non concede la precedenza ai veicoli in transito.

Secondo la Suprema Corte, a nulla rileva che il fatto si sia verificato in prossimità di una scuola e di un attraversamento pedonale e che il conducente avrebbe dovuto tenere una condotta prudente. Nonostante infatti la presunzione di colpa del conducente al 100%, se anche il pedone è responsabile in parte del suo stesso investimento, il giudice di merito correttamente giunge alla dichiarazione del suo concorso di colpa.

La condotta del pedone che abbia attraversato fuori dalle strisce è "concausa nella produzione dell'evento atteso che sul pedone che attraversa la strada al di fuori delle strisce pedonali grava l'obbligo di dare la precedenza ai veicoli".

Marianna Polito

La comunione dei beni prosegue anche in regime di separazione

Cass. n. 4676 del 28 febbraio 2018

I beni soggetti al regime della comunione legale rimangono disciplinati da tale regime anche dopo che i coniugi abbiano convenuto di adottare il regime della separazione dei beni: è questo l'inedito e sorprendente principio sancito dalla Cassazione nella sentenza n. 4676 del 28 febbraio 2018. Prima di questa sentenza, infatti, non si è mai dubitato che l'adozione del regime di separazione dei beni, da parte dei coniugi, i quali si tro-



vassero in regime di comunione legale, avrebbe comportato, come conseguenza, la sottoposizione alle regole della comunione "ordinaria" dei beni acquistati durante la vigenza del regime di comunione legale. Al fine di proseguire nell'analisi della sentenza in oggetto risulta opportuna una disamina dell'Istituto della comunione legale dei coniugi disciplinata dagli artt. 117 e seguenti del codice civile. In seguito alla riforma del diritto di famiglia del 1975, la comunione legale dei beni è diventato il regime legale, operante automaticamente in assenza di una diversa scelta dei coniugi. Il fondamento dell'istituto è stato di volta in volta ravvisato: in un compenso al lavoro casalingo svolto dalla donna; nell'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi; nel carattere comunitario della famiglia; ed infine, secondo una teoria preferibile definita eclettica, nell'insieme di tutte le motivazioni sopra elencate¹.

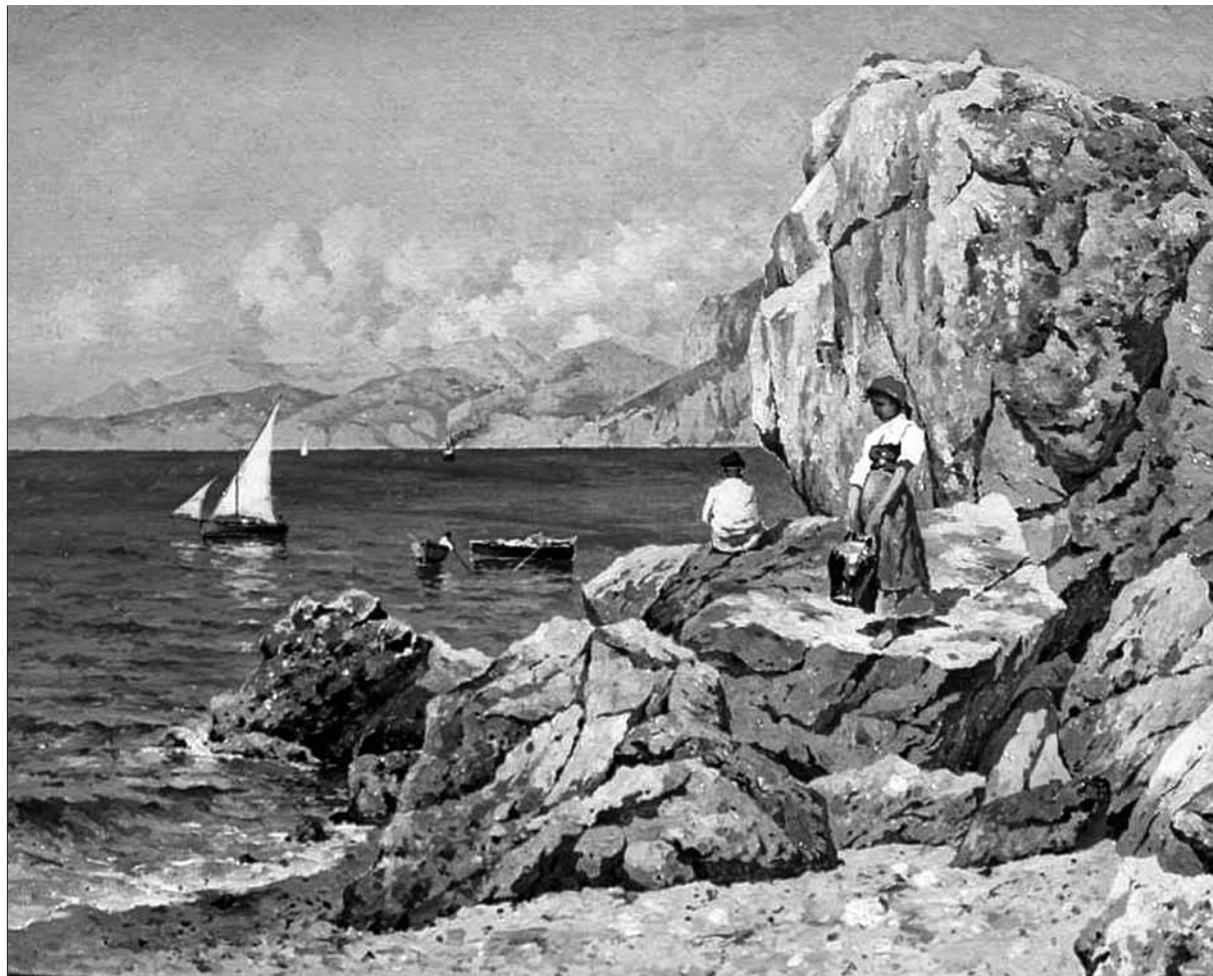
Per quanto concerne la natura giuridica della comunione legale prevale in dottrina e in giurisprudenza la tesi che la considera una vera e propria comunione e non un ente di diritto, seppur differente dalla comunione ordinaria.

Diversa è sicuramente la fonte: nella comunione ordinaria può essere sia la legge che la volontà delle parti; fonte della comunione legale può essere solo la legge, ed è proprio la legge, infatti, negli artt. 117 e seguenti codice civile, a disporre quali

beni ne facciano parte e quali ne siano esclusi. Nella comunione ordinaria le quote possono essere diseguali e disponibili; in quella legale invece, la misura della titolarità è inderogabilmente uguale e indisponibile da parte dei coniugi.

Infine, i coniugi finché dura il regime di comunione legale, non possono procedere a divisione, diversamente da quanto accade in tema di comunione ordinaria, ove le parti possono procedere allo scioglimento della medesima in ogni momento².

Le cause di scioglimento della comunione legale sono elencate in maniera assolutamente tassativa dall'art. 191 codice civile; tra queste è compreso il mutamento convenzionale del regime patrimoniale, che è rimesso esclusivamente alla volontà dei coniugi. Verificatosi lo scioglimento, subentra il regime di separazione dei beni; i beni acquistati in precedenza, vigente il regime legale, restano assoggettati ad una comunione ordinaria secondo la tesi prevalente, prima della sentenza della cassazione oggetto di studio. In applicazione dei principi generali in materia di regime patrimoniale tra i coniugi, non si è mai dubitato che, l'adozione del regime di separazione dei beni, da parte dei coniugi, in luogo di quello di comunione legale, avrebbe comportato, come conseguenza, la sottoposizione alle regole della comunione ordinaria dei beni acquistati durante la vigenza del regime



di comunione legale e, correlativamente, la cessazione della vigenza delle regole proprie del regime di comunione legale.

Il caso di specie sottoposto all'attenzione della Corte riguarda la richiesta, da parte di un marito separato consensualmente con omologa del Tribunale di Rieti, di scioglimento della comunione sussistente su terreni acquistati in regime di comunione legale dei beni sui quali lo stesso attore aveva, in un tempo successivo edificato tre fabbricati. La moglie, tuttavia, deduce in giudizio come detti fabbricati sarebbero stati realizzati in violazione delle norme relative alla comproprietà, in particolar modo dell'art. 1120 del codice civile. La medesima convenuta richiede, pertanto, la demolizione delle costruzioni, a seguito della quale si sarebbe dovuta proporre domanda divisionale, eccezioni accolte sia in primo grado che in secondo grado, dalla Corte di Appello di Roma. La Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha sostenuto un diverso orientamento. La Corte Suprema, infatti, precisa come i terreni su cui il marito ha edificato furono acquistati nel 1987 da

entrambi i coniugi in regime di comunione legale dei beni; nel 1988 modificarono il loro regime patrimoniale in quello della separazione dei beni senza procedere allo scioglimento della comunione sui beni precedentemente acquistati; dal 1990 il marito realizzò i fabbricati, utilizzati da entrambi i coniugi e senza alcuna contestazione sino alla separazione personale degli stessi, avvenuta nel 2003. La Corte esprime un principio generale per cui ai beni acquistati in un previgente regime patrimoniale, continuino ad applicarsi, salva diversa volontà dei coniugi, le norme proprie di siffatto regime e non quello del successivo e sopravvenuto regime coniugale, né quello della comunione ordinaria.

La Suprema Corte nell'argomentare la propria decisione parte dall'analisi di una fattispecie che definisce diversa ma "speculare" a quella in oggetto e cioè il passaggio dal vecchio al nuovo regime patrimoniale fra i coniugi (art. 228 legge 151 del 1975) che "non prevede automatismi volti a modificare il regime dei beni acquistati prima della data del 15 febbraio 1978" osservando come

la previgente comunione "convenzionale" che sussista fra coniugi al riguardo di un bene, non si trasformi in comunione legale bensì continui ad essere disciplinata dagli artt. 1100 c.c. e ss.

Da ciò ne deriverebbe secondo la Cassazione "il principio generale secondo cui, ai beni acquistati in un previgente regime patrimoniale, continuino ad applicarsi (salva diversa volontà dei coniugi) le norme proprie di siffatto regime e non quelle del successivo e sopravvenuto regime coniugale.

Il che significa che, nel caso in oggetto, il fondo acquistato dai coniugi in comunione legale dei beni continua a mantenere il suo specifico assetto giuridico, fino allo scioglimento della comunione, anche se successivamente detto regime muti, per volontà dei medesimi, in quello di separazione dei beni".

Le argomentazioni della Corte appaiono discutibili. La legge 151 del 1975, per i matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore della stessa e soggetti al principio generale della separazione dei beni, prevedeva, all'art. 228, un meccanismo transitorio in base al quale i coniugi potevano rifiutare l'assoggettamento al nuovo regime della comunione legale, oppure al contrario, potevano assoggettare anche i beni acquistati in precedenza al regime della comunione, fatti salvi i diritti dei terzi. Nel caso in cui i coniugi non effettuassero alcuna scelta, l'interpretazione prevalente della dottrina e della giurisprudenza della Cassazione è stata nel senso che per i c.d. vecchi coniugi si applicasse il regime della separazione dei beni per gli acquisti effettuati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della nuova normativa.

Per i beni acquistati dai coniugi insieme, in costanza di matrimonio, prima dell'entrata in vigore del nuovo regime della comunione legale dei beni continuavano invece ad applicarsi le norme sulla comunione ordinaria (che la Corte definisce "convenzionale"). Il meccanismo previsto dalla legge 151 del 1975, era fondato su un principio di irretroattività della nuova disciplina legale della comunione dei beni agli acquisti effettuati in precedenza, salvo diverso accordo fra i coniugi, con la peculiarità che il regime legale della comunione si sarebbe applicato automaticamente, per il futuro, anche alle coppie già sposate all'entrata in vigore della legge, salvo diversa esplicita scelta contraria nei modi previsti dalla legge stessa. È quindi evidente che non si possa ricercare nel regime transitorio la soluzione al problema delle norme applicabili agli acquisti effettuati in vigenza del regime della comunione legale dei beni nel caso di successivo mutamento consensuale e volontario dello stesso e questo, a maggior ragione, anche in relazione al fatto che il caso esaminato dalla Cassazione, non presenta affatto

problemi di diritto transitorio.

In materia di comunione legale vi è una norma specifica che individua le cause di scioglimento della stessa: l'art. 191 c.c. il quale, prevede fra le cause di scioglimento proprio il mutamento convenzionale del regime patrimoniale e quindi la scelta della separazione dei beni.

Per quanto riguarda la sorte dei beni acquistati dai coniugi in regime di comunione legale dei beni una volta che si sia verificata una causa di scioglimento della stessa e prima della divisione dei beni comuni, come nel caso esaminato dalla sentenza in oggetto, si discute se si instauri una comunione ordinaria di carattere transitorio o se permangano in qualche modo "tracce" dell'acquisto effettuato in regime di comunione legale. Da ciò deriva il problema della disciplina applicabile, in detta fase, agli eventuali atti di disposizione dei beni comuni acquistati durante la vigenza del regime di comunione legale.

Nella sentenza in commento, la Cassazione, ritiene che la comunione legale sussistente al tempo dell'acquisto del diritto venga mantenuta, con riguardo ai beni acquistati nel vigore del detto regime, nonostante la successiva scelta della separazione dei beni.

Da tali premesse la Corte ha tratto la conclusione che "la realizzazione da parte di uno solo dei coniugi dei tre fabbricati sul fondo in comunione legale, debba essere configurato quale atto eccedente l'ordinaria amministrazione, il compimento del quale spetta congiuntamente ad entrambi i coniugi (ai sensi del secondo comma dell'art. 180c.c.); e che l'eventuale mancanza di necessario consenso dell'altro coniuge si traduce in vizio di annullabilità dell'atto, da farsi valere in giudizio entro un anno dalla data in cui questo è venuto a conoscenza dell'atto".

Poiché, nel caso esaminato, il termine di cui all'art. 184 c.c., era decorso senza che fosse stata proposta l'azione di annullamento la Corte conclude nel senso che ciò debba interpretarsi come implicito consenso all'atto di straordinaria amministrazione e pertanto gli immobili debbano considerarsi di entrambi i coniugi in regime di comunione legale dei beni, fermo il diritto di colui che aveva sostenuto i costi di costruzione.

La Corte sembra pertanto aderire all'opinione minoritaria, per cui alla comunione "sciolta" ma non ancora divisa si applichino le norme della comunione legale e non quelle della comunione ordinaria, anche se nel corso della motivazione, riesce a contraddirsi quando osserva "che la natura di comunione senza quote della comunione legale dei coniugi permane sino al momento del suo scioglimento, per le cause di cui all'art. 191 c.c., allorquando i beni cadono in comunione

ordinaria e ciascun coniuge, che abbia conservato il potere di disporre della propria quota, può liberamente e separatamente alienarla, essendo venuta meno l'esigenza di tutela del coniuge a non entrare in rapporto di comunione con estranei".

1 *Manuale notarile*, Lodovico Genghini (a cura di), Dike Giuridica, Roma 2014.

2 *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Lodovico Genghini, CEDAM, Padova 2010.

Giuseppina Romano

Atti violenti in ambito sportivo: il confine tra lecito e illecito

Cass. Pen. Quarta Sezione sentenza n. 3144 del 23 gennaio 2019

Con la sentenza n. 3144 del 23 gennaio 2019, i Giudici della Quarta Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione, hanno portato nuovamente alla ribalta il problema delle lesioni colpose commesse in ambito sportivo e della liceità o meno delle stesse ovunque e comunque. Può capitare durante una partita di basket o, durante una qualsiasi attività agonistica, che un giocatore per mantenere il possesso palla, o per altre ragioni strettamente inerenti la competizione in corso, causi ad un altro giocatore una contusione al piede o comunque una lesione all'integrità fisica dell'avversario. Una simile condotta offensiva, sebbene astrattamente riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 590 c.p. rientra, in realtà, nell'area del penalmente irrilevante per i motivi che di seguito si esporranno. Ma cosa accade se tutto questo avviene al di fuori del contesto sportivo in senso stretto, come per esempio, a gioco fermo? Ovvero travalicando il limite delle regole del gioco? A questa domanda hanno dato una risposta i Giudici del Palazzaccio nella sentenza in commento. Secondo un indirizzo giurisprudenziale sufficientemente consolidato, in generale, i fenomeni di violenza commessi in occasione di attività sportiva possono considerarsi penalmente irrilevanti qualora rimangano nei limiti dell'accettazione del "rischio consentito", quel rischio, cioè, di cui l'ordinamento non si occupa perché ritenuto accettabile e accettato da chi pratica attività sportiva e di conseguenza lecito. "Qualora", dicono gli ermellini della Quinta Sezione Penale nella sentenza n. 8910 del 02.06.2000, "i comportamenti violenti non oltrepassino il limite del rischio consentito nella specifica attività ginnica, essi appartengono alla categoria degli illeciti sportivi penalmente non rilevanti, poiché sprovvisti di antigiusuridicità per mancanza del danno

sociale. Ne consegue che non è punibile lo sportivo che, nel rispetto delle regole del gioco, o violandole entro i limiti dell'illecito sportivo, cagioni un evento lesivo all'avversario". Si tratta della cosiddetta scriminante tacita o non codificata dell'attività sportiva violenta. La letteratura giuridica si è da sempre sforzata di individuare il fondamento di tale scriminante e, di conseguenza, i limiti di non punibilità delle lesioni sportive, trovando tale substrato giuridico talvolta nell'art. 50 c.p., a norma del quale, l'adesione del partecipante alla competizione agonistica costituisce già di per sé una manifestazione del previo consenso ad eventuali lesioni della propria integrità fisica sempre che le dinamiche offensive si sviluppino all'interno delle regole del gioco e nei limiti della "violenza o rischio consentito" per quella determinata disciplina; altre volte si è rinvenuto il fondamento della scriminante in parola nell'art. 51 c.p. in base al quale, per il principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, se lo Stato autorizza ed anzi incentiva, determinate attività come lo sport, non può poi, di converso, punire le condotte offensive degli atleti, quando queste avvengano nei limiti di cui sopra. I limiti strutturali, intrinseci ed estrinseci, delle due cause di giustificazione richiamate, vale a dire, l'impossibilità di scriminare nel caso dell'art. 50 c.p. eventuali lesioni irreversibili non potendosi ipotizzare un preventivo consenso nel caso di lesioni irreversibili, ovvero condotte lesive accadute fuori dalle regole del gioco o in contesti non ufficiali nel caso dell'art. 51 c.p., hanno indotto la giurisprudenza ad elaborare una diversa causa di giustificazione, la c.d. scriminante sportiva, che eliderebbe l'antigiuridicità del fatto laddove questo entri nei limiti del rischio consentito. A tale elaborazione la giurisprudenza di legittimità è, in ogni caso, giunta partendo dall'assunto secondo cui "la competizione sportiva è non solo ammessa ed anzi incoraggiata per gli effetti positivi che svolge sulle condizioni fisiche della popolazione, dalla legge dello Stato" ma è anche ritenuta "dalla coscienza sociale come un'attività assai positiva per l'armonico sviluppo dell'intera comunità". Val la pena ricordare che da un punto di vista strettamente sistematico, le cause di giustificazione non codificate, dette anche tacite o extra-legislative, sono scriminanti non contemplate direttamente dalla legge ma attinte da fonti materiali, che assumono rilievo in virtù del ricorso al procedimento di applicazione analogica delle scriminanti comuni e sono, accanto all'attività sportiva violenta, l'attività medico chirurgica, l'uso di auto blu, le informazioni commerciali e l'uso di materiale di cancelleria. Quanto alla disciplina giuridica, esse sono valutate a favore dell'agente anche se da lui



non conosciute o da lui per errore ritenute inesistenti, e ancora se l'agente ritiene per errore che esistano cause di giustificazione, queste sono sempre valutate a favore di lui, a meno che l'errore sia dovuto a colpa, nel qual caso l'agente è responsabile se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo (art. 59 c.p.). Fatta questa breve digressione di diritto sostanziale sulle cause di giustificazione, va ricordato che "La c.d. scriminante del rischio consentito" affermano i Supremi Giudici nella sentenza n. 15170 del 15.02.2016 della V Sezione Penale, "è operativa nell'ambito delle competizioni sportive, che si svolgono secondo regole stabilite dagli organismi di categoria - se e in quanto quelle regole vengono rispettate- e ricevono protezione statutale in considerazione dei benefici che la pratica sportiva è suscettibile di arrecare a coloro che la praticano". Per converso si riconosce l'antigiuridicità del comportamento quando non vi sia nesso funzionale tra condotta lesiva e competizione sportiva, quando la lesione sia sproporzionata o incompatibile con le regole del gioco andando oltre il limite del rischio consentito, quando la trasgressione sia volontaria ovvero dettata da finalità estranee alla competizione e, comunque, non derivante da stanchezza sportiva o carica agonistica. Il superamento dei suindicati parametri comporta una responsabilità per dolo o colpa perché esorbita

dalla carica agonistica e sfocia in una vera e propria lesione dell'integrità fisica. Ne consegue che ricorrerà l'ipotesi dolosa quando la circostanza del gioco è solo l'occasione dell'azione volta a minare l'integrità fisica altrui, essendo questa in realtà dettata da ragioni estranee alla gara quali, pregressi risentimenti personali o ancora ragioni di rivalsa, ritorsione, ecc. Ricorrerà l'ipotesi colposa quando la violazione avviene in una situazione di gioco ordinaria, quando cioè l'azione offensiva non è finalizzata a ledere l'avversario ma a conseguire, sebbene in forma illecita e o antisportiva un obiettivo agonistico. Questi i confini più o meno netti tra evento lesivo lecito o illecito. Ma *quid accidit* se l'evento lesivo si verifica a gioco fermo? Qual è la soluzione giuridica e come valutare la c.d. carica agonistica o tensione sportiva quando l'azione offensiva viene compiuta nei momenti di temporanea interruzione e/o sospensione del gioco come ad esempio gli atti immediatamente precedenti l'esecuzione di una punizione? A siffatto interrogativo ha dato risposta la sentenza n. 3144 del 23 gennaio 2019 dei giudici della Quarta Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione. In essa i Giudici del Palazzaccio hanno negato diritto di cittadinanza alla scriminante non codificata dell'attività sportiva quando si tratta di condotte sproporzionate rispetto al contesto sportivo, aggressive e non



finalizzate al raggiungimento del risultato sportivo. Nello specifico, nel caso sottoposto all'esame della Quarta Sezione Penale, l'imputato era stato tratto a giudizio perché, durante una partita di calcetto, mentre era in procinto di battere una punizione e, dunque, a gioco fermo, colpiva con una testata un giocatore avversario il quale, appena entrato in campo, si era posto davanti alla palla. La Corte di Appello di Firenze, confermava, anche agli effetti civili, la sentenza di primo grado con cui il tribunale aveva condannato il giocatore per aver cagionato lesioni personali all'avversario e, in parziale riforma della stessa, lo assolveva dal reato di ingiuria per intervenuta *abolitio criminis* rideterminando la pena inflitta e limitando il risarcimento danno al solo reato di lesioni personali. Avverso la sentenza della corte territoriale proponeva appello l'imputato, il quale, affidava le proprie doglianze essenzialmente a due motivi. Col primo motivo, la difesa lamentava la violazione di legge e il vizio di motivazione della sentenza di appello in ordine al mancato riconoscimento e mancata applicazione dell'esimente non codificata del c.d. "rischio consentito" ovvero dell'applicazione degli artt. 50 e 51 c.p., sulla base del presupposto fattuale che le regole del calcetto prevedono che il gioco non si fermi mai, neppure in

procinto di battere una punizione, tant'è che questa può essere battuta anche senza attendere il fischio dell'arbitro. Di conseguenza, secondo la difesa, la violazione non sarebbe avvenuta a gioco fermo ma nell'ordinario svolgersi della prestazione agonistica. Col secondo motivo, deduceva la difesa, mancanza dell'elemento soggettivo del reato e dunque carattere non intenzionale dell'azione. Chiamati ad esprimersi sulle esposte doglianze, i Giudici della Quarta Sezione, dichiarano inammissibile il ricorso perché generico e infondato, ricordando, altresì, alla difesa l'imponibilità davanti al giudice di legittimità di questioni attinenti al merito. Scrivono infatti i giudici che "sotto l'apparente denuncia di una violazione di legge o vizio di motivazione, il ricorrente chiama la corte di legittimità ad esprimere un giudizio di merito sul fatto se il gioco era fermo o no". Nel rigettare il ricorso, non mancano, però, di sottolineare la logicità e linearità per mancanza di note contraddittorie della valutazione e, dunque, della decisione della Corte di Appello nella quale, dopo un'accurata disamina delle emergenze istruttorie, viene attribuito preminente rilievo al dato documentale, vale a dire, al referto del direttore di gara. In tale atto, l'arbitro, nello stilare la nota di accompagnamento all'espulsione

inflitta al prevenuto scriveva che "a gioco fermo il giocatore dava una testata all'avversario". Partendo dalle emergenze processuali evidenziate, la sentenza di merito della corte territoriale, confermata dalla Quarta Sezione Penale della Cassazione, ha stabilito il principio per cui l'aggressione dolosa e volontaria di un giocatore che colpisce l'avversario (nella fattispecie con una testata) al di fuori e al di là della dinamica sottesa allo svolgimento della competizione e per finalità palesemente estranee al contesto agonistico, non può e non deve essere scriminata dall'esimente dell'attività sportiva".

L'applicabilità della scriminante in parola va dunque esclusa, concludono gli ermellini, "qualora, come nel caso di specie, nel corso di un incontro di calcio, l'imputato colpisca l'avversario con una testata al di fuori di un'azione ordinaria di gioco, trattandosi di dolosa aggressione fisica per ragioni avulse dalla peculiare dinamica sportiva, considerato che nella disciplina calcistica l'azione di gioco è quella focalizzata dalla presenza del pallone ovvero da movimenti, anche senza palla, funzionali alle più efficaci strategie tattiche (blocco degli avversari, marcamenti, tagli in area ecc.) e non può ricomprendere indiscriminatamente tutto ciò che avvenga in campo sia pure nei tempi di durata regolamentare dell'incontro" (Sez. 5 n. 42114 del 04.07.2011; Sez. 5 n. 33275 del 28.03.2017 richiamate entrambe nella sentenza 314472019 della Quarta Sezione Penale). L'assenza della tensione agonistica, della stanchezza sportiva ovvero della funzionalità della condotta posta in essere rispetto agli scopi strettamente intrinseci alla gara, quali l'impossessamento della palla o il controllo della stessa ecc. sono elementi sufficienti a parere della Corte Suprema ad invalidare anche il secondo motivo di doglianza ovvero la mancanza dell'elemento soggettivo che lascerebbe il posto ad una palese ed evidente consapevolezza e volontarietà dell'azione. La sentenza in commento pur contenendo un *quid novi* (l'analisi dell'applicabilità o meno della scriminante quando l'offesa all'integrità fisica avviene a gioco fermo) risulta perfettamente coerente e conforme ai precedenti canoni giurisprudenziali. A parere di chi scrive, il rilievo che l'azione lesiva si sia consumata a gioco fermo non la rende automaticamente avulsa e sganciata dall'intera dinamica sportiva della gara. In altri termini, il gioco fermo non costituisce un limite all'applicabilità dell'esimente. L'applicabilità o meno della scriminante sportiva, lungi dal poter trovare una soluzione empirica, va, sempre e comunque, valutata caso per caso, con riferimento alle peculiarità e alle caratteristiche della singola competizione, ai momenti immediatamente

precedenti il fatto lesivo dell'atleta, alle finalità o motivazioni del gesto, all'intensità del momento di gara: si pensi alla carica agonistica che può contraddistinguere gli ultimi istanti di una finale disputata, con intensità di gioco e contrasti fisici importanti per tutta la durata regolamentare, rispetto ad una partita amichevole. È solo attraverso la disamina di tutti gli elementi del caso concreto che si può giungere ad affermare o negare la liceità o meno dell'azione sportiva violenta.

Eleonora Stefanelli

Sui criteri di attribuzione e di determinazione dell'assegno divorzile: il recente intervento delle Sezioni Unite

I. Cenni introduttivi: quadro normativo, presupposti e finalità

La fonte normativa di riferimento è rappresentata dalla legge n. 898 del 1970, il cui merito è dato dal fatto di disciplinare in maniera organica lo scioglimento del matrimonio e, nello specifico, il divorzio.

In particolare, a rilevare è l'art. 5 atteso che, nel disciplinare l'assegno di divorzio, pone l'accento su un aspetto recentemente dibattuto, soprattutto in ambito giurisprudenziale, ovvero i criteri di attribuzione e di determinazione della suddetta modalità di adempimento.

Passaggio imprescindibile, in tale prospettiva, è rappresentato dal necessario raffronto tra l'impostazione previgente della disposizione normativa con quella attualmente prescritta.

Nella formulazione originaria la norma *de qua*, al quarto comma, presentava il seguente contenuto: "Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale dispone, tenuto conto delle condizioni economiche dei coniugi e delle ragioni della decisione, l'obbligo per uno dei coniugi di somministrare a favore dell'altro periodicamente un assegno in proporzione alle proprie sostanze e ai propri redditi. Nella determinazione di tale assegno il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di entrambi. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in una unica soluzione". L'intenzione del legislatore era quella di far emergere la natura essenzialmente composita dell'assegno di divorzio, con conseguente disconoscimento di una diversificazione tra criteri attributivi e criteri determinativi. Posizione cui, tra l'altro, si erano allineati i giudici, avendo, in più occasioni, ribadito la necessità di considerare i criteri (elencati nella norma) in maniera equiordinata



nella valutazione delle richieste di corresponsione dell'assegno².

Coesistenza dei criteri che doveva essere accompagnata da un ulteriore passaggio: un'analisi in concreto sull'entità e sulla natura dell'indebolimento della sfera economica del coniuge richiedente l'assegno, in relazione a tutta una serie di fattori che avrebbero potuto determinare uno squilibrio a totale vantaggio di un ex coniuge e in pregiudizio dell'altro. Fattori quali l'età, la salute, lo svolgimento esclusivo di attività domestiche e l'apporto fornito al consolidamento del patrimonio familiare e dell'altro coniuge³.

Chiara risulta essere la *ratio* ispiratrice di tali orientamenti: evitare il verificarsi di situazioni di ingiusto squilibrio in relazione alla situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi, a causa dello scioglimento del vincolo matrimoniale, in ottemperanza al ben noto principio costituzionale della parità sostanziale tra i coniugi di cui all'art. 29 Cost. Tuttavia, non si fece attendere anche l'intervento della dottrina, la cui tesi si pose in netta contrapposizione con quelli che furono i principi elaborati in giurisprudenza. Difatti, lamentava la carenza di un fondamento unitario nella composizione mista dei criteri di determina-

zione ed attribuzione dell'assegno nonché l'eccessiva discrezionalità dei giudici nell'applicazione dei criteri. Il che, secondo la dottrina, conduceva a serie problematiche, catalogabili sotto un duplice versante: per un verso, veniva ad essere compreso il concetto di autoresponsabilità, da sempre fulcro nelle scelte relazionali; per altro, si finiva con lo svilire il ruolo femminile nella famiglia e nel contesto sociale.

Di qui, si rese necessario sottoporre a revisione normativa la disposizione di cui all'art. 5 legge 898/1970, perché considerata non più in linea con le mutate esigenze della società civile.

La riforma ebbe luogo con la legge n. 74 del 1987 e molteplici furono le innovazioni che toccarono la norma⁴. In particolare:

- collocazione di tutti i fattori che sorreggono i criteri di disposizione dell'assegno di divorzio nella prima parte della disposizione normativa;
- la rilevanza attribuita alle indagini sui redditi e sui patrimoni degli ex coniugi, laddove la rinnovata disposizione sancisce l'obbligo per le parti di "presentare, all'udienza di comparizione avanti al presidente del tribunale, la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune"⁵;

- l'attribuzione di poteri officiosi in capo all'autorità giurisdizionale volti ad un accertamento delle condizioni economico-patrimoniali dei coniugi⁶;

- infine, l'inserimento di una importante condizione circa la corresponsione dell'assegno in favore del coniuge richiedente, ovvero la previsione dell'obbligo per un coniuge di versare periodicamente a favore dell'altro un assegno nell'ipotesi in cui quest'ultimo "non goda di mezzi adeguati⁷ o comunque non possa procurarseli per ragioni oggettive".

II. La querelle giurisprudenziale in tema di riconoscimento e quantificazione dell'assegno di divorzio

Al riguardo, va segnalato il contrasto di opinioni che ha dominato nel panorama giurisprudenziale in tema di riconoscimento e di determinazione del *quantum* dell'assegno di divorzio.

Partiamo dal primo filone interpretativo, il cui riferimento è rappresentato dalla sentenza delle SS.UU. n. 11490 del 1990. Con essa, il Supremo Consesso ha sostenuto la necessità di ancorare il diritto all'assegno di divorzio all'accertamento di un parametro: quello del tenore di vita goduto, dal coniuge istante, in costanza del rapporto coniugale. Soluzione, quest'ultima, che ha portato a ritenere che all'assegno andasse attribuita natura essenzialmente assistenziale sull'assunto che la sua corresponsione andasse analizzata in rapporto all'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente, da intendersi in termini di inidoneità (*rectius*: insufficienza) degli stessi a garantirgli un tenore di vita analogo a quello avuto nel corso del matrimonio.

Detto altrimenti, l'adeguatezza dei mezzi viene ad essere correlata al conseguimento di un dignitoso mantenimento ancorato a quello goduto in costanza di coniugio. Di guisa, gli indici cristallizzati nella prima parte dell'art. 5 della legge n. 898/1970⁸ finiscono con l'assumere una finalità esclusivamente determinativa dell'assegno sulla scorta del solo parametro (anch'esso previsto dalla normativa) dell'inadeguatezza dei mezzi o dell'impossibilità a procurarseli per ragioni oggettive.

Siffatta posizione è rimasta in piedi per moltissimi anni sino al cambio di rotta verificatosi nel 2017 con la ben nota sentenza n. 11504. Tale pronuncia, difatti, dà il via ad una vera e propria opera di *revirement* di quella che era stata la posizione dominante sino a quel momento, guardando al parametro dell'inadeguatezza dei mezzi (del coniuge richiedente) in una ottica diametralmente opposta. Più specificamente, i giudici analizzano quest'ultimo presupposto sotto una diversa luce inquadrandolo in termini di "non autosuffi-

cienza economica" del coniuge istante, con la conseguenza che solo all'esito del positivo accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi potranno essere esaminati, anche ai fini della definizione del *quantum*, i criteri di determinazione dell'assegno (regolamentati nella prima parte dell'art. 5, comma 6, legge n. 898/1970).

Nonostante l'indubbia portata innovativa di tale impostazione, non sono mancati profili di criticità che meritano di essere analizzati. Se per un verso è stata ritenuta condivisibile nella parte in cui coglie la potestà deresponsabilizzante del criterio del tenore di vita, per altro, invece, è stato osservato che non considera i principi di autoreponsabilità ed autodeterminazione sotto la giusta prospettiva, ovvero quali criteri volti a determinare il modello di relazione e l'apporto fornito da ciascun coniuge alla realizzazione dei diritti e doveri sanciti dall'art. 143 c.c. Al contrario, vengono ad essere sviliti in quanto intesi - riduttivamente - quali principi orientativi della scelta, da parte degli ex coniugi, di unirsi in matrimonio. Il che ha portato a ritenere che la suindicata pronuncia fosse incompleta in quanto non indirizzata a garantire una valutazione globale della condizione degli ex coniugi a seguito dello scioglimento dell'unione matrimoniale.

Si è reso necessario, pertanto, un nuovo intervento chiarificatore, la cui massima espressione trova riscontro nella recentissima pronuncia delle Sezioni Unite, il cui pregio risiede, come si vedrà nel paragrafo successivo, nell'aver adottato una soluzione equilibrata che si è posta a metà strada tra le pregresse opzioni interpretative.

III. Il recente intervento delle Sezioni Unite: uno sguardo alla sentenza n. 18287/2018

Le Sezioni Unite partono dalla disamina del dato normativo di riferimento (art. 5, comma 6, legge 898/1970) - anche alla luce delle fondamentali modificazioni che negli anni hanno interessato il tessuto sociale - nonché del modello costituzionale del matrimonio.

In particolare, tracciano un percorso argomentativo inteso ad interpretare la regolatrice in aderenza alle disposizioni di derivazione costituzionale, con particolare riguardo agli artt. 2, 3 e 29 Cost.

Diposizioni, queste ultime, che fanno perno su principi basilari, quali solidarietà, uguaglianza, pari dignità dei coniugi, libertà di scelta, autoresponsabilità, e che le Sezioni Unite tengono a mente nella definizione sia delle conseguenze economico-patrimoniali, scaturenti dallo scioglimento dell'unione, sia del fondamentale criterio normativo di definizione dell'assegno, qual è l'adeguatezza dei mezzi.

Nello specifico, il giudice di legittimità giunge alla conclusione secondo cui occorre effettuare un giudizio di valutazione globale dei criteri indicati nella parte iniziale della norma (art. 5 legge 878/1990), affinché possa procedersi ad una disamina effettiva e concreta del parametro dell'adeguatezza dei mezzi e, conseguentemente, della incapacità di procurarsi per ragioni di carattere oggettivo.

La finalità è chiara ed è evidenziata nella sentenza in commento: "accertare se l'eventuale rilevante disparità della situazione economico-patrimoniale degli ex coniugi all'atto dello scioglimento del vincolo sia dipendente dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, con il sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare".

Si sottolinea, inoltre, l'importanza di ulteriori fattori nella valutazione dell'assegno: l'apporto fornito da ciascun coniuge nella formazione del patrimonio comune e/o dell'altro coniuge e le effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili al termine dell'unione matrimoniale, anche in riferimento all'età del coniuge istante, alla conformazione del mercato del lavoro e alla durata del matrimonio.

Dunque, si assiste al passaggio verso una posizione maggiormente equilibrata, basata su una visione equoordinata, unitaria e composita dei criteri attributivi e determinativi del contributo ex art. 5 legge sul divorzio. Ciò per due ordini di motivazioni. Per un verso, evitare un ingiusto arricchimento di un coniuge a svantaggio dell'altro, garantendo una tutela perequativa (e reintegratoria) a quelle situazioni connotate da un dislivello reddituale conseguente alle scelte concordemente prese dalle parti; per altro, rafforzare il concetto di autoresponsabilità in capo ai coniugi, in rapporto al ruolo assunto dagli stessi nella conduzione del *management* familiare.

1 Si tratta di tre criteri, nello specifico: criterio assistenziale, che fa leva sulle condizioni economiche dei coniugi; criterio risarcitorio, in riferimento alle ragioni della decisione; criterio compensativo, per quel che concerne il contributo personale ed economico offerto da ciascun coniuge alla condizione della famiglia ed alla formazione del patrimonio di entrambi.

2 Cfr. SS.UU. n. 1194/1974

3 Cfr. Cass. 835/1975, Cass. n. 496/1980, Cass. n. 5714/1988, con la quale i giudici sottolineano la funzione perequativa dell'assegno di divorzio, sancendo che si tratti di strumento teso a "porre in luce la correlazione tra la situazione economico patrimoniale esistente al momento dello svolgimento del vincolo ed i ruoli svolti dagli ex coniugi all'interno della relazione".

4 Di seguito il testo del rinnovato art. 5, comma 6, legge n. 898/1970: "Con la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo

personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarsi per ragioni oggettive. La sentenza deve stabilire anche un criterio di adeguamento automatico dell'assegno, almeno con riferimento agli indici di svalutazione monetaria. Il tribunale può, in caso di palese iniquità, escludere la previsione con motivata decisione. Su accordo delle parti la corresponsione può avvenire in unica soluzione ove questa sia ritenuta equa dal tribunale. In tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico. I coniugi devono presentare all'udienza di comparizione avanzi al presidente del tribunale la dichiarazione personale dei redditi e ogni documentazione relativa ai loro redditi e al loro patrimonio personale e comune. In caso di contestazioni il tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della Polizia Tributaria. L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze".

5 In tal modo si pone l'obbligo, a carico di entrambe le parti, di produrre la documentazione fiscale già al momento della fase introduttiva del giudizio.

6 Al riguardo vanno segnalati dei precedenti giurisprudenziali che, seppur intervenuti in tema di assegno di mantenimento, sono stati ritenuti estensibili anche alla tematica dell'assegno di divorzio. Un primo tassello è stato posto dalle sentenze n. 10344 del 2005 e n. 14081/2009, con le quali i giudici di legittimità hanno tracciato un fondamentale intervento in tema di determinazione dell'assegno e poteri officiosi del giudice. Nello specifico, hanno sottolineato la possibilità di applicare la normativa disciplinante l'assegno divorzile e, nello specifico, la disposizione di cui all'art. 5, comma 9, della legge 898/1970, alla materia dell'assegno di mantenimento. Tale norma prevede che in caso di contestazioni il tribunale può disporre "indagini sui redditi e patrimoni dei coniugi e sul loro effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della Polizia Tributaria". Ancora vi è da menzionare la pronuncia n. 16575/2008, con la quale gli ermellini hanno riconosciuto la possibilità di ricorrere ad indagini patrimoniali, anche per il tramite della Polizia Giudiziaria, nella determinazione dell'assegno.

Infine, la recente ordinanza n. 21178/2018 il cui merito è stato quello di porsi in linea di continuità con i pregressi orientamenti. Difatti, anche in tal caso i giudici hanno inteso ribadire l'importante principio secondo cui il giudice ben può disporre indagini sui redditi e sui patrimoni delle parti ovvero esercitare poteri istruttori d'ufficio in quanto strumenti atti a comprovare la situazione reddituale delle parti e, dunque, idonei nell'attribuzione e determinazione del *quantum* del contributo di mantenimento.

7 Il giudizio di adeguatezza dei mezzi è stato oggetto di disamina da parte della giurisprudenza di legittimità e, per tale ragione, è stato risolto diversamente se guardiamo alle diverse posizioni interpretative che negli anni sono andate succedendosi. In particolare, a seguito del primo approdo giurisprudenziale risolutivo, rappresentato dalle SS. UU. n. 11490/1990, l'adeguatezza dei mezzi del coniuge istante/richiedente l'assegno era intesa in termini di autosufficienza degli stessi, comprensivi di cespiti, redditi e ogni altra utilità di cui potesse disporre al fine di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto nel corso del matrimonio.

Successivamente, con la svolta avutasi nel 2017 con la sentenza n. 11504, il parametro in questione fu oggetto di un vero e proprio *revirement*. Difatti, l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente venne interpretata non più quale sterile criterio connesso alla comparazione delle condizioni economico-patrimoniale delle parti tesa a garantire al coniuge istante il tenore di vita avuto in costanza della relazione coniugale bensì come "non autosufficienza economica", con un depotenziamento del precedente presupposto (del tenore di vita) ed una conseguente valorizzazione dei principi di autoresponsabilità e autodeterminazione di ciascuno degli ex coniugi.

8 Trattasi dei seguenti elementi: condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ad alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, durata del matrimonio.

Dottrina

Barbara Barbato

Applicabilità ai rapporti di lavoro rientranti nel regime dei licenziamenti di cui al d.lgs. n. 23/2015 del rito ordinario del lavoro di cui all'art. 409 c.p.c. anche nelle ipotesi di impugnazione del licenziamento per motivo discriminatorio. Conseguenze nell'ipotesi di erronea scelta del rito

La frenesia con cui il legislatore è intervenuto sulla disciplina del rapporto di lavoro, soprattutto al momento della sua estinzione, e quindi in materia di licenziamenti, ha reso sempre più difficile per gli operatori del settore districarsi nel marasma delle riforme che si sono susseguite a brevi intervalli di tempo. Gli interventi di riforma hanno riguardato non solo la disciplina sostanziale dei licenziamenti, ma anche quella procedurale. Cosicché, se tanto faticosamente si riesce a ricostruire, in base alla data di assunzione, quale sia la disciplina applicabile in caso di illegittimo licenziamento (se esso rientra nella riforma Fornero o nel Jobs Act, se si ha diritto alla reintegra o solo al risarcimento del danno, ecc.) rimane ancora da capire quale sia il rito processuale con il quale introdurre la domanda di tutela a favore del lavoratore. Il Jobs Act, attraverso uno dei suoi decreti attuativi, il d.lgs. n. 23/2015, ha previsto, in linea generale, che i lavoratori assunti dopo il 7.03.2015, siano sottoposti alla disciplina dei contratti a tutele crescenti e che la tutela dei loro diritti sia attivata in giudizio nelle forme del rito "ordinario" del lavoro di cui agli artt. 409 e ss c.p.c. In quest'ottica, il Rito Fornero, che pure ha portato i suoi vantaggi in termini di rapidità di tutela dei lavoratori illegittimamente licenziati, sembra destinato ad esaurire lentamente il suo campo di applicazione man mano che i lavoratori rientranti nel regime di tutela di cui all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori (gli unici a cui attualmente è riservato tale rito) andranno in pensione. Da ciò, dunque, sono nate alcune riflessioni sulla possibilità di "salvare" e, quindi, applicare il Rito Fornero anche ai nuovi assunti, almeno nelle ipotesi più gravi di licenziamento, ossia nelle ipotesi di licenziamento discriminatorio ed in particolare del licenziamento nullo perché comminato in violazione del divieto di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001 (licenziamento della donna in gravidanza). Questa possibilità, seppur auspicabile, perché consentirebbe anche ai lavoratori nuovi assunti, pesantemente discriminati sul posto di lavoro, di ottenere una rapida tutela (assicurata

dalle forme del Rito Fornero), non è praticabile, in quanto esclusa dal d.lgs. n. 23/2015.

Attraverso una attenta disamina delle norme del decreto in commento si giunge pacificamente a tale soluzione. Preliminarmente, va osservato che la normativa in commento ha profondamente modificato la disciplina dei licenziamenti rispetto a quanto previsto dall'art. 18 della legge n. 300/1970, così come modificato dall'1, comma 42, della legge n. 92/2012, per i lavoratori rientranti nella c.d. area di tutela reale, e rispetto a quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 604/1966, così come modificato dall'art. 2, comma 3 della legge n. 108/1990, per i lavoratori rientranti nella c.d. area di tutela obbligatoria. Più esattamente, il d.lgs. n. 23/2015 non ha abrogato le vecchie leggi in materia di licenziamento, ma ha istituito una disciplina parallela che trova applicazione per tutti i lavoratori che sono stati assunti a decorrere dal 7.03.2015, ossia dalla data di entrata in vigore della nuova normativa, per l'appunto. Quindi, per i lavoratori assunti prima del 7.03.2015, troverà applicazione il regime dei licenziamenti previsti dall'art. 18 della legge n. 300/1970 se dipendenti da imprese con più di 15 unità lavorative, e quello di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966, se dipendenti da imprese con meno di 15 unità lavorative. Per coloro che sono stati assunti dopo il 7.03.2015, invece, siano essi dipendenti da piccole imprese che da imprese medio grandi, troverà applicazione integralmente la disciplina dei licenziamenti di cui al d.lgs. n. 23/2015, che ha disciplinato *ex novo* le diverse ipotesi di licenziamento illegittimo e le diverse tutele economiche contemplate per i lavoratori medesimi.

L'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015 prevede le ipotesi di licenziamento discriminatorio, nullo e inefficace perché intimato in forma orale. In tale articolo rientra, dunque, anche il licenziamento comminato in violazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001 in quanto qualificato espressamente come nullo. In tali casi, la legge prevede la reintegra del lavoratore con diritto alla corresponsione di un'indennità, pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, dal giorno del licenziamento fino all'effettiva reintegra e, comunque, non inferiore a cinque mensilità.

L'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 prevede le ipotesi di licenziamento illegittimo perché privo di giusta causa, giustificato motivo soggettivo o oggettivo: in tali ipotesi, ferma restando la risoluzione del rapporto di lavoro, spetterà al lavoratore un'indennità pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.

L'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 prevede, invece, le ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore: in tali casi, spetta al lavoratore la reintegrazione, con diritto alla corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso non superiore a 12 mensilità.

L'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015, prevede l'ipotesi del licenziamento con vizio di motivazione o comminato a seguito della violazione del procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300/1970: in questo caso, salva la risoluzione del rapporto di lavoro, al lavoratore spetta un'indennità pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.

L'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015 prevede che se l'impresa non supera le 15 unità lavorative, non trovi applicazione l'art. 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1, dall'art. 4, comma 1 e dall'art. 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità. Il caso che ci occupa relativo alla violazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001, rientra nell'ipotesi di licenziamento nullo prevista dall'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015.

Infatti, secondo l'art. 54, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001, il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 del medesimo articolo, è espressamente qualificato come "nullo". Tutte le ipotesi di nullità del licenziamento previste dalla legge sono disciplinate, quanto a regime di tutela, dall'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, per cui, il caso che ci occupa, rientra nel campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015. Il c.d. Rito Fornero trova applicazione unicamente nelle ipotesi in cui il licenziamento presuntivamente illegittimo rientra nell'area della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970 e, se discriminatorio, anche a prescindere dal requisito dimensionale.

Ma tutto ciò vale per i lavoratori assunti prima del 7.03.2015. Per coloro che, invece, sono stati assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, per effetto del combinato disposto degli artt. 1 e 11 della normativa in commento, trova applicazione il rito "ordinario" del lavoro, ossia quello di cui agli artt. 409 e ss. del c.p.c.

Al riguardo, è importante sottolineare come l'art. 1 del decreto dispone, quanto al campo di appli-

cazione, che: "per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto".

L'art. 11 del d.lgs. n. 23/2015 prevede: "Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012, n. 92".

Ne viene di conseguenza che i lavoratori nuovi assunti, anche nelle ipotesi in cui invochino in giudizio una tutela per licenziamento discriminatorio e, in particolare per violazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 151/2001, devono promuovere il ricorso nelle forme di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c. e non nelle forme del Rito Fornero.

Quali le conseguenze nel caso di erronea scelta del rito applicabile? Ovviamente non l'inammissibilità del ricorso, che comporterebbe di fatto un radicale diniego di giustizia per il lavoratore, dati i tempi stretti previsti a pena di decadenza per la presentazione del ricorso. In tali casi, si profila semplicemente un'ordinanza, anche d'ufficio, di mutamento del rito, con conseguente remissione in termini per consentire alle parti di integrare i loro atti, soprattutto con le istanze istruttorie, dato che l'atto introduttivo del Rito Fornero non obbliga il ricorrente a formulare tempestivamente tutte le richieste istruttorie a pena di decadenza al momento della costituzione in giudizio, al contrario di quanto disposto, invece dall'art. 414 c.p.c. per il rito ordinario. Alla luce di tutto quanto sopra detto, sarebbe auspicabile, dunque, un intervento ad hoc del legislatore, finalizzato alla estensione del Rito Fornero ai neo assunti, quanto meno per la trattazione dei licenziamenti discriminatori, al fine di non pregiudicarli ingiustamente in conseguenza dell'applicazione del rito del lavoro di cui all'art. 409 e ss. c.p.c., che sebbene più spedito rispetto al rito ordinario, è comunque, più lento del Rito Fornero.

Antonio Coppola

Il superamento degli O.P.G. e l'attuazione della riforma della pericolosità sociale

Sembra opportuno prendere le mosse del presente scritto da una antica - ma pur sempre attuale - considerazione di ordine pratico: "le leggi son, ma chi pon mano ad elle?"¹.

Il complesso comparto delle misure di sicurezza raramente è stato destinatario di fondi sufficienti ad una corretta attuazione della normativa. Da

più parti è invocata, quindi, la creazione di una struttura ordinamentale e sociale "avvolgente"², che possa eventualmente assicurare forme di cura anche dopo la cessazione della misura di sicurezza detentiva³.

Avendo ben presente lo storico interrogativo che l'attuale situazione costringe a riproporre, si può tentare di illuminare il sentiero recentemente intrapreso dal legislatore. Nell'ambito dell'intervento riformatore finalizzato al "definitivo" superamento degli O.P.G. perseguito già dal 2008⁴, infatti, è intervenuta una norma che *sembrerebbe* incidere sulla definizione della pericolosità sociale⁵. Il d.l. 31 marzo 2014, n. 52⁶, ed in particolare l'art. 1, c. 1, lett. b), ha apportato una integrazione di non poco momento all'originario disposto dall'art. 3 *ter* del d.l. 22 dicembre 2011, n. 211⁷. Agli scopi che in questa sede rilevano, il *novum* che interessa mettere in risalto sta in ciò: l'accertamento di pericolosità ai fini della applicazione delle misure di sicurezza detentive deve essere effettuato "sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, del codice penale", inoltre "non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali"⁸. Ad una analisi letterale della norma, allora, sembra emergere una nozione di pericolosità sociale nuova ed ulteriore, speciale in quanto riferita e prodromica solo a determinate misure di sicurezza, la quale incrementa la frantumazione che la categoria generale vive da tempo.

Una lettura della norma che si fermi ai canoni ermeneutici di cui alla prima parte del comma 1 dell'art. 12 delle Preleggi è, evidentemente, inidonea a fornire una ragionevole spiegazione della novella. In base a questi soli parametri essa introdurrebbe una disciplina in plateale contrasto con le risultanze faticosamente raggiunte dalle scienze criminologiche e psichiatriche⁹.

La norma introdotta per il tramite della decretazione d'urgenza indurrebbe, *prima facie*, anche un'ulteriore perplessità. È pur vero, infatti, che in ogni settore ordinamentale la pericolosità si manifesta con profili differenti ed eterogenei: e purtuttavia, non è di immediata comprensione come si possa ricomporre una faglia apertasi all'interno di una singola nozione di pericolosità, la quale "corre ad una velocità diversa" qualora si faccia riferimento ad una delle mm. ss. specificate dal legislatore. In altri termini, la pericolosità sociale, preliminarmente *condicio sine qua non* della applicazione di una misura di sicurezza, è in sé unica: magari diversamente gradata e tale da permettere l'adozione della misura meno afflittiva e restrittiva possibile (c.d. *less restrictive means*). Del

resto, lo stesso legislatore ordinario positivizza il requisito della adeguatezza della misura, che può ricavarsi solo da un accurato *balancing test*, ovviamente rispettoso dell'immanente principio ordinamentale di proporzionalità¹⁰.

- La decretazione d'urgenza a giudizio della Corte Costituzionale: una mera specificazione del principio di adeguatezza?

Sul punto era dunque "scontata" la prospettazione di una questione di legittimità costituzionale, puntualmente sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Messina¹¹ e della intervenuta sentenza interpretativa di rigetto (n. 186 del 2015)¹². In questa decisione, infatti, la Corte Costituzionale, individua una fallacia a monte del ragionamento seguito nella ordinanza di rimessione, là dove si afferma che la normativa in questione ha mutato la nozione di pericolosità sociale. La Consulta, viceversa, replica sostenendo che nulla cambia *in parte qua*: "la disposizione censurata non ha modificato, neppure indirettamente, per le persone inferme di mente o seminferme di mente, la nozione di pericolosità sociale, ma si è limitata ad incidere sui criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza e sulle condizioni per l'applicazione di quelle detentive".

- L'introduzione necessaria di una prognosi valutativa a struttura bifasica eventuale *in bonam partem*.

In sintesi, non sembra possa essere condivisa l'ordinanza di rimessione, tuttavia neppure l'iter argomentativo seguito dal Giudice delle Leggi ha pienamente convinto. La prima muove dalle censure, tra loro incompatibili, per le quali la nuova disciplina sacrifica eccessivamente la tutela della collettività a favore della libertà dell'internato e, allo stesso tempo, impedisce una prognosi positiva eventualmente formulata sul fondamento delle risultanze delle condizioni "esterne" al soggetto. La riflessione del Giudice delle Leggi, dal canto suo, desta perplessità laddove si sostiene che restringere la base sulla quale è possibile operare una prognosi di pericolosità incide, puramente, sulla scelta della misura e giammai sul presupposto soggettivo (neppure indirettamente)¹³. Sembra infatti che, al contrario, la interpolazione legislativa duplichi la modalità attraverso la quale effettuare la prognosi di pericolosità¹⁴.

Della normativa impugnata è possibile, a ben guardare, un'altra interpretazione *secundum Constitutionem*¹⁵. Nella specie è ipotizzabile un più corretto utilizzo del criterio di cui alla seconda parte dell'art. 12, c. 1, Preleggi. È difatti ben chiara, anche alla Corte, la *voluntas legislatoris*¹⁶: essa si pone, necessariamente - seppur non felicemente formulata¹⁷ - nella direzione di scongiurare il concreto rischio di una restrizione dell'*habeas corpus*

indebita in quanto fondata sul ritenuto stato di marginalità socio-economica¹⁸.

Non è totalmente condivisibile, allora, la considerazione compiuta dalla Corte per la quale quella di cui si discute “è una disposizione da leggere nell’ambito della normativa volta al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari”. La riforma è finalizzata al superamento delle inadeguate “strutture” fisiche degli O.P.G. ed al rafforzamento della “medicalizzazione” del ricovero, ma non incide affatto sulle misure di cui agli artt. 219 e 222 c.p.¹⁹.

Ciò constatato, la novella può dirsi aver introdotto una “presunzione” di non pericolosità: effettuata la prognosi di pericolosità con riferimento ai criteri generali di cui agli artt. 133 e 203 c.p., il giudicante dovrà applicare, se del caso, la misura di sicurezza meno invasiva possibile (*id est*, la libertà vigilata). Se quest’ultima non risulti adeguata al contenimento della pericolosità sociale, quindi in casi presumibilmente rari, il giudicante dovrà procedere ad una prognosi di pericolosità ulteriore e differente. Questa si baserà su di un processo di eliminazione mentale delle condizioni di cui all’art. 133, c. 2, n. 4, dalla prognosi precedentemente effettuata: ma ciò solo nel caso in cui i suddetti indicatori “esterni” incidano negativamente sulla prognosi *de qua*. All’esito di questa operazione, se il preposto dovesse ancora essere ritenuto socialmente pericoloso, potrà allora applicarsi una misura di sicurezza detentiva (seppur con le nuove modalità di cura ed internamento previste)²⁰. Tale soluzione ermeneutica apporterebbe benefici anche rispetto all’articolazione motivazionale del provvedimento giurisdizionale di riferimento, implementandola e dunque consentendone una più ampia verificabilità e sindacabilità²¹.

Se, invece, le condizioni esterne influissero positivamente sulla prognosi, sarebbe diretta conseguenza del principio di adeguatezza il fatto che la persona sia presa in cura dai servizi psichiatrici e sanitari territoriali, oltre che, ovviamente, dal contesto familiare e sociale in generale. È evidente che entrambe le indicate inferenze rispetto alla valutazione delle condizioni “ambientali” siano frutto di una presunzione del legislatore. Tuttavia, nella interpretazione proposta, esse sfuggono alla pressante accusa di irragionevole arbitrarietà e di manifesta contrarietà rispetto alle acquisizioni delle citate scienze.

La prognosi valutativa a struttura bifasica²² eventuale, si aggiunga, non è idonea a compromettere, la tutela della collettività ed il fondamentale diritto alla salute dei soggetti della cui pericolosità si tratta²³. Del resto, il comma 7 dell’art. 3 *ter* cit. e l’art. 3 della legge n. 81 del 2014 prevedono coper-

ture finanziarie per la implementazione dei servizi sanitari al fine di assicurare la doverosa presa in carico ove necessaria.

Si consideri, infine, che il rinnovato bilanciamento tra esigenze e valori differenti, operato dal legislatore con la riforma *de qua*, risalta, ancor più, nella disposizione di cui all’art. 1 *quater* della legge n. 81 del 2014²⁴. Per inciso, anche quest’ultima norma rispecchia le “metamorfosi”²⁵ teoriche fondamentali del sistema delle mm. ss., in questo caso scandito dal venir meno del principio della durata indeterminata delle stesse²⁶. È evidente, in conclusione, che la bilancia della normativa, seppur con qualche incertezza, propende finalmente, anche *in parte qua*, verso la garanzia del *Wesensgehalt* della libertà personale e del principio di volontarietà di sottoposizione alle cure²⁷.

1 Cit. da Commissione Reale Procuratori di Bari, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, III, Osservazioni e proposte sul progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Parte I, Articoli 1-80, Roma, 1928, p. 399.

2 Si veda, ad esempio, D’Auria D., *op. cit.*, *passim*.

3 Si cfr. Bertolino M., *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità*, in *Verso un codice penale modello per l’Europa. Imputabilità e misure di sicurezza*, Manna A. (a cura di), Padova, 2002, p. 187; Musco E., *op. cit.*, p. 178.

4 Si veda il D.P.C.M. del 1° aprile 2008 ed in particolare l’allegato n. 5.

5 Tra i primi commenti si cfr. Gatta G. L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima* (applicata anche alle misure in corso, a noi pare), in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 giugno 2014; in chiave critica, si cfr. Fiorentin F., *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Arch. Pen.*, n. 3, 2014.

6 Convertito, con modificazioni, dall’art. 1, c. 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81.

7 Convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9.

8 Corsivo aggiunto.

9 Si vedano, in questo senso, i contributi di Merzagora I., *Pericolosi per come si è: la (auspicata) chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto legge n. 52 del 31 marzo 2014*, in *Riv. ita. med. leg. e dir. san.*, n. 3, 2015, pp. 360 ss.; Potetti D., *La pericolosità sociale del malato di mente nell’art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011*, in *Cass. Pen.*, n. 9, 2015, pp. 3322B ss.; Pelissero M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 8, 2014, pp. 918-930.

10 Si cfr., tra tante, Corte Cost., sent. n. 40 del 1990. Si cfr., inoltre, Pelissero M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 3, 2013, in particolare p. 1283 e p. 1286.

11 Tribunale di Sorveglianza di Messina, ordinanza del 16 luglio 2014 (r.o. n. 247 del 2014).

12 Si cfr. il giudizio favorevole sulla decisione espresso da Pugiotto A., *La giurisprudenza difensiva in materia di OPG a giudizio della Corte Costituzionale*, in *Riv. Ass. ita. cost.*, n. 4, 2015.

13 Si cfr. Pugiotto A., *op. cit.*, *passim*.

14 *Contra* Porceddu E., *Accertamento della pericolosità sociale dell’infermo e del seminfermo di mente, ai fini della applicazione della misura di sicurezza personale detentiva all’esame della Corte Costituzionale*, in *Cass. Pen.*, n. 11, 2015, pp. 4028 ss.

15 In questo senso anche l’atto di intervento dell’Avvocatura dello Stato dinanzi al giudice *ad quem*: il legislatore, si afferma, avrebbe apposto delle preclusioni al solo positivo accertamento della pericolosità sociale.

16 Si cfr. Massaro A., *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la*

lettura della Corte Costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2015; Potetti D., *Le categorie dell’infermità mentale nel codice di procedura penale: trattamento e relazioni reciproche*, in *Cass. Pen.*, nn. 7-8, 2015, p. 2778.

17 Si rinvia a Massaro A., *op. cit.*, p. 14.

18 Si cfr. Resoconto stenografico, Senato della Repubblica, 23 aprile 2014, pure richiamato nella decisione di cui trattasi. Si veda Schiavo F., *La pericolosità sociale*, *op. cit.*, p. 15, il quale qualifica entrambe le limitazioni introdotte con la legge 81/2014 quali norme poste esclusivamente *in bonam partem*.

19 Si cfr. Massaro A., *op. cit.*, p. 4; Di Rosa G., *Il superamento dell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario*, in *Riv. ita. med. leg. e dir. san.*, n. 3, 2013, spec. pp. 1414 ss.

20 Massaro A., *op. cit.*, p. 11, discorre di “un secondo giudizio a base parziale, finalizzato alla scelta della misura applicabile”.

21 L’attenzione rispetto alla esauriente estrinsecazione dell’iter motivazione deve essere costantemente ribadita: si cfr., da ultimo, Corte Cass., sent. n. 2336 del 2016.

22 Si cfr. Balbi G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 luglio 2015.

23 Sembra orientarsi in questo senso l’opinione conclusiva di Potetti D., *op. cit.*

24 Si cfr. Corte Cass., sent. n. 23392 del 2015, nella quale i Supremi Giudici hanno decretato l’inapplicabilità della riforma alle misure già in esecuzione, invocando in motivazione la necessaria “tutela della collettività”. *Contra*, Gatta G.L., *op. cit.*

25 Si cfr. Risicato L., *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, 3, 2015, pp. 1238 ss.; Bianchi M., *Poena sine fine. Sulla legittimità etica e costituzionale dell’ergastolo*, in *Cass. Pen.*, n. 10, 2015, pag. 3822B ss.

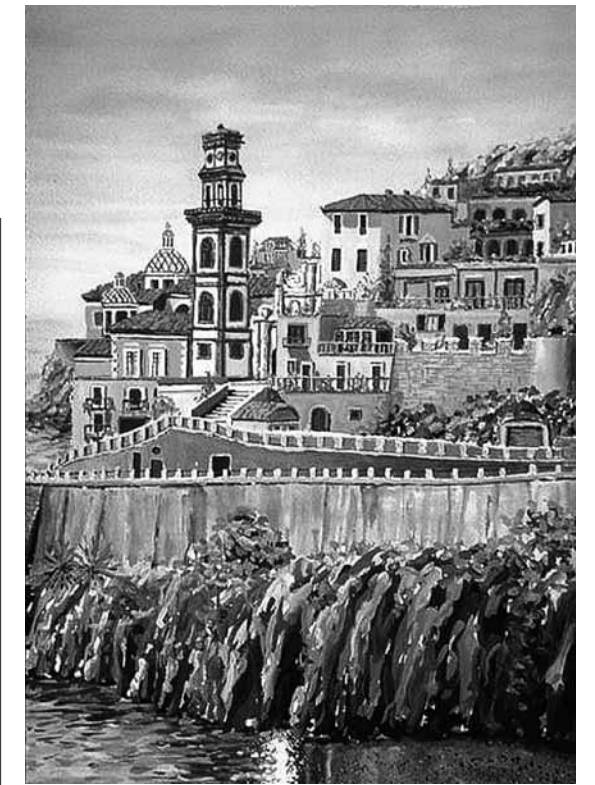
26 È pur vero che l’esposta riforma di civiltà espone il fianco a profili di incongruenza sistematica: ed infatti, il carattere dinamico delle stesse è in funzione della “prevenzione in rapporto alla pericolosità” (si veda, anche a compendio delle opinioni espresse in passato, Fiorentin F., *La pericolosità sociale e l’aggravamento delle misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 3, 2009, p. 754).

27 Si veda la lungimirante ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Firenze del 15/02/2012, reperibile in *www.personaedanno.it*. *Contra*, si cfr. Fiorentin F., *op. cit.*

Angelo Mondelli e Annamaria Di Leo

L’esercizio abusivo della professione con particolare riferimento all’ambito infermieristico

La legge n. 3 dell’11 gennaio 2018, nota anche come “Riforma Lorenzin”, tra l’altro, si è occupata delle aggravanti specifiche per taluni tipi di reati. Nel caso che andiamo ad esaminare rientra la previsione normativa di cui all’art. 348 del codice penale, “Abusivo esercizio di una professione”, quasi integralmente modificato. Infatti, mentre il testo codicistico in precedenza recitava “Chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da euro 103 a euro 516”, l’attuale impianto prevede, invece, che “chiunque abusivamente esercita una professione per la quale è richiesta una specifica abilitazione dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni con la multa da euro 10.000 a euro 50.000. La condanna comporta la pubblicazione della sentenza e la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e, nel caso



in cui il soggetto che ha commesso il reato eserciti regolarmente una professione o attività, la trasmissione medesima al competente ordine, albo o registro ai fini dell’applicazione dell’interdizione da uno a tre anni dalla professione o attività regolarmente esercitata. Si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 15.000 a euro 75.000 nei confronti del professionista che ha determinato altri a commettere il reato di cui al primo comma ovvero ha diretto l’attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo”. Come si evince dalla lettura del nuovo testo, gli elementi innovativi sono molteplici e richiedono adeguato approfondimento. In prima analisi va esaminato l’inasprimento della pena, resasi necessaria per l’imperversare di fenomeni di abusivismo a cui si assiste quotidianamente. In secondo luogo, ma non meno importante, è da sottolineare la pubblicazione della sentenza e la conseguente confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti. Tali beni sono trasferiti al patrimonio del comune ove sono ubicati, al fine di essere destinati a finalità sociali e assistenziali. Il tratto distintivo è questa peculiare previsione normativa che va a colmare un *vulnus* normativo dove si prevedeva solo la condanna penale e non una effettiva “finalità sociale”, ora rappresentata sia dall’utilizzo dei beni illecitamente usati per esercitare la professione, che dalla trasmissione della sentenza medesima al competente ordine, albo o registro, al fine di applicare l’interdizione da uno a tre anni dalla professione o dall’attività, nel caso in cui il reato fosse commesso da persona che eserciti regolarmente una professione o un’attività. Diverso è il caso in cui l’abuso sia relativo

ad un'arte "ausiliaria" delle professioni sanitarie, esercitata senza il possesso della licenza prevista dal testo unico delle leggi sanitarie (art. 140 del Regio Decreto n. 1265/1934) o senza l'attestato di abilitazione richiesto dalla normativa in vigore, per tale tipo di illecito, la sanzione prevista è quella amministrativa pecuniaria (da euro 2.500 a euro 7.500). Andiamo ora ad analizzare il caso in cui avvenga l'esercizio abusivo della "professione infermieristica". Tale illecito può avere diverse sfaccettature. Grazie alla Riforma Lorenzin è stato definito il riordino delle professioni sanitarie e l'introduzione degli ordini professionali, definendo quindi dei profondi cambiamenti nell'ambito dell'abusivismo, attraverso la precisa statuizione di criteri regolamentari certi ed ambiti di applicazione ben delineati. Oltre all'aspetto penale, chi esercita abusivamente una professione deve renderne conto anche al proprio ordine professionale, il quale, come indicato in precedenza, può anche procedere all'interdizione del professionista. Entrando nello specifico della professione infermieristica, numerosi sono i casi dove il professionista infermiere deve subire l'uso improprio delle proprie peculiarità. Numerosi sono gli annunci on-line o cartacei nei quali vengono indicate specifiche competenze infermieristiche in relazione a chi esercita altri tipi di lavoro, predefinendo in tal modo già un illecito a posteriori. In merito giova evidenziare che il profilo professionale di cui al DM 739/94, richiamato dalla legge n. 42 del 1999, chiarisce, senza ombra di dubbio, che l'infermiere "garantisce la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche terapeutiche", locuzione che non si rintraccia in alcun altro profilo di professioni sanitarie o simili. L'atto del somministrare, infatti, presume "sia la capacità di valutare le condizioni cliniche della persona a cui è rivolta la prescrizione, sia di decidere, per esempio, di mettere in atto altre risorse, laddove le circostanze lo richiedano". Tali capacità, si acquisiscono mediante la preparazione universitaria del corso di laurea in infermieristica. Pare pertanto inverosimile ipotizzare che anche la semplice somministrazione di un farmaco non richieda "specifiche nozioni o particolari abilità o conoscenze specifiche". La formazione di un infermiere allo stato attuale prevede degli studi universitari articolati in un triennio di preparazione accademica ed è posto nell'ambito delle "professioni sanitarie" e non in quelle di "interesse sanitario" che possiedono altre figure che operano in tale ambito. Il combinato disposto dai commi 7 e 8 dell'art. 1 della legge n.1 del 2002, stabilisce che... *omissis*... le figure professionali operanti nell'area socio sanitaria ad alta integrazione sanitaria possono essere formate attraverso

corsi organizzati a cura delle regioni... *omissis*... (comma 7), fino a quando non si procederà ai sensi del citato comma, per l'operatore socio sanitario restano confermate le disposizioni di cui all'accordo intervenuto il 22.02.2001 in sede di conferenza tra Stato e le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano. Con la stessa procedura è disciplinata, per l'operatore socio sanitario la formazione complementare che consente a detto operatore di collaborare con l'infermiere o con l'ostetrica e di svolgere attività assistenziali in base all'organizzazione dell'unità funzionale di appartenenza e conformemente alle direttive del responsabile dell'assistenza infermieristica ed ostetrica o sotto la sua supervisione (comma 8). In tal modo venivano poste le basi per una distinzione tra la formazione complementare dell'OSS in ambito di assistenza socio sanitaria, al fine di consentirgli di collaborare con l'infermiere o con l'ostetrica e di svolgere autonomamente alcune attività, di natura prettamente assistenziali, che devono essere previste dall'organizzazione dell'unità funzionale di appartenenza, secondo delle precise direttive del responsabile dell'assistenza infermieristica od ostetrica o sotto la sua supervisione, non ipotizzando, in tal modo, alcun tipo di autonomia, né di tipo decisionale né tantomeno di tipo organizzativa. Veniva quindi stabilita una distinzione tra le competenze di tale attività e quella dell'infermiere o dell'ostetrica.

Nel caso di specie, a parere di chi scrive è ravvisabile la commissione dell'illecito nel caso in cui un operatore non infermieristico, ponga in essere delle condotte tali da implicare un coinvolgimento nel lavoro svolto di tipo autonomo che preveda la diretta somministrazione di farmaci, in particolare quelli non auto medicanti, o provvedere in autonomia all'organizzazione di talune unità funzionali, senza delle precise direttive impartite dall'infermiere e/o ostetrica. Giova precisare che se non diversamente previsto dalle singole Regioni, come ad esempio nella Regione Lombardia, dove in base alla delibera n. 5110 del 18 luglio 2007, l'OSS svolge anche delle attività "complementari". Prima di procedere a qualsivoglia contestazione, penale e/o amministrativa (ex art. 348 del c.p. oppure ex art. 140 R. D. 1265/1934), occorre verificare i compiti attribuiti in ambito regionale per tale figura professionale.

Bibliografia:

Legge 11 gennaio 2018, n. 3
Decreto 14 settembre 1994, n. 739
Legge 26 febbraio 1999, n. 42
Legge 8 gennaio 2002, n. 1

Sitografia:

www.fnopi.it
www.studiocataldi.it
www.nursetimes.org

Angelo Mondelli

Revenge porn

Negli ultimi anni la tecnologia e con essa i social network, hanno assunto un ruolo centrale nei rapporti interpersonali, ponendo, in taluni casi, problematiche che danno luogo ad ipotesi di natura criminosa, che non risultano adeguatamente oggetto di tutela nell'ordinamento giuridico. Le comunicazioni informatizzate, talvolta avvengono senza i necessari controlli, ponendo in pericolo la privacy ed i sentimenti delle persone anche attraverso la pubblicazione di foto e video di qualsiasi natura. Nonostante tutto, recenti fatti di cronaca hanno aperto il dibattito sul c.d. *revenge porn*, testualmente "vendetta pornografica", espressione di derivazione anglosassone con la quale si determina una condotta che è interconnessa con la pubblicazione sul web di foto o video, intimi ed espliciti, a scopo di vendetta. In svariate occasioni, la diffusione di un certo tipo di immagini o video pornografici segue la fine di una relazione sentimentale e viene utilizzata come strumento di "vendetta" nei confronti dei partner identificati come "vittime", che sono in prevalenza donne. Predette immagini sono spesso accompagnate da sufficienti informazioni per identificare il soggetto ritratto, i nomi o le posizioni geografiche e possono includere anche link di profili social media, indirizzi delle abitazioni o del posto di lavoro. Si tratta in sostanza di episodi gravissimi, associati a ripercussioni di natura psicologica, che possono spingere, in alcuni casi, le vittime a compiere gesti estremi. In molti paesi, date le dimensioni sempre più preoccupanti che ha assunto il fenomeno, si è deciso di trovare delle tutele legali all'imperversare di tale fenomeno, al fine di contrastare e perseguire il *revenge porn*. Negli Stati Uniti d'America tale figura criminosa è riconosciuta a livello giuridico e conseguentemente perseguita, come in molti altri stati, Germania, Giappone, Israele, Filippine, Regno Unito e Malta. Le leggi vigenti in Italia non riescono a contrastare adeguatamente l'imperversare di tale fenomeno, i video privati diffusi per vendetta sono tantissimi, e manca una legge specifica in materia. L'unica possibilità riconosciuta alle vittime è quella di fare riferimento alla normativa sui reati di diffamazione, ex art. 595 c.p., applicata anche ai casi in cui essa sia commessa per via telematica o informatica, estorsione, violazione della privacy e trattamento scorretto dei dati personali. Il 2 aprile 2019 la Camera dei Deputati ha approvato, nell'ambito del d.d.l. recante "modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime

me di violenza domestica e di genere", l'emendamento che introdurrebbe nel codice penale l'articolo 612-ter sul c.d. *revenge porn*. La posizione dell'art. 612-ter all'interno del titolo XII, sezione III, dei delitti contro la libertà morale, fa presagire che il bene tutelato sia la libertà di autodeterminazione dell'individuo. La fattispecie in esame è da considerarsi di natura plurioffensiva ponendo in risalto la tutela dell'onore, del decoro, della reputazione e della privacy nonché "l'onore sessuale" del singolo individuo, connesso alla sfera sessuale e alla sua reputazione. Non a caso, l'inserimento del reato all'interno del codice penale in continuità con l'art. 612-bis, ne fa presagire una estensione ideologica rispetto al delitto di atti persecutori, tale da avversare meglio la violenza, anche morale, nei confronti delle donne. Il dispositivo normativo in esame punisce chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invii, consegna, ceda, pubblici o diffonda immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati senza il consenso delle persone rappresentate¹¹. La pena prevista è quella della reclusione da uno a sei anni, connessa ad una multa da 5.000 a 15.000 e sarà aggravata qualora incorrano nella commissione del fatto il coniuge, anche separato o divorziato, o una persona affettivamente legata alla persona offesa, ovvero se i fatti vengano commessi mediante l'utilizzo di strumenti informatici o telematici. Il reato sarà punibile mediante la proposizione di querela della persona offesa, con un termine di scadenza di mesi sei. La remissione dell'atto di querela potrà avvenire solo nella fase processuale. Andrà incontro a sanzione anche chi ha ricevuto o comunque ha acquisito le immagini oppure i video e che, a loro volta, provvedano alla diffusione senza il consenso delle persone al fine di creare loro nocumento. La condotta materiale in tal modo è descritta in maniera analitica, essendo tipica la modalità di estrinsecazione del reato, restando quindi esclusa la mera detenzione del materiale ad uso personale. Si tratta di un reato comune, il cui soggetto attivo del reato non è necessariamente l'autore delle riprese, essendo previsto nel testo dell'articolo l'ipotesi di sottrazione e successiva divulgazione. Intendendo per sottrazione l'azione compiuta con metodo violento o fraudolento, restando esclusa dal primo comma l'ipotesi in cui sia lo stesso soggetto passivo a cedere volontariamente il materiale all'agente, eventualità che rientrerebbe nell'alveo del secondo comma. Affinché il reato sussista, il fatto deve essere commesso "senza il consenso delle persone rappresentate". Percorrendo tale strada si giunge alla conclusione che è da ritenere, quindi, che il consenso dell'avente diritto esclude non il

reato ma il fatto tipico, differenziandosi dalla scriminante di cui all'art. 50 del c.p. "Infatti, per comune riconoscimento della dottrina esulano dall'area di rilevanza dell'art. 50 tutti quei casi in cui il consenso è previsto come elemento costitutivo del reato. Ad avvalorare tale tesi può essere di aiuto analizzare il reato di "omicidio del consenziente" (art. 579). Orbene, in quest'ultimo caso, il consenso del soggetto passivo assume la più limitata funzione di far degradare un'ipotesi criminosa più grave, appunto, l'omicidio del consenziente, da considerare titolo di reato autonomo e non ipotesi circostanziata di omicidio.

Quando invece il dissenso del soggetto passivo è elemento costitutivo implicito o esplicito di fattispecie, il consenso, in quanto situazione psicologica incompatibile con il dissenso, determina la irrilevanza penale del fatto senza bisogno di ricorrere alla causa di giustificazione prevista dall'art. 50 del c.p.

Il consenso previsto dal citato articolo, non corrisponde al consenso richiesto dall'art. 579 c.p., atteso che, in questa seconda ipotesi, il consenso incide sulla tipicità del fatto e non quale mera causa di giustificazione (C., Sez. I, 12.11.2015-31.3.2016, n. 12928). Alla luce di quanto precede, le ipotesi in cui sembra venire in gioco il consenso giustificante sono altre, ovvero quelle in cui sembra individuabile il sacrificio (giustificato, appunto, dalla presenza della scriminante che ci interessa) di un interesse penalmente tutelato². Il consenso dell'avente diritto, nel caso di specie, in ogni caso deve essere senza ombra di dubbio, libero, espresso, non equivoco, non coartato, non sottoposto a dolo o violenza, tale da non dar modo a possibili equivoci in sede processuale.

Giustamente il termine della proposizione della querela è di sei mesi in quanto il maggiore tempo previsto è utile per consentire alla parte offesa di porre in essere tutte quelle azioni volte alla tutela della libertà di autodeterminazione.

1 Altalex, Quotidiano di informazione giuridica.
2 Pedrazzi, *Consenso dell'avente diritto*, in *ED*, IX, Milano, 1961, 146.

Bibliografia

Pedrazzi, *Consenso dell'avente diritto*, in *ED*, IX, Milano, 1961.

Sitografia

Altalex (<https://www.altalex.com/>)

Gaetano Riccio ed Eliana Libroia

Il nuovo art. 560 c.p.c. alla luce della legge 11 febbraio 2019, n. 12

Nel corso degli ultimi anni il codice di procedura civile è stato oggetto di numerose novelle legislative, la più recente delle quali è costituita dal d.l. 14 dicembre 2018, n. 135¹, c.d. Decreto semplifi-

cazioni, che - convertito con modificazioni in legge 11 febbraio 2019, n. 12² - ha modificato il previgente testo dell'art. 560 del codice di rito, dedicato al modo della custodia dei beni immobili pignorati.

A partire dal 13 febbraio 2019, infatti, il debitore esecutato e i suoi familiari conservano la casa destinata a propria abitazione fino all'emissione del relativo provvedimento di trasferimento. In particolare, il primo comma del nuovo art. 560 c.p.c., nel ribadire quanto dettato dalla sua precedente versione, dispone che in capo sia al soggetto debitore sia al terzo designato come custode sia vigente l'obbligo a rendere il conto.

Ebbene, già da tale incipit emerge come questi ultimi non godano della piena disponibilità dell'immobile, così come il debitore esecutato.

De facto, quest'ultimo successivamente all'atto di pignoramento - malgrado ne conservi la proprietà - non può più porre in essere atti di disposizione dell'immobile pignorato in ragione del vincolo di destinazione al soddisfacimento dei creditori concorrenti. Ancora, il settimo comma della norma in esame - nel riprendere quanto sancito dal precedente testo del secondo comma dell'art. 560 c.p.c. - impone il veto per il debitore di locare l'immobile oggetto di pignoramento in mancanza di autorizzazione del G.E.

Sul punto, deve osservarsi che, difformemente dal recente passato, il veto di cui sopra si riferisce esclusivamente al debitore e non anche al custode. Tale novella, sebbene possa definirsi circoscritta, ha prodotto degli effetti di non poco conto. Al custode, infatti, non è impedito di procedere alla locazione del bene immobile né tantomeno a tal fine è richiesta l'autorizzazione del G.E. Inoltre, ai sensi del nuovo secondo comma dell'art. 560 c.p.c., il custode incaricato deve vigilare in modo che il soggetto debitore e la sua famiglia "conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia e ne mantengano e tutelino la sua integrità".

Prima di procedere oltre sia, altresì, consentita una digressione su quanto dettato dai primi due commi dell'art. 559 c.p.c. Ebbene, dalla disamina della norma indicata emerge come il pignoramento determini, tra le sue conseguenze, la designazione in via automatica del soggetto debitore, dei beni immobili colpiti da pignoramento, nonché dei relativi accessori e dei frutti.

Ancora, su domanda del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, il G.E., dopo aver ascoltato il debitore, può eleggere custode un soggetto differente dal debitore qualora il bene pignorato non sia occupato da quest'ultimo. Al fine di evitare l'emergere di qualsivoglia contrasto fra le due disposizioni citate, deve ritenersi che il secondo

comma dell'art. 559 c.p.c. non solamente prescrive la designazione di un custode qualora il debitore non occupi il bene immobile colpito da pignoramento - oppure allorché emerga che esso sia vuoto o, ancora, concesso in locazione o in affitto - ma autorizzi la designazione pure nel caso in cui il debitore lo occupi. In proposito, deve notarsi che in tale ipotesi il custode, la cui investitura non è obbligatoria, non avendo la concreta disponibilità dell'immobile - dato che tale disponibilità è del soggetto debitore - è incaricato di espletare sostanzialmente un'attività di vigilanza sulla condotta del debitore e della sua famiglia. La designazione facoltativa del custode, se teoricamente dovrebbe permettere un'ottimale conservazione dell'immobile colpito dal pignoramento, nella pratica sembra paradossalmente protesa al conseguimento dell'effetto opposto poiché viene a ridursi la tutela penale della conservazione del bene pignorato. Infatti, a causa dell'investitura del custode in favore di un individuo differente dal debitore, questi finisce per restare privo di questa qualifica, con il risultato che, nel caso in cui distrugga o deteriori il bene pignorato, incorrerà in una pena più mite rispetto a quella che gli sarebbe inflitta in veste di custode, trovando applicazione il dettato dell'art. 388, commi 5 e 6, c.p. In merito, è giusto ricordare che nei confronti del custode designato in un soggetto differente dal debitore, mancando la disponibilità del bene, troverà applicazione l'art. 388-bis c.p.

Ancora, è opportuno ricordare la disciplina della liberazione dell'immobile pignorato nell'art. 560, commi 3, 6 e 8, c.p.c.

Sebbene i commi indicati si riferiscano alla stessa questione, sono manchevoli di coordinamento, presentando altresì un'elaborazione piuttosto varia e indefinita. Nel dettaglio, il criterio della convivenza fra debitore esecutato e familiari si rinviene nell'art. 560, commi 3 e 6, c.p.c., mentre la condizione che l'immobile sia adibito ad abitazione del debitore è ravvisabile nel dettato dell'art. 560, commi 6 e 8, del codice di rito.

Al riguardo, è stata formulata la tesi secondo cui per superare qualsiasi contrasto sia opportuno procedere ad una interpretazione congiunta dei commi 3, 6 e 8 della norma in commento.

Ancora più nello specifico, deve evidenziarsi che il legislatore italiano ha operato una differenza fra edifici pignorati che costituiscono l'abitazione del debitore e del suo nucleo familiare, da un lato, e immobili che non siano destinati ad abitazione del debitore esecutato e della sua famiglia, dall'altro. Mentre per i primi il giudice non può ordinare il rilascio dell'immobile pignorato prima del decreto di trasferimento ex art. 586 c.p.c. ad eccezione delle ipotesi di cui al sesto comma dell'art.

560 c.p.c., per i secondi è possibile disporre la liberazione anticipata.

Non va dimenticato, inoltre, l'eventualità che il debitore esecutato sia una persona giuridica. Tenendo presente che i commi 6 e 8 dell'art. 560 c.p.c. sono stati elaborati facendo chiaramente riferimento ad un debitore esecutato come persona fisica, si evince - mediante un ragionamento inverso - che le formule impiegate dal legislatore sono inconciliabili con il debitore persona giuridica, dato che quest'ultima non può avere una propria abitazione.

Ad ogni modo, il regime di favore previsto dai novellati artt. 67, comma 3, lett. c), e 72, comma 8, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 per gli immobili destinati ad abitazione del debitore dichiarato fallito, è stato successivamente esteso - con la legge 7 agosto 2012, n. 134 - agli immobili destinati a sede degli imprenditori, senza alcuna differenziazione fra persone fisiche e giuridiche.

Per quanto riguarda poi le ragioni per le quali il G.E. possa prescrivere il rilascio anticipato, ai sensi dell'art. 560, comma 6, c.p.c., ciò è possibile "qualora sia ostacolato il diritto di visita di potenziali acquirenti, quando l'immobile non sia adeguatamente tutelato e mantenuto in uno stato di buona conservazione, per colpa o dolo del debitore e dei membri del suo nucleo familiare, quando il debitore viola gli altri obblighi che la legge pone a suo carico, o quando l'immobile non è abitato dal debitore e dal suo nucleo familiare".

L'ordine di rilascio dell'immobile oggetto di pignoramento è emesso dal G.E. dopo l'instaurazione del contraddittorio con le parti interessate. Nello specifico, il rilascio dell'immobile che non sia destinato ad abitazione del debitore esecutato solitamente è ordinato con l'udienza di autorizzazione della vendita, contemporaneamente alla designazione del custode e alla fissazione delle modalità di visita.

Ancora, qualora il custode non sia stato designato, ciascun creditore concorrente che ritenga sussistente una delle cause che autorizzano l'adozione del provvedimento di rilascio può avanzare istanza al G.E. affinché proceda all'adozione del necessario provvedimento. Allo stesso modo, il debitore che lamenti la mancata sussistenza delle condizioni normativamente previste per ordinare la liberazione anticipata può esperire opposizione agli atti esecutivi contro il provvedimento dell'Autorità giudiziaria.

1 Il d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, recante "Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 290 del 14 dicembre 2018.

2 La legge 11 febbraio 2019, n. 12 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 36 del 12 febbraio 2019.

La Pagina dei Convegni

**ANF Nocera Inferiore - Convegno
Il c.d. Decreto Sicurezza,
la riforma della corruzione
e la prescrizione del reato**

Commissione penale dell'ANF



L'Associazione Nazionale Forense
a.t.a. di Nocera Inferiore "Avv. Luigi Tenore"

**Le riforme penali del nuovo Governo italiano:
Giustizia o Giustizialismo?**

Il c.d. "Decreto Sicurezza"

La riforma della corruzione e della prescrizione del reato

Venerdì 22 Febbraio 2019
Aula biblioteca del Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Nocera Inferiore
ore 15,00 - 18.30

Saluti
Avv. Aniello Cosimato
Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Introduzione
Avv. Vincenzo Sirica
Segretario Generale A.N.F. Nocera Inferiore

Relatori
Il c.d. "Decreto Sicurezza"
Dott.ssa Paola Montone
Giudice del Tribunale penale di Nocera Inferiore

**Le misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione ed in materia di
trasparenza dei partiti e movimenti politici con raffronto alla normativa pre vigente**
Avv. Michele Alfano
già Presidente della Camera penale di Nocera Inferiore

La prescrizione penale alla luce della riforma Orlando e della L. n°3 del 9/1/2019
Avv. Maria Mercedes Pisani
Coordinatrice Commissione penale A.N.F. Nocera Inferiore

Moderatrice
Avv. Ambra Viscito
Consiglio direttivo A.N.F. Nocera Inferiore

L'evento è in fase di accreditamento con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore
per n°3 CFO in diritto e procedura penale.

Le richieste di partecipazione sono ricevibili a mezzo posta elettronica all'indirizzo e-mail: info@anfnoceinferiore.net
Info tel. 08119351602 - www.anfnoceinferiore.net

Si è tenuto venerdì 22 febbraio, presso la biblioteca del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, dedicata alla memoria dell'avvocato Maurizio Cingolo, il primo evento formativo del 2019, organizzato dall'Associazione Nazionale Forense, a.t.a. di Nocera Inferiore, in materia penale. Temi dell'incontro sono stati il Decreto Sicurezza, la legge spazzacorrotti e la nuova prescrizione, argomenti al centro anche del dibattito politico degli ultimi tempi.

“È doveroso sottolineare come le riforme, propo-

ste nelle norme all'attenzione del presente convegno, cozzino con la situazione del nostro Tribunale, in forte sofferenza per l'alto carico di lavoro, aumentato con l'ampliamento dei suoi originari confini, oggi spostati sino a Cava de' Tirreni e Mercato San Severino e, dall'altro, una pianta organica del personale (magistrati e cancellieri) ben al di sotto delle reali necessità”, ha denunciato Vincenzo Sirica, Segretario Generale di ANF a Nocera Inferiore dal maggio del 2018. Ha, poi, concluso “Le associazioni forensi rappresentano un'opportunità per gli avvocati che vogliono dedicare parte del loro tempo anche alla conoscenza delle dinamiche della politica forense e prepararsi così un giorno per un potenziale impegno nelle istituzioni della categoria. Invito tutti i colleghi, soprattutto i più giovani, a farsi avanti ed a partecipare alle nostre numerose iniziative”.

Il Consigliere Rosanna Pacelli ha porto i saluti dell'Ordine forense e del Presidente Aniello Cosimato, congratulandosi con ANF per il suo pluriennale impegno in favore degli avvocati.

Le relazioni sono state aperte dall'intervento della dott.ssa Montone, Giudice penale del Tribunale di Nocera Inferiore, che ha affrontato in maniera chiara e sintetica il testo normativo, meglio conosciuto come Decreto Sicurezza, concentrandosi su quegli aspetti, particolarmente rilevanti per gli operatori del diritto, quali: immigrazione, introduzione del delitto di esercizio molesto dell'acattonaggio, parcheggiatori abusivi, custodia presso terzi dei veicoli sequestrati, invasione di terreni ed edifici con conseguente modifica dell'art. 633 c.p., soffermandosi infine sulle azioni di prevenzione al terrorismo. Non sono mancati, nonostante la complessità dell'intervento legislativo, interessanti spunti pratici da parte della dott.ssa Montone la quale, in ordine al delitto di esercizio molesto dell'acattonaggio, ha evidenziato l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine all'uso dei minori nell'attività di acattonaggio, così come previsto dall'art. 21 *quinques*, laddove vi è una parte della giurisprudenza che ritiene violata la norma anche qualora trattasi di neonati, mentre altra parte della giurisprudenza ritiene di dover escludere la violazione di tale disposizione in presenza di neonati, atteso che nel neonato manca la consapevolezza di essere utilizzato per l'acattonaggio, occorre cioè che egli sia già in grado di recepire gli stimoli negativi.

Dopo l'intervento della dott.ssa Montone, ha preso la parola l'avv. Michele Alfano, già Presidente della Camera Penale, che nell'analisi delle disposizioni introdotte dalla legge spazzacorrotti, ha cautamente rilevato come il legislatore abbia onerato, con questa riforma, il magistra-



to di ulteriori compiti e funzioni che esulano dal ruolo istituzionale, atteso che il compito del Magistrato non può dispiegare effetti preventivi rispetto alla commissione della eventuale violazione. Tra gli argomenti di maggior rilievo, l'avv. Alfano ha concentrato la propria attenzione sugli interventi prominenti della riforma, ovvero: il lifting sanzionatorio al rialzo del range edittale previsto per il delitto di corruzione della funzione (che passa da 1-6 anni di reclusione a 3-8 anni di reclusione); l'ampliamento applicativo delle pene accessorie della incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione e della interdizione dai pubblici uffici; il ripristino della discrezionalità del giudice in relazione all'applicazione delle sanzioni accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, nelle ipotesi di pena patteggiata e di riconoscimento della sospensione condizionale della pena; l'irrigidimento delle sanzioni interdittive per l'ente; l'introduzione di una circostanza aggravante per il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, commesso dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio (punito con una pena detentiva da 1 a 4 anni di reclusione).

Il convegno si è chiuso con l'intervento dell'avv. Maria Mercedes Pisani, neo coordinatrice della commissione penale di ANF Nocera Inferiore, la quale ha svolto una disamina della riforma concernente la prescrizione volgendo lo sguardo anche oltre i nostri confini. Invero, prima di addentrarsi nella esposizione della riforma della prescrizione, così come strutturata dal legislatore italiano con la legge n. 3 del 09.01.2019, l'avv. Pisani ha presentato un breve *excursus* dell'istituto della prescrizione attualmente vigente in



Belgio, Francia, Spagna, Regno Unito, USA e Canada, con ciò evidenziando come in questi ordinamenti la prescrizione rappresenti soltanto un incidente dovuto all'inattività degli organi amministrativi e giudiziari in misura fisiologica, mentre in Italia, per pregiudizio ma senza alcun fondamento, come evidenzia anche il Primo Presidente della Corte di Cassazione nella relazione di apertura dell'anno giudiziario, si sostiene che la prescrizione sia piuttosto il risultato di strategie dilatorie della difesa.

Il fulcro della modifica può così sintetizzarsi: (art. 158 codice penale) modifica del *dies a quo* nel reato continuato, ovvero, si riprenderà a considerare unitariamente il reato e la prescrizione decorrerà dal momento in cui è cessata la continuazione con conseguente spostamento del termine iniziale in avanti nel tempo; (art. 159 codice penale) si prevede una sospensione completa della prescrizione, dalla pronuncia della sentenza fino a quando la stessa diventa esecutiva.

Si stabilisce un vero e proprio nuovo sistema di calcolo, un arresto radicale e indipendente dall'esito della sentenza, chiarisce l'avv. Pisani, la quale non si esime dal denunciare le possibili violazioni di una simile riforma con particolare riguardo all'impatto che essa può avere sulla durata del processo con violazione dell'art. 111 della Costituzione nonché dell'art. 6 della CEDU; la potenziale lesione del diritto di difesa, protetto dall'art. 24 della Costituzione per l'obiettivo difficoltà di garantire a distanza di tempo efficacia probatoria; infine anche la violazione dell'art. 27 della costituzione poiché si svilisce il principio per il quale la pena che viene comminata all'esito del giudizio debba ragionevolmente tendere alla rieducazione e riabilitazione del condannato.

Historia et Antiquitates

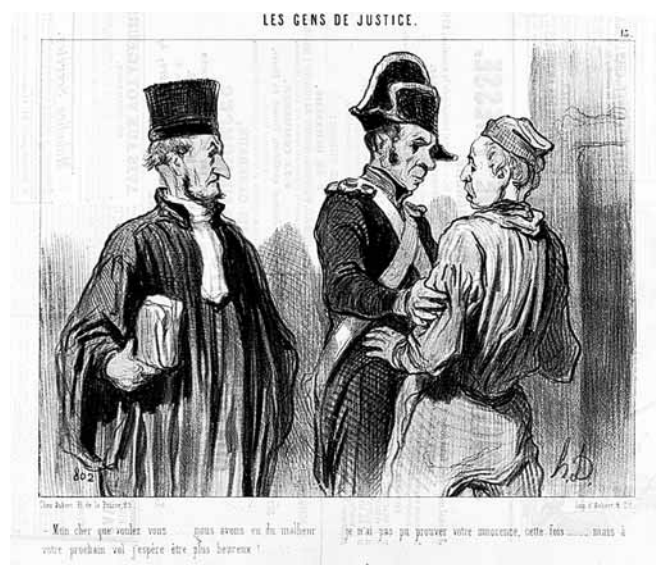
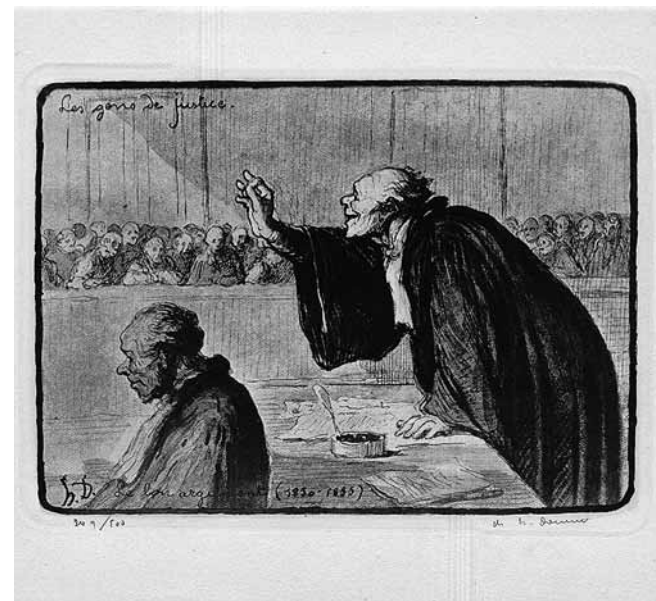
Honoré Daumier, il “Michelangelo della caricatura”.

Les Gens de Justice: una raccolta di litografie satiriche su giudici, imputati, avvocati e avidi corruttori

A cura di Gianluca Granato



Artista originalissimo, tra i maggiori dell'Ottocento francese, Honoré Daumier nacque a Marsiglia il 26 febbraio 1808, figlio di un eccentrico vetraio e corniciaio con alte ambizioni poetiche: esordì come disegnatore, scultore e litografo. Aveva avuto infanzia e adolescenza povere e, all'età di 13 anni, divenne collaboratore di un ufficiale giudiziario: da questa esperienza acquisì la sua familiarità con il mondo dei palazzi, affinando il suo senso di osservazione di caratteri e ambienti e il suo atteggiamento piuttosto negativo nei confronti delle professioni legali. Lavorò poi come impiegato di un libraio al Palais-Royal, uno dei luoghi più affollati di Parigi. La sua formazione, malgrado la frequentazione dell'accademia nel

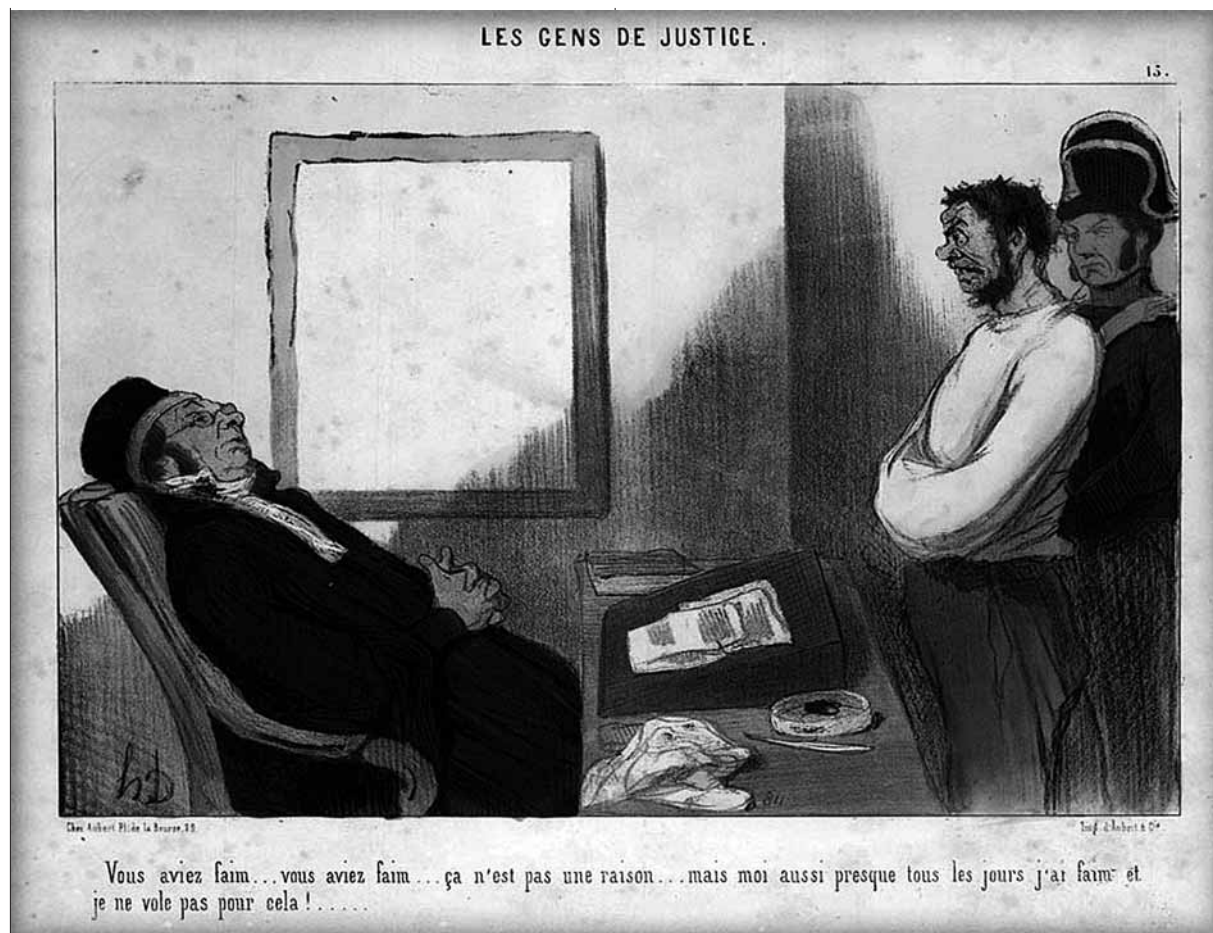


1828, fu essenzialmente autodidattica: soprattutto si formò da sé al Louvre e con l'acuta osservazione degli avvenimenti della strada. All'arte litografica fu istruito dal pittore, suo amico, Charles Ramelet: sono del 1829 le prime pietre. Nel 1830 partecipò alla rivoluzione di luglio (avvenuta a Parigi nelle giornate del 27, 28 e 29 luglio 1830), e nella passione politica definì il suo stile incisivo e grandioso. Dal 1831 collaborò alla rivista *La Caricature* (1831-1835), giornale di opposizione, con le cui pagine sostenne una guerriglia feroce contro il regime, con disegni satirici che andarono acquistando una straordinaria potenza di denuncia sociale: appartengono a questo gruppo le opere de *Le ventre législatif*, in cui i deputati



“moderati” sono raffigurati come un'accollita di uomini soddissfatti e satolli. Ma anche i disegni del famoso *Enfoncé*, *La Fayette!* e *La rue Transnonain* sono di spietata violenza satirica, tanto da rendere ben comprensibile il senso della frase di Honoré de Balzac “questo giovane ha del Michelangelo sotto la pelle”. Per la raffigurazione del re Luigi Filippo come Gargantua - un insaziabile mangiatore e ubriacone di un romanzo di François Rabelais - fu condannato nel 1832 a sei mesi di prigione. Soppressa dal governo *La Caricature* il 27.08.1835, Daumier, per circa dodici anni, si dedicò, sul giornale *Charivari*, alla critica ed alla descrizione dei tipi, dei costumi e dei difetti del vivere borghese; la maggior parte di questi disegni costituisce delle serie quali *Bohémiens de Paris*, *Bas bleus* (Calze blu), *Les bons bourgeois* (il buon borghese), ecc. Intorno alla metà del 1840, pubblicò circa 39 caricature che ritraggono membri della professione legale, conosciute come *Les Gens de Justice*: una satira graffiante di giudici, imputati, avvocati e avidi corruttori; tra le più note “un avvocato evidentemente si è riempito della più profonda convinzione... che il suo cliente lo pagherà bene”, “l'insulto”, un avvocato “difende le vedove e gli orfani”, “la grande scalinata al palazzo di giustizia”, “la sala dei passi perduti”, “une péroraison à la Démosthène”, “un avvocato, è raffigurato leggendo un elogio di sé stesso, scritto da lui stesso”, “vous aviez faim... vous aviez faim...” (avevi fame... avevi fame...), “voilà le ministère public qui vous dit des choses très désagréables...” (ecco il pubblico ministero che ti dice cose molto spiacevoli), un avvocato che tratta il suo caso con

entusiasmo davanti a un pubblico dormiente. Nel 1848 ritornò alla satira politica, ma il colpo di stato bonapartista del 1851 e la proclamazione dell'Impero nel 1852 lo costrinsero a dedicarsi nuovamente alla satira di costume. Dopo gli avvenimenti del 1870, a seguito del crollo dell'Impero di Napoleone III, la sua vena, sovente, si stanca e cede, ma già dal 1850 l'attività artistica appare notevolmente ridotta; in questa seconda metà della sua esistenza Daumier si appartò dalla vita pubblica non sognando altro che la pittura. Una vigorosa, appassionata tesi umana e sociale traspare nei ritratti di tribunali, avvocati, amatori di stampe, attori di teatro, lavoratori, ecc. Elevò al più alto livello di poesia i più umili motivi della vita quotidiana (portatrici d'acqua; lavandaie; sgattare; viaggiatori di terza classe; commedianti, ecc.): ed i quadri di costumi e di caratteri di Daumier si collocano tra i più classici di tutto il XIX secolo in quanto egli è forse l'unico maestro riuscito nell'intento di elevare i soggetti più umili alla dignità del grande stile, senza cadere nella retorica. È in lui qualcosa di naturalmente epico che dà vita immortale ai suoi tipi presi dal *La Fontaine*, come *I due ladri*, *Il mugnaio suo figlio e l'asino*, o da Moliere, come *Crispino e Scapino*, *Il malato immaginario* o dal *Don Chisciotte*. Espose solo ai *Salons* del 1849, 1851, 1861 e 1869: ma il pubblico non prestò alcuna attenzione a tali creazioni. L'aspro accento polemico e l'evidente contenuto sociale alienarono al Daumier il favore del popolo parigino del secondo Impero, anche se gli artisti lo consideravano un maestro. Il pittore Jean-Baptiste Camille Corot ne confortò la misera vec-



Vous aviez faim... vous aviez faim... ça n'est pas une raison... mais moi aussi presque tous les jours j'ai faim et je ne vole pas pour cela !.....

LES GENS DE JUSTICE.



Une péroraison à la Démocène.

chiaia acquistando per lui una piccola casa a Valmondois, Seine et Oise, dove morì l'11 febbraio 1879, quasi cieco, misconosciuto, solo e dimenticato. Le sue opere, vendute dalla vedova, finirono presso vari collezionisti: venti anni dopo la sua morte, l'esposizione del 1900 lo rivelò al gran pubblico.

Daumier realizzò nel corso della sua carriera circa 4000 disegni illustrativi e 4000 litografie: la litografia (dal greco λίθος, lithos, "pietra" e γράφειν, gràphein, "scrivere") è una tecnica di stampa chimico-fisica delle immagini; è un metodo di stampa con matrice piana che utilizza un procedimento fisico-chimico, basato sulla repulsione fra acqua e sostanze grasse; la selezione dell'immagine avviene umidificando le zone bianche, che respingono i grassi, e inchiostrando con sostanze grasse le zone scure. Fu adottato per la prima volta dal praghese G.A. Senefelder (dopo il 1796), utilizzando come matrice della stampa la superficie levigata di una pietra; è poi passato all'uso di superfici di zinco o alluminio (metallografia), ai procedimenti fotomeccanici (fotolitografia) e all'utilizzazione delle impronte dirette (offset).

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

Convocazione assemblea per l'elezione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, quadriennio 2019-2022

Estratto delibera consiliare dell'11.04.2019

Il Presidente dà lettura del Nuovo Regolamento sulle elezioni dei componenti dei Consigli dell'Ordine Circondariali - legge 12/07/2017 n. 113 (GU n. 168 del 20/07/2017 - Vigente al 21/07/2017).

IL CONSIGLIO

CONSIDERATO che il numero degli iscritti all'Albo Avvocati, ivi compresi quelli nell'elenco dei dipendenti degli enti pubblici e dei docenti e ricercatori universitari a tempo pieno e nella sezione speciale degli Avvocati Stabiliti, alla data odierna è di 2042 unità;

DETERMINA con riferimento alle elezioni per il rinnovo del COA

- nel numero di 21 (ventuno) quello complessivo dei componenti del Consiglio dell'Ordine da eleggere;
- in 14 (quattordici) unità, il numero massimo di preferenze esprimibili;
- in 9 (nove) unità il numero massimo di preferenze esprimibili per singolo genere;
- in 5 (cinque) il numero minimo di preferenze di genere da esprimere nel caso siano state espresse tutte le preferenze esprimibili;

CONVOCA

l'Assemblea elettorale degli Avvocati, in Nocera Inferiore, Palazzo di Giustizia, Palazzina sezione penale, Aula Biblioteca nei giorni di:

- Martedì 28/05/2019 dalle ore 9,00 alle ore 17,00;
- Mercoledì 29/05/2019 dalle ore 9,00 alle ore 17,00;
- Giovedì 30/05/2019 dalle ore 9,00 alle ore 13,00 con il seguente ordine del giorno:
Elezione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati per il quadriennio 2019-2022;

VISTO ed applicato l'art. 13 comma 2 della legge 12 luglio 2107, n. 113, delibera che le votazioni avvengano attraverso espressione di voto telematico secondo le modalità espressamente previste dal comma 2 del citato articolo 13 alle lettere da "a" a "i";

VISTO ed applicato l'art. 9 comma 3 della legge 12 luglio 2017, n. 113, invita tutti gli iscritti che siano interessati e non candidati a manifestare la loro disponibilità ad assumere la veste di componente la Commissione Elettorale entro il termine di presentazione delle candidature quali Consiglieri del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore;

I componenti della Commissione Elettorale verranno designati con successiva deliberazione secondo le modalità stabilite dall'art. 9 della legge 113/2017;

Per quanto non espressamente previsto nella presente deliberazione si intendano applicate le disposizioni di cui alla legge 31/12/2012, n. 247 ed alla legge 12/07/2017, n. 113;

COMUNICA

che le candidature, esclusivamente individuali, dovranno essere presentate, pena l'irricevibilità, presso la Segreteria dell'Ordine, entro le ore 12.00 del quattordicesimo giorno antecedente a quello fissato per l'inizio delle operazioni di voto e, pertanto, fissa come termine ultimo la data del 14/05/2019, con dichiarazione sottoscritta dall'interessato e resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del T.U. di cui al D.P.R. 28.12.2000 n. 445, come da modello pro forma scaricabile dal sito istituzionale dalla sezione "Elezioni Forensi";

EVIDENZIA CHE:

- hanno diritto al voto gli avvocati che risultino iscritti negli albi e negli elenchi degli enti pubblici e dei docenti e ricercatori universitari a tempo pieno e nella sezione speciale degli Avvocati Stabiliti il giorno antecedente l'inizio delle operazioni elettorali;
- sono esclusi dal diritto di voto gli avvocati per qualunque ragione sospesi dall'esercizio della professione;
- sono eleggibili gli iscritti che hanno diritto di voto senza aver riportato nei cinque anni precedenti una sanzione disciplinare esecutiva più grave dell'avvertimento;
- ai componenti del Consiglio, ex art. 28 legge 247/2012, comma 7, per il tempo in cui durano in carica, non possono essere conferiti incarichi giudiziari da parte dei magistrati del circondario, fatti salvi, pertanto, gli incarichi già assunti prima dell'insediamento nella carica di Consigliere;

MANDA

alla segreteria per l'invio del presente deliberato per estratto quale convocazione delle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore per il quadriennio 2019-2022, nei termini sopraindicati, disponendo

che sia:

- trasmesso a mezzo PEC a tutti gli aventi diritto al voto;
- pubblicato sul sito internet del Consiglio dell'Ordine;
- comunicato al Consiglio Nazionale Forense;
- affisso nella bacheca del Palazzo di Giustizia e nei locali dell'Ordine.

NEWS DALLA CASSA FORENSE

Bando per servizio di prestiti agli iscritti under 35 anno 2019

Premessa Cassa Forense, nell'ambito delle prestazioni a sostegno della professione previste nel Nuovo Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, in vigore dal 1° gennaio 2016, ha avviato una iniziativa in favore dei giovani avvocati infratrentacinquenni, iscritti alla Cassa, che permetta loro, nei primi anni di esercizio dell'attività professionale, di accedere al mercato del credito, beneficiando dell'intervento da parte dell'Ente per l'abbattimento al 100% degli interessi passivi e per gli aspetti legati alla garanzia per l'accesso al credito. Il servizio di prestiti in favore degli iscritti, di durata triennale (1/12/2018-30/11/2021), è stato aggiudicato mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, a Banca Popolare di Sondrio (delibera del Consiglio di Amministrazione del 21/9/2018).

Art. 1 Oggetto

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. a4) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza, indice, anche per l'anno 2019, come da delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 14/2/2019, un bando per l'erogazione di prestiti agli iscritti alla Cassa riguardante agevolazioni per l'accesso al credito, tramite interventi per l'abbattimento degli interessi su finanziamenti finalizzati all'allestimento ed al potenziamento dello studio legale. Il servizio, affidato a Banca Popolare di Sondrio, prevede la possibilità per i richiedenti, entro il plafond di cui al successivo art. 4, di beneficiare di un abbattimento al 100% degli interessi passivi relativi al prestito stesso che verranno versati dalla Cassa all'Istituto di credito e della garanzia fideiussoria prestata dall'Ente per coloro che abbiano dichiarato un reddito professionale inferiore ad euro 10.000,00. L'importo erogabile in conto capitale agli iscritti da parte della Banca non potrà superare complessivamente il limite di euro 10.000.000,00 annuo.

Art. 2 Beneficiari

Hanno titolo per beneficiare dell'iniziativa gli iscritti alla Cassa, esclusi i praticanti, che non abbiano compiuto il 35° anno di età alla data di presentazione della domanda e che non abbiano già beneficiato delle agevolazioni previste in forza dei medesimi bandi indetti negli anni 2017 e 2018.

Art. 3 Requisiti di ammissione

Per l'ammissione al bando il richiedente: - deve essere in regola con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (modelli 5); - deve aver dichiarato, nell'ultimo Modello 5, un reddito professionale non superiore ad euro 40.000,00; - non deve aver compiuto il 35° anno di età alla data di presentazione della domanda; - deve essere iscritto alla Cassa da almeno due anni, compresi eventuali periodi di praticantato; - non deve aver beneficiato delle agevolazioni previste in forza dei medesimi bandi indetti da Cassa Forense per gli anni 2017 e 2018. Il contributo sugli interessi è previsto esclusivamente in regime di iscrizione a Cassa Forense; qualora, pertanto, per qualsiasi ragione, intervenga la cancellazione dall'Albo il contributo viene meno ed il professionista dovrà provvedere al pagamento integrale degli interessi derivanti dal prestito ottenuto a decorrere dalla rata successiva alla mensilità in cui è stata adottata la delibera di cancellazione dall'Albo, anche con eventuale rimborso degli interessi versati dalla Cassa e non dovuti, oppure all'immediato rimborso del credito residuo.

Art. 4

Importo erogabile e caratteristiche del prestito

L'intervento della Cassa per i prestiti erogati sulla base del presente bando consiste, fino ad esaurimento del fondo stanziato di seguito indicato, nell'abbattimento del 100% degli interessi passivi in favore di tutti gli iscritti alla Cassa e nella garanzia fideiussoria limitatamente ai professionisti con reddito dichiarato nell'ultimo Modello 5 inferiore ad euro 10.000,00.

Le caratteristiche del prestito sono:

- un tasso nominale annuo fisso pari all'IRS lettera di periodo corrispondente alla durata del prestito concesso (ovvero uno, due, tre, quattro e cinque anni) maggiorato di uno spread pari al 3,50%;
- un limite minimo di capitale concesso in prestito pari ad euro 5.000,00 ed un massimo pari ad euro 15.000,00 per iscritto;
- una durata di 12, 24, 36, 48 o 60 mesi;
- la periodicità rata mensile;
- spese di istruttoria una tantum pari ad euro 35,00 a carico del richiedente;
- nessuna spesa per incas-

so rata; - estinzione anticipata possibile in qualsiasi momento senza l'applicazione di alcuna penale; - delibera a insindacabile giudizio di Banca Popolare di Sondrio; - oneri fiscali, all'atto dell'erogazione sarà trattenuta, in ottemperanza al DPR 601/73, l'imposta sostitutiva pari allo 0,25% del capitale erogato.

Per l'attuazione di quanto stabilito nel presente bando è stato previsto uno stanziamento annuo da parte della Cassa, pari, per l'anno 2019, ad euro 1.000.000,00 per il pagamento degli interessi passivi relativi all'intera durata del prestito e di euro 2.500.000,00 per la garanzia fidejussoria.

Art. 5

Domanda - Termini e modalità di invio

La richiesta di prestito, deve essere inviata entro il 31/10/2019, a pena di inammissibilità, alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense 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 dovrà produrre, sempre con modalità telematica, una autocertificazione in cui vengano indicate le finalità del prestito come evidenziate all'art. 1 del Bando. La stipula del contratto, che è in modalità *paper less*, avverrà con firma digitale fornita gratuitamente da Banca Popolare di Sondrio. Cassa Forense, comunque, si riserva di verificare, anche a posteriori, la veridicità delle dichiarazioni presentate. Le richieste verranno evase in ordine di data di presentazione della domanda e fino ad esaurimento dei fondi stanziati per ciascun anno solare.

Art. 6

Disposizioni finali

I richiedenti ammessi all'iniziativa dovranno sottoscrivere, a pena di decadenza, il relativo contratto di prestito con Banca Popolare di Sondrio entro i 60 giorni successivi alla comunicazione di ammissione al beneficio di cui al presente bando.

WHATSAPP: un nuovo canale di comunicazione per gli iscritti

Dal 18 marzo 2019 Cassa Forense ha ampliato i servizi informativi per gli iscritti con l'apertura di un apposito canale WhatsApp che consente ai professionisti di dialogare con la Cassa mediante il ricorso ad uno strumento moderno e flessibile, conosciuto e utilizzato a livello mondiale. Per accedere al servizio è necessaria una preventiva registrazione del proprio numero telefonico cellulare sul portale di Cassa Forense, nella sezio-

ne "Accesso riservato", a cui seguirà l'invio di un messaggio di conferma con un codice per l'attivazione del servizio. Ogni iscritto alla Cassa potrà utilizzare un solo numero telefonico che, validato immediatamente dopo la registrazione, consentirà di accedere al canale di informazioni via WhatsApp nelle giornate dal lunedì al venerdì, dalle ore 8.00 alle ore 20.00 e il sabato dalle ore 8.00 alle ore 12.00. Le modalità operative, le funzionalità e le garanzie di sicurezza sono quelle tipicamente offerte dalla piattaforma WhatsApp, senza particolari limitazioni. Il nuovo canale di informazioni non si sostituisce ma si aggiunge a quelli già esistenti (call center, mail, chat, ricevimento diretto) e viene sperimentato, per la prima volta in Italia, da un Ente di previdenza, nell'ottica di offrire una gamma di servizi sempre più moderna ed efficiente ai suoi iscritti.

"Saldo e stralcio": non si applica ai contributi richiesti a seguito di accertamento

Anche a Cassa Forense, come ad altri Enti previdenziali privati, è arrivata in questi giorni la risposta alla lettera di diffida, inviata all'Agenzia dell'Entrate Riscossione, per chiarire la propria posizione rispetto alla misura contenuta nella legge di Bilancio 2019, denominata "saldo e stralcio" (art. 1, comma 185 e ss. della legge 145/2018). L'Agenzia delle Entrate, riconoscendo la fondatezza delle osservazioni di Cassa Forense, ha confermato che si atterrà alle indicazioni fornite, vista la posizione di autonomia riconosciuta dal legislatore alla Cassa in funzione della propria natura giuridica di diritto privato, nonché per il fatto che è la stessa legge ad escludere espressamente dalla sanatoria le cartelle emesse "a seguito di accertamento" dell'Ente previdenziale nei confronti dei propri iscritti.

D'altronde la norma, per come è formulata, rischia di rivelarsi un vero e proprio "boomerang" per gli stessi teorici beneficiari, in quanto, per i liberi professionisti, a differenza dei lavoratori dipendenti, non vige il principio dell'automaticità delle prestazioni e ciò, in molti casi, comporta l'impossibilità, in caso di mancato versamento dell'effettiva contribuzione dovuta, di maturare il diritto alla pensione.

Informativa sulle nuove modalità di riscossione dei contributi minimi 2019

I contributi minimi previdenziali, dovuti dagli iscritti alla Cassa Forense, dal corrente anno 2019, saranno riscossi con le seguenti modalità:

CONTRIBUTO MINIMO SOGGETTIVO: in quattro rate con scadenza 28 febbraio, 30 aprile, 30 giugno (1 luglio) e 30 settembre 2019; il bollettino M.Av. relativo a quest'ultima scadenza non sarà immediatamente disponibile in attesa dell'approvazione Ministeriale della rivalutazione ISTAT (2,2%), che sarà posta in riscossione unitamente a tale rata.

L'importo del contributo soggettivo minimo sarà determinato, sulla base dello status previdenziale personale, secondo le regole stabilite dalle vigenti norme regolamentari.

La contribuzione minima soggettiva dovuta per l'anno 2019, ai sensi degli art. 7, 8 e 12 del Regolamento di attuazione dell'art. 21, commi 8 e 9 legge 247/2012, è stata determinata nella seguente misura (C.d.A. 31 gennaio 2019):

- euro 2.875,00 contributo minimo soggettivo intero (art. 7, comma 1)
- euro 1.437,50 con riduzione del 50% *
- euro 718,75 con riduzione dell'ulteriore 50% *

*le riduzioni riguardano i casi previsti dall'art. 7 comma 2 e dall'art. 8 (esclusi i praticanti iscritti cassa cfr. art. 9 comma 1) del Regolamento ex art. 21 legge 247/2012, limitatamente ai primi sei/otto anni di iscrizione alla Cassa.

CONTRIBUTO DI MATERNITÀ: in unica soluzione, in misura fissa, unitamente alla quarta rata del contributo minimo soggettivo, con scadenza 30 settembre 2019, previa approvazione

dell'importo dovuto da parte dei Ministeri vigilanti. Per i pensionati di vecchiaia è anche data facoltà di pagare tramite trattenuta sui ratei mensili di pensione in unica soluzione nel mese di settembre o in quattro rate nei mesi di settembre, ottobre, novembre e dicembre, se tale modalità di pagamento è già stata richiesta. Qualora il pensionato non avesse ancora attivato tale ultima opzione di pagamento potrà farlo presentando entro il 30 giugno 2019 (1 luglio) apposita richiesta, accedendo alla propria area riservata sul sito web della Cassa, nella sezione Istanze - on line. I bollettini M.Av. da utilizzare alle scadenze previste, dovranno essere generati e stampati direttamente, a partire dal 18 febbraio p.v., tramite l'accesso riservato dal sito web della Cassa, cui è possibile accedere tramite il proprio codice Pin e codice meccanografico, nella sezione "Servizi - M.Av. - Contributi Minimi scadenze ordinarie".

Si rammenta che il contributo minimo integrativo, anche per l'anno 2019, non è dovuto, a seguito della temporanea abrogazione dello stesso per gli anni dal 2018 al 2022 (art. 15 del Regolamento di attuazione dell'art. 21 legge 247/2012); resta comunque dovuto e da versare in autoliquidazione, in sede di mod. 5/2020, il 4% sul volume d'affari Iva prodotto nel 2019.

Per ulteriori informazioni e approfondimenti si invita a consultare il sito www.cassaforense.it, ovvero a contattare il nostro Information Center previdenziale n. 06.87404040.

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	428	15	1	0	444
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1556	15	2	25	1598
TOTALE	1984	30	3	25	2042

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	114	5	0	0	119
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	827	10	0	5	842
TOTALE	941	15	0	5	961

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	314	10	1	0	325
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	729	5	2	20	756
TOTALE	1043	15	3	20	1081

	Uomini	Donne	Totale
PRATICANTI SEMPLICI	185	219	404
PRATICANTI ABILITATI	117	213	330
TOTALE	302	432	734

	Uomini	Donne	Totale
ISCRITTI	1383	1393	2776

Studi Associati	Società tra Professionisti
38	1