

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XVI NUMERO 3

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

EDITORIALE
Si torni
al cartaceo

VOCI DAL PALAZZO
Incontro con il dottore
Antonio Sergio Robustella
Presidente del Tribunale
di Nocera Inferiore

**HISTORIA
ET ANTIQUITATES**
Quando Nocera Inferiore
diventò Nofi

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE**
Adesione all'iniziativa
Plastic Free lanciata
dal Ministero dell'Ambiente



**Periodico Quadrimestrale
dell'Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore**

Registrazione presso il Tribunale
di Nocera Inferiore
n. 184 del 23.02.2004

Presidente

Guido Casalino

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

Hanno collaborato a questo numero

Ludovica Adamo

Gennaro Stefano Del Verme

Raffaele Marsico

Alfonso Varlese

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Si ringrazia

Franco Salerno

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati

di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

Il materiale per la pubblicazione,
che dovrà essere inviato su supporto magnetico
formato Word, non sarà restituito

Rettifica

L'autore dell'articolo pubblicato sul

n. 2/2012, p. 34, dal titolo:

Commento all'articolo 1 bis della legge 287/1990.

Poteri dell'Autorità garante della concorrenza,
non è Michele Tibaldi ma Michele Tipaldi

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

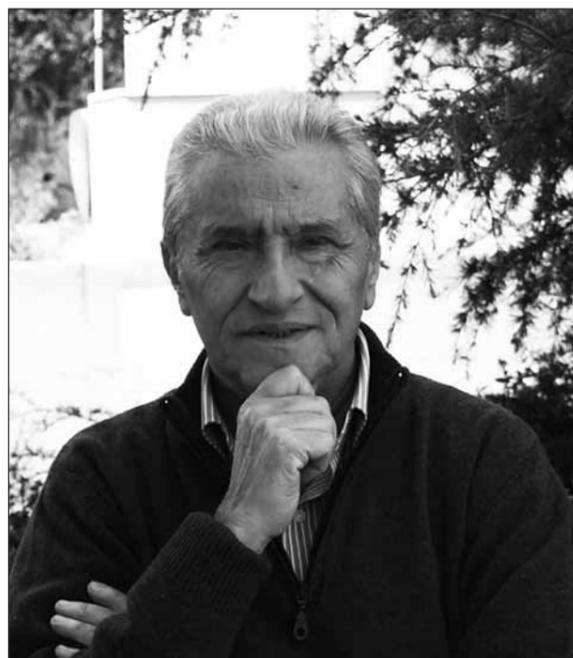
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO XVI • NUMERO 3

s o m m a r i o

| | | | |
|--|----|--|----|
| <i>Luigi Ciancio</i> Editoriale | 4 | <i>Rossella Ugliano</i> Particolare tenuità del fatto. Nei procedimenti relativi ai reati di competenza del Giudice di Pace non trova applicazione la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. 16 maggio 2019 | 27 |
| VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> | | DOTTRINA <i>Barbara Barbato</i> Quali effetti sostanziali e processuali a seguito della cancellazione delle società dal registro delle imprese? | 28 |
| Incontro con il dottore Antonio Sergio Robustella, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore | 6 | <i>Maria Grazia Coppola</i> Legge n. 69 del 19 luglio 2019: "Codice Rosso" a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere | 29 |
| XIII edizione del Corso "Michele Ciarlo" di preparazione all'esame di avvocato | 7 | <i>Gennaro Stefano Del Verme</i> Gli ecoreati: evoluzione ed involuzione di un sistema di tipicità giurisprudenziale | 34 |
| GIURISPRUDENZA <i>Lucia Apuzzo</i> | | <i>Raffaele Marsico</i> L'abuso d'ufficio e il fenomeno della burocrazia difensiva | 37 |
| Archiviazione per particolare tenuità: il provvedimento va iscritto nel Casellario Giudiziale | 10 | <i>Emiliana Matrone</i> È possibile la "divisione parziale" della comunione ereditaria con esclusione dell'edificio abusivo anche ove non vi sia il consenso degli altri condividenti | 38 |
| <i>Carmela Bonaduce</i> I principi di oralità ed immediatezza nel processo penale: necessaria una rimeditazione alla luce delle attuali condizioni della giustizia italiana? | 13 | <i>Angelo Mondelli e Ludovica Adamo</i> Il sovraffollamento carcerario in Italia, cause e tentativi di risoluzione. Analisi e contestualizzazione dell'art. 41 del codice dell'ordinamento penitenziario | 40 |
| <i>Maria Coppola</i> È illegittimo, per il principio del <i>contrarius actus</i> , l'annullamento d'ufficio da parte del solo Dirigente del Settore Territorio e Ambiente ove il permesso di costruire convenzionato sia stato, invece, formato col concorso di molteplici organi | 15 | <i>Alfonso Varlese</i> La legittima difesa | 43 |
| <i>Renata Gaeta</i> Il diritto all'oblio | 16 | HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Franco Salerno</i> Quando Nocera Inferiore diventò Nofi | 46 |
| <i>Gaetano Riccio ed Eliana Libroia</i> Il controverso diritto di accesso alla documentazione relativa alle gare d'appalto per i servizi aeroportuali: il caso Ryanair | 19 | NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> | |
| <i>Giuseppina Romano</i> Il principio di immutabilità del giudice penale (Sentenza n. 41736/2019 dep. il 10 ottobre 2019 SS.UU. Penali) | 21 | Le delibere del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore | 47 |
| <i>Eleonora Stefanelli</i> Utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita <i>post mortem</i> , iscrizione della paternità nell'atto di nascita e bilanciamento tra la normativa del codice civile e la legge n. 40/2004: la risposta del Supremo Consesso | 24 | News dal Consiglio dell'Ordine | 47 |
| | | Statistiche iscritti | 48 |

Editoriale di Luigi Ciancio



Si torni al cartaceo

Sono sedici anni che questa rivista viene pubblicata.

Partimmo fra lo scetticismo di molti, convinti che dopo qualche numero la rivista sarebbe scomparsa. E invece siamo ancora qui, in tanti che collaborano con entusiasmo alla redazione della rivista. Una rivista che viene spedita a tutti gli Ordini degli Avvocati d'Italia, ma non anche agli iscritti come avveniva all'inizio delle nostre pubblicazioni, per cui questi ultimi sono costretti a leggerla on line. Ma non tutti sono a conoscenza che la rivista viene ancora pubblicata, sicché lo sforzo del comitato di redazione viene vanificato.

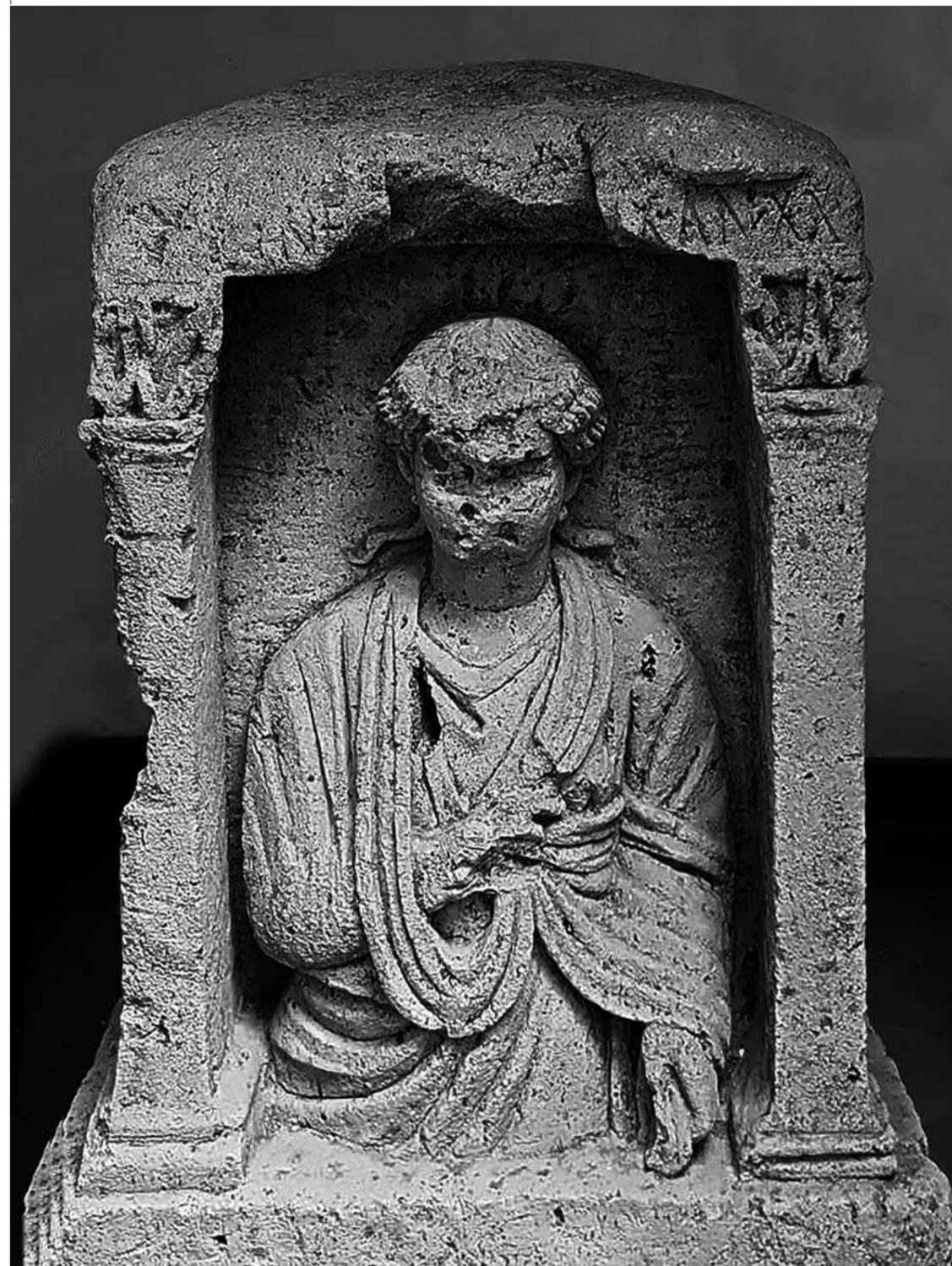
E capita l'assurdo.

La rivista viene apprezzata da molti Ordini (vi sono state anche delle recensioni in proposito) mentre il Foro Nocerino, proprio perché essa viene pubblicata solo on line, trova difficoltà nella consultazione.

Le sollecitazioni a che la rivista torni ad essere anche cartacea e venga spedita a tutti gli iscritti sono molteplici e noi le giriamo al Consiglio dell'Ordine perché prenda una decisione in proposito.

Di fronte alla massiccia richiesta degli avvocati ed alla considerazione di cui gode la rivista negli ambienti giudiziari non vi è spesa che tenga.

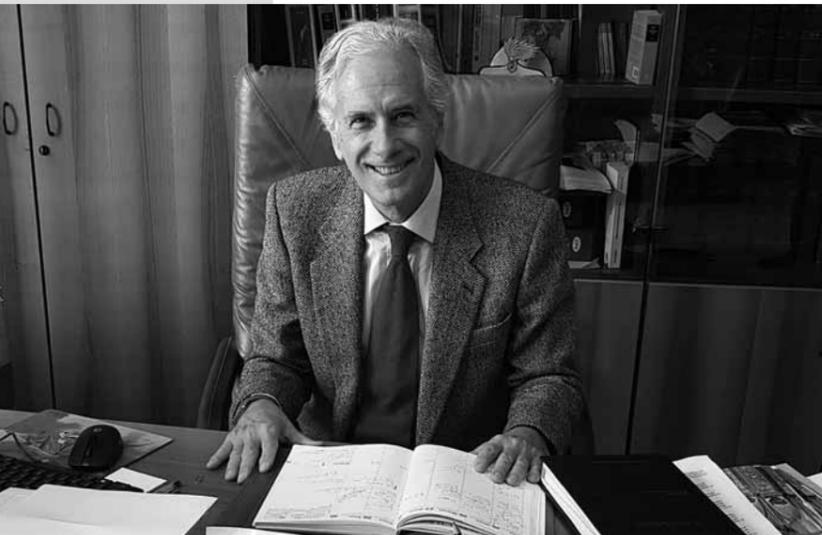
Si deliberi perché si torni anche al cartaceo con l'auspicio che la rivista continui le sue pubblicazioni, così come fa da sedici anni a questa parte.



Sarno,
edicola votiva in tufo,
Museo archeologico

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione



Incontro con il dottore Antonio Sergio Robustella, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore

Un breve curriculum del nuovo Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore dottore Antonio Sergio Robustella, nato a Verona il 17/6/1953:
-Laureato in giurisprudenza nel 1976 (110 Lode/110);

-Esperienze didattiche universitarie presso gli Atenei di Napoli, Ferrara, Parma e Milano;

-Ha al suo attivo diverse centinaia di pubblicazioni;

-Entrato in Magistratura nel 1979;

-Ha lavorato presso gli Uffici Giudiziari di Ferrara, Milano, Napoli, Sala Consilina, sia in primo grado che in appello, in civile, lavoro e penale;

-È stato presidente di Sezione presso il Tribunale di Napoli (coordinando 51 giudici);

-È stato Presidente di Sezione presso la Corte d'Appello di Napoli (coordinando 30 magistrati);

-È stato Presidente del Tribunale di Sala Consilina (2011-2013);

-È stato il Presidente Vicario della Corte d'Appello di Napoli per diversi anni fino al settembre 2019.

Innanzitutto auguri per il suo nuovo e prestigioso incarico e ben arrivato a Nocera Inferiore. Ci racconta il suo stato d'animo per il nuovo prestigioso incarico?

Ho scelto di concludere la mia carriera al Tribunale di Nocera Inferiore perché il medesimo mi offre l'opportunità di poter mettere la mia pluriennale esperienza direttiva al servizio di una

realtà giudiziaria attualmente in grande sofferenza, che ha bisogno di sostegno e di impegno al fine di far emergere, appieno, le sue straordinarie potenzialità, attualmente poco e male sfruttate.

Questa nuova "sfida" professionale mi sta regalando tanto entusiasmo e voglia di fare; mi auguro di essere all'altezza di questo gravoso compito. Sono convinto, che con l'aiuto di tutti si potranno raggiungere importanti obiettivi, ed a buon diritto il Tribunale di Nocera Inferiore potrà (*rectius* dovrà) collocarsi fra i primi nell'ambito del territorio nazionale.

Con il maltempo degli ultimi giorni è emersa la carenza strutturale degli Uffici Giudiziari di Nocera Inferiore, con allagamenti e rischio crolli, in particolare nella palazzina dei Giudici di Pace. Che cosa può realmente fare la dirigenza del tribunale dinanzi a tali disagi?

La struttura logistica della cittadella giudiziaria di Nocera Inferiore risente di una grave e pluriennale carenza manutentiva, per cui basta molto poco per metterla in crisi, o per determinare pericoli per la sicurezza delle persone e delle cose. Il mio primo doveroso compito è quello di mettere in completa sicurezza tutti gli ambienti; per fare questo ho, con molta determinazione, coinvolto le autorità preposte agli interventi (per es. l'amministrazione delle OO.PP), e i primi risultati si cominciano a vedere (sono già state quasi completamente eliminate le cause che avevano portato ai recenti allagamenti o a pericoli di crolli).

Le criticità e le carenze del nostro Foro rappresentano una vera sfida. Quali ritiene siano le più evidenti. Quali iniziative ritiene che debbano essere intraprese, eventualmente in collaborazione con le altre componenti del mondo giudiziario, per la soluzione di tali criticità?

Il Tribunale di Nocera Inferiore ha enormi potenzialità che, con il tempo, si sono un po' disperse, bisogna ritrovarle.

In particolare:

-bisogna ridare decoro, efficienza e funzionalità alle strutture;

-devono essere implementate le piante organiche dei magistrati e del personale amministrativo, del tutto insufficienti. In proposito ho già avanzato apposite richieste in tutte le sedi, vale a dire Consiglio Superiore della Magistratura, Ministero della Giustizia, Corte d'Appello di Salerno, gli Enti Locali che rientrano nel circondario, ecc.;

-bisogna riorganizzare oculatamente le risorse disponibili in modo da ottimizzarne la resa produttiva;

-bisogna restituire a tutti la fiducia nelle possibilità del Tribunale, restituendo a ciascun operatore (magistrato, avvocato, collaboratore amministrativo) la dignità e l'importanza del proprio lavoro. Far parte del Tribunale o del Foro di Nocera Inferiore deve costituire motivo di orgoglio, e si devono ricreare le condizioni per cui, poterne fare parte, deve diventare motivo di ambizione aspirazionale.

Come ridurre i tempi di risposta delle istanze di giustizia dei cittadini del circondario di Nocera Inferiore?

Se quanto indicato in precedenza sarà realizzato, necessariamente saranno abbattuti i tempi di giustizia, al momento del tutto inaccettabili, e che tanta sfiducia generano nei cittadini.

Se la giustizia funziona, soprattutto nel settore civile, anche la criminalità organizzata non potrà non essere ridimensionata nella sua potenzialità negativa.

Quale opinione si è formato dell'avvocatura locale? Quale il suo rapporto con il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati? Quali le prospettive di collaborazione istituzionale?

I rapporti con l'avvocatura di Nocera Inferiore sono ottimi. Ho incontrato grandissima disponibilità, voglia di costruire insieme, ed anche ... grande pazienza, considerate le attuali condizioni del prodotto giustizia che viene garantito.

Insieme all'avvocatura si potranno realizzare importanti progetti nell'interesse di tutti, che renderanno il Tribunale più efficiente, più decoroso e con migliore qualità professionale.

Per far questo si studieranno e realizzeranno strutture innovative capaci di migliorare il servizio (in proposito è già partito il progetto *Just in time* per la disciplina delle code durante le udienze civili, progetto interamente finanziato dall'avvocatura); si stipuleranno protocolli per disciplinare meglio l'organizzazione delle udienze civili e penali; si favoriranno incontri culturali fra magistrati e avvocati, al fine di favorire il miglioramento culturale della comunità giuridica di Nocera Inferiore, fino a farla diventare una eccellenza in grado di fornire contributi significativi. Se tutte queste iniziative, come spero, avranno gli auspici esiti favorevoli, davvero il Tribunale di Nocera Inferiore diventerà la punta di diamante nell'ambito della Corte d'Appello di Salerno.

Ringraziamo il Presidente, dottore Antonio Sergio Robustella, per la disponibilità e il tempo che ci ha dedicato e gli auguriamo una esperienza proficua e gratificante alla dirigenza del Tribunale di Nocera Inferiore.

Pagina precedente.
Il Presidente del Tribunale di
Nocera Inferiore
Antonio Sergio Robustella

XIII edizione del Corso "Michele Ciarlo" di preparazione all'esame di avvocato

Il giorno 4 ottobre 2019, alle ore 16.00, presso la biblioteca del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, si è svolta la cerimonia di apertura della XIII edizione del corso di preparazione all'esame di avvocato, "Michele Ciarlo", durante la quale è stata consegnata la toga "Tessa Guerra" al primo classificato della precedente edizione, dottore Carmine Puca. A conclusione della cerimonia il Presidente del Consiglio dell'Ordine, avvocato Guido Casalino, ha consegnato gli attestati di partecipazione ai colleghi che hanno svolto l'attività di correzione degli elaborati delle simulazioni previste dal corso nonché ai quei colleghi, avvocati e praticanti, che hanno collaborato, distinguendosi per l'estrema qualità dei servizi erogati, allo sportello per il processo civile telematico attivato dal Consiglio nei locali della biblioteca del Tribunale.

L'intervento del Presidente del Consiglio dell'Ordine Guido Casalino

Buonasera a tutti.

È con immenso piacere che, oggi, nella veste di Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, vi do il benvenuto a questa cerimonia di apertura del XIII corso per la preparazione all'esame di avvocato, intitolato alla memoria del compianto collega Michele Ciarlo, illustre penalista del nostro Foro tragicamente scomparso circa ventiquattro anni fa.

Anche quest'anno, il Consiglio dell'Ordine, attraverso la propria Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola", ha ritenuto di dover promuovere questa apprezzata iniziativa didattica, riservata ai praticanti che si accingono a sostenere la prova per l'abilitazione all'esercizio della professione forense.

Innanzitutto, però, sento il dovere di salutare con affetto il figlio dell'avvocato Michele Ciarlo, il caro Ugo, qui presente, che avrà l'onore di premiare il dottore Carmine Puca, risultato il primo classificato al corso tenutosi lo scorso anno ed al quale verrà, a breve, consegnata la toga intitolata alla memoria della collega Tessa Guerra.

Consentitemi di sottolineare che il Corso "Michele Ciarlo" rappresenta un vero e proprio fiore all'occhiello del nostro Ordine, dal momento che sono oramai tredici anni che accompagna i nostri praticanti nella preparazione all'esame di avvocato, ottenendo risultati notevoli testimoniati da una percentuale di promossi superiore a quella degli altri Ordini facenti parte del nostro distretto di Corte d'Appello; tale successo è frut-

to, in ogni caso, anche della preparazione dei nostri praticanti, della loro dedizione allo studio e dell'esercizio costante della pratica forense, che ognuno di loro svolge sotto la guida del proprio *dominus*. Questo corso, articolato nell'ambito della Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola" diretta dall'avvocato Anna De Nicola è, da diversi anni, egregiamente organizzato dalla collega Matilde Squillante, coadiuvata quest'anno dall'avvocato Giovan Battista Provenza, consigliere referente per il nostro Ordine.

Come ben sapete, il Corso "Michele Ciarlo" è strutturato in una serie di simulazioni di pareri scritti, che si svolgeranno alla presenza di professori universitari e di avvocati già componenti delle commissioni d'esame, i quali forniranno a tutti i partecipanti gli strumenti idonei e quei validi consigli che saranno indispensabili per poter sostenere al meglio la prova di abilitazione; a tutti loro rivolgo il mio più sentito ringraziamento per l'impegno e la passione che, sottraendo tempo alla loro attività professionale, metteranno anche quest'anno per consentire la riuscita del corso.

Il Consiglio dell'Ordine, che mi onoro di rappresentare, ha, dunque, ritenuto doveroso rilasciare a tali colleghi un attestato, a testimonianza della stima e della riconoscenza per il lavoro e l'impegno che porranno a disposizione dei praticanti impegnati a sostenere l'esame di avvocato; invito, quindi, ad avvicinarsi i colleghi: Giuseppina Benevento, Raffaele Chirico, Raffaele Cioffi, Ciro Cirillo, Arturo Ferrante, Giovanni Ferrentino, Giovanni Gigantino, Giovan Battista Provenza, Enza Romano e Gianpaolo Salvato.

Prima di proseguire con la cerimonia e di lasciare spazio agli altri interventi, intendo ringraziare, anche a nome dell'intera classe forense, alcuni giovani colleghi per l'opera di volontariato prestata a favore di tutti gli iscritti, che ha consentito a centinaia di avvocati di poter inviare telematicamente i propri atti e di predisporre le proprie fatture elettroniche; attività, queste, ormai indispensabili per l'esercizio della nostra professione e che ci obbligano a tenere costantemente il passo con le innovazioni tecnologiche.

Dobbiamo il successo di questa iniziativa all'impegno dei colleghi Aniello Barbaria, Carmen Chirico, Marilù Del Pozzo, Valeria Grimaldi, Filomena Iennaco, Giovanni Longobardi, Carmela Mancino, Lucia Mandile, Anna Novello, Maria Angelica Palo, Annapia Parlato e Carmela Pecoraro.

Voglio aggiungere, inoltre, il mio più sentito ringraziamento ai tutor, ossia a coloro i quali hanno contribuito, con la loro conoscenza dei programmi e con la loro esperienza, alla formazione dei

nostri volontari; e sono gli avvocati Catello Alfano, Antonio Ambrosio, Emanuela Cingolo, Maria Raffaella Ciociano, Davide De Marco, Matteo Fortunato, Giuseppe Lambiase, Anna Navarra, Gerardo Romano, Ilaria Sellitti, Veronica Stile ed Ettore Verrillo.

Ritengo che l'attività di volontariato prestata da tutti i valenti colleghi che ho innanzi menzionato è stata (e lo sarà anche in futuro) uno strumento indispensabile per rendere meno gravoso ai nostri iscritti l'accesso ai servizi telematici, che oramai quotidianamente accompagnano l'avvocato nell'esercizio della professione.

A loro rivolgo l'invito a rimanere vicini al nostro Consiglio, che intende continuare ad assicurare l'assistenza in campo informatico a tutti gli iscritti, nonché ad intraprendere, nell'ottica di una reciproca collaborazione con le Istituzioni, nuovi protocolli d'intesa volti se non ad eliminare, quanto meno a ridurre, i disservizi che attanagliano i nostri Uffici Giudiziari; siamo, infatti, tutti ben consapevoli che spesso lo Stato, per mancanza di fondi e di risorse, non riesce a garantire l'effettività del diritto di difesa ai cittadini ed a dare in tempi brevi una risposta alla domanda di giustizia che proviene dall'utenza.

Come vi ho anticipato, prima di dare inizio ai lavori del XIII Corso "Michele Ciarlo", il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore intende premiare, con la borsa di studio intitolata alla memoria della compianta collega Tessa Guerra, il dottore Carmine Puca, per avere riportato il migliore punteggio nella passata edizione; a lui, a nome di tutta la classe forense nocerina, formulo i migliori auguri per uno splendido e radioso futuro professionale.

Caro Carmine, come avrai già avuto modo di constatare durante il periodo di pratica, esercitare l'attività di avvocato comporta enormi sacrifici, ma, allo stesso tempo, la nostra nobile professione sa regalare molte soddisfazioni, soprattutto quando, attraverso il nostro operato, riusciamo a soddisfare le aspettative di giustizia di coloro che si affidano a noi e che in noi ripongono la loro piena fiducia.

Sai bene che l'avvocato svolge una importantissima funzione sociale che è insostituibile nella società odierna, ossia quella di tutelare i diritti e gli interessi dei cittadini, sia quando vengono in conflitto tra loro per questioni patrimoniali o personali, sia quando intraprendono azioni nei confronti della Pubblica Amministrazione, che sovente si frappone alle legittime aspettative dei singoli.

Oggi, attraverso questo riconoscimento hai raggiunto soltanto un piccolo traguardo, che mi auguro costituisca per te l'inizio di un fulgido e

radioso futuro professionale; ti invito, perciò, ad onorare con il massimo impegno la toga che oggi ti viene consegnata alla memoria di una collega che tanto lustro ha dato alla nostra classe forense.

L'intervento del dottore Carmine Puca premiato con la toga "Tessa Guerra".

"Buonasera a tutti voi qui presenti, esprimo un fervido ringraziamento al Presidente e a tutti i componenti del Consiglio dell'Ordine del Tribunale di Nocera Inferiore, per la consegna del premio "Tessa Guerra" per la XII edizione del corso di preparazione all'esame d'avvocato intitolato alla memoria del collega Michele Ciarlo.

Cari colleghi, care colleghe, anche io l'anno scorso sedevo fra le fila dei partecipanti a tale cerimonia, e mi accingevo a presenziare alle lezioni del Corso "Michele Ciarlo", in vista di quel dicembre 2018, atteso con tanto timore.

Il corso è stato un passaggio cruciale per la mia preparazione. Ho acquisito e maturato determinate conoscenze con le quali sono riuscito a superare l'esame scritto d'avvocato al primo tentativo. Ed è qui che vorrei spendere alcune parole sull'operato degli avvocati che, di anno in anno, impiegano il proprio tempo per la creazione di una nuova generazione di futuri avvocati. Un grazie speciale va agli avvocati che hanno preparato le lezioni, corretto i compiti, che ci hanno concesso la possibilità di alzare la mano ogni qualvolta vi fossero dei dubbi o delle perplessità, che ci hanno preso per mano e consigliato la strada giusta sulla quale immerterci. Ma si sa, la strada giusta è lastricata di intoppi! Vi è necessità estrema di impegno, costanza, aggiornamento e soprattutto studio.

Ho imparato a soffermarmi con il giusto tempo su ogni frase, a dosare con la giusta attenzione ogni parola, ad usare sempre un ragionamento logico, ma a non abbandonare mai un approccio, per così dire, passionale, perché la professione d'avvocato non è solamente un mero esercizio tecnico, tutt'altro! È l'applicazione del principio inviolabile del diritto alla difesa, come sancito dalla nostra Costituzione.

Calamandrei specificava che la nostra Costituzione è soltanto in parte una realtà, poiché in parte è ancora un programma, un ideale, una speranza, un impegno di lavoro da compiere. *Quanto lavoro avete da compiere! Quanto lavoro vi sta dinanzi!*, concludeva lo stesso nel suo discorso ai giovani.

Ed è proprio qui che risiede la chiave di volta per il futuro di noi giovani giuristi: abbiamo tanto, tanto lavoro da compiere.

Quel che vorrei augurare a tutti voi presenti, che cominciate la preparazione per l'esame d'avvoca-



Il premiato Carmine Puca con Ugo Ciarlo figlio di Michele Ciarlo

to, è di cercare di non sentirvi mai meno rispetto a quanto valete. Il nostro percorso è caratterizzato da un lungo e faticoso tirocinio *post lauream* in attesa di un esame duro ed estenuante; il più delle volte percepiamo l'arrivo sempre più lontano, come in una maratona senza fine. Ma ve lo assicuro, prima o poi la luce in fondo al tunnel arriverà, irradiandoci, e sarà una sicurezza che non ci abbandonerà mai per tutta la vita: quel che ci attende è fuori da una consueta mansione lavorativa: è una vera e propria missione.

In questa missione non siamo, fortunatamente, mai soli e sole. Ed è qui che vorrei ringraziare i miei colleghi di studio, i miei amici e soprattutto la mia famiglia per quello che noi chiameremmo un risvolto del principio solidaristico: l'aver fatto sì che formassi la mia personalità con un sostegno incondizionato e garantistico.

Un grazie a tutti coloro che mi hanno accompagnato in questo percorso, e buon proseguimento a tutti voi".

Giurisprudenza

Lucia Apuzzo

Archiviazione per particolare tenuità: il provvedimento va iscritto nel Casellario Giudiziale

Cass., Sez. Un., 24 settembre 2019 (ud. 30 maggio 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli.

Con ordinanza del 6 marzo 2019, n. 9836, la Prima Sezione della Corte di Cassazione, chiamata a decidere in merito ad un ricorso in tema di archiviazione per particolare tenuità *ex art.* 131 *bis* e relativa iscrizione del provvedimento nel Casellario Giudiziale, rilevata l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale, rimetteva la seguente questione alle Sezioni Unite: "se il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 131 *bis* c.p. sia soggetto all'iscrizione nel Casellario Giudiziale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f), D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313". La Suprema Corte, a Sezioni Unite, ha fornito risposta positiva, enunciando il seguente principio di diritto: "il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto *ex art.* 131 *bis* c.p. deve essere iscritto nel Casellario Giudiziale, fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione".

Questi i fatti. Il Tribunale di Salerno, decidendo su istanza dell'interessato *ex art.* 40 D.P.R. n. 313 del 2002, ordinava la cancellazione dal Casellario Giudiziale del provvedimento con cui il g.i.p. del Tribunale di Nocera Inferiore aveva disposto, *ex art.* 411, comma 1 *bis* c.p.p., l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, per la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., ritenendo che il provvedimento di archiviazione non vada iscritto nel Casellario Giudiziale perché non definitivo (Cass., Sez. V, n. 3817/2018). Avverso l'ordinanza del Tribunale, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, promuoveva ricorso in Cassazione denunciando violazione di legge in relazione all'art. 3 comma 1, lett. f), D.P.R. n. 313 del 2002 e chiedendo la remissione della questione alle Sezioni Unite o, in subordine, l'annullamento del provvedimento impugnato. Secondo il Pubblico Ministero rimettente, invero, il già citato art. 3 comma 1, lett. f), D.P.R. n. 313/2002, prevede che siano soggetti ad iscrizione "i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131

bis del codice penale". In particolare, la locuzione "nonché", che introduce il periodo finale della disposizione, non lascerebbe adito a dubbi interpretativi, facendo intendere che essa si riferisca a tutti i provvedimenti dichiarativi della non punibilità per particolare tenuità, compreso, dunque, quello di archiviazione per la stessa causa. La scelta legislativa in tal senso, inoltre, secondo il ricorrente, si giustificerebbe con la necessità di tenere traccia di tutti i provvedimenti *ex art.* 131 *bis*, al fine di consentire, in futuro, una valutazione complessiva dell'abitudine del reato da parte dello stesso soggetto, integrante condizione ostativa all'applicazione dell'esenzione *de qua*. Come ricordano i giudici della Prima Sezione, nell'ordinanza di remissione, sul tema si registrano due orientamenti contrapposti. Secondo l'orientamento maggioritario, cui ha aderito il Tribunale di Salerno, "il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, non rientrando nella categoria dei provvedimenti giudiziari definitivi di cui all'art. 3, comma 1, lett. f), D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, non è soggetto ad iscrizione nel Casellario Giudiziale" (Cass., Sez. V, n. 3817/2018; Cass., Sez. III, n. 30685/2017; Cass., Sez. I, n. 31600/2018). A fronte di questo orientamento, i giudici rimettenti si mostrano favorevoli a quello minoritario che considera i decreti di archiviazione disposti *ex art.* 131 *bis*, iscrivibili nel Casellario Giudiziale (Cass., Sez. V, n. 40293/2017, c.d. sentenza Serra), sollecitando un ripensamento delle conclusioni cui perviene l'interpretazione prevalente, anche alla luce delle argomentazioni sviluppate dal Pubblico Ministero ricorrente.

Aderire all'interpretazione prevalente, significherebbe, infatti, impedire alla Pubblica Accusa di "avere un quadro completo e veritiero sulla personalità del soggetto", pregiudicando le successive valutazioni circa la non abitudine del comportamento che è posta a fondamento dell'art. 131 *bis* c.p. Sul piano sistematico, inoltre, la rilevanza del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità, emergerebbe dallo stesso art. 411 comma 1 *bis* c.p.p. che, nel prevedere la necessità di dare avviso all'indagato della richiesta di archiviazione per particolare tenuità, ne confermerebbe "il carattere non completamente liberatorio". Escludere, ancora, il provvedimento di archiviazione *ex art.* 131 *bis* c.p. dal novero dei provvedimenti iscrivibili nel certificato del casellario, si tradurrebbe in una disparità di trattamento, in contrasto con l'art. 3 Cost., tra i destinatari di proscioglimento per particolare tenuità (iscrivibile nel casellario) e la declaratoria di non punibilità per tenuità disposta con archiviazione che, non essendo iscrivibile, non comporterebbe alcuna

conseguenza per il destinatario.

L'iscrizione del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità, si legge nell'ordinanza, non lede in alcun modo i diritti dell'indagato, essendo questo un provvedimento reso all'esito della procedura di cui all'art. 411 comma 1 *bis* c.p.p., che assicura il contraddittorio e, dunque, il diritto di difesa. In senso contrario, non rileverebbe che detto provvedimento non abbia natura di accertamento del fatto e non abbia efficacia nei procedimenti civili e amministrativi, essendo una mera limitazione dell'efficacia extra penale, propria di tutti i provvedimenti di archiviazione. Il valore del provvedimento di archiviazione per tenuità, cioè, non sarebbe sminuito dalla sua inefficacia di accertamento extra penale, poiché esso definisce il procedimento in modo tendenzialmente stabile. Sebbene, infatti, tale procedimento sia soggetto alla possibile riapertura delle indagini, *ex art.* 414 c.p.p., non può certamente ipotizzarsi una riapertura per ragioni riguardanti il giudizio di particolare tenuità, posto che la giurisprudenza costituzionale e di legittimità (Corte Cost. n. 27/1995; Cass., S.U., n. 9/2000), ha chiarito che il decreto di archiviazione ha efficacia preclusiva, operante sia con riguardo al momento dichiarativo di carenza di elementi idonei a giustificare il proseguimento delle indagini, sia riguardo al momento della loro riapertura, condizionata dal presupposto dell'esigenza di nuove investigazioni. Nel caso di archiviazione *ex art.* 131 *bis*, la riapertura delle indagini sarebbe ipotese meramente teorica, essendo già presupposto l'accertamento del fatto, la sua attribuzione all'indagato e la riconducibilità ad un'ipotesi di particolare tenuità, sulla scorta di indagini complete e non suscettibili di apertura. La mancata iscrizione del provvedimento di archiviazione nel casellario avrebbe, inoltre, ricadute sull'efficienza complessiva del sistema penale. Il Pubblico Ministero, infatti, al fine di conservare traccia della declaratoria di non punibilità, potrebbe decidere di esercitare l'azione penale e di non anticipare la richiesta *ex art.* 131 *bis* nella fase delle indagini, con ciò causando un inutile dispendio di energie processuali nei casi definibili *ab origine* con provvedimento di archiviazione. L'iscrizione del decreto di archiviazione per particolare tenuità non è esclusa, in aggiunta, dal tenore dell'art. 3 comma 1, lett. f), D.P.R. n. 313/2002, non solo perché la congiunzione "nonché" avrebbe un contenuto additivo, ma anche alla luce di una lettura sistematica dell'intero testo normativo che prevede l'iscrizione nel casellario di altri provvedimenti non definitivi, riguardanti istituti analoghi, come quello di messa alla prova *ex art.* 168 *bis* c.p. La relazione governativa di illustrazione del d.lgs. 28

del 2015, scrivono i giudici nell'ordinanza di remissione, precisa che debbano essere iscritti nel casellario tutti i provvedimenti che abbiano dichiarato la non punibilità, ivi compresi i decreti e le ordinanze di archiviazione. Il nuovo istituto, infatti, prevedendo la non abitudine tra i requisiti per la sua applicabilità, impone un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la tenuità, compresi, ovviamente, anche i provvedimenti di archiviazione per tale causa. I giudici delle Sezioni Unite investiti della questione, preliminarmente, ricordano che la regolamentazione del Casellario Giudiziale è stata introdotta dal D.P.R. del 14 novembre 2002, n. 313 che ha sostituito, uniformandola, la disciplina precedente contenuta nel codice di rito e nel R.D. 18 giugno 1931, n. 778. Nel nuovo sistema sono inoltre confluite diverse banche dati, tra cui quella del Casellario Giudiziale, definito dall'art. 2 lett. a) del Testo Unico, come "il registro nazionale che contiene l'insieme dei dati relativi ai provvedimenti giudiziari e amministrativi riferiti a soggetti determinati". L'art. 3 comma 1, come già ricordato, contiene il catalogo dei provvedimenti iscrivibili nel casellario, che è stato oggetto di ripetute modifiche normative. La lett. f) dell'art. 3 comma 1 del Testo Unico, in origine, comprendeva i soli provvedimenti definitivi di proscioglimento o di non luogo a procedere per difetto di imputabilità nonché quelli applicativi di una misura di sicurezza. Successivamente, il d.lgs. 16 marzo 2015 n. 28 ha introdotto, nella stessa lettera, il riferimento ai provvedimenti con i quali viene dichiarata la non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art.* 131 *bis* c.p. (istituto previsto dal medesimo decreto), per il tramite di un periodo collegato a quello preesistente mediante una virgola e la congiunzione "nonché". Ulteriori modifiche al Testo Unico hanno poi inciso sull'art. 5 comma 2, attraverso l'inserimento, dopo la lett. d), della lett. d *bis*, al fine di estendere la disciplina delle eliminazioni dal Casellario Giudiziale ai provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità per particolare tenuità, trascorsi dieci anni dalla pronuncia. All'art. 24 comma 1 e all'art. 25 comma 1 è stata aggiunta, invece, la lett. f *bis*, prevedendo, in entrambi i casi, la non menzione di detti provvedimenti, rispettivamente, nel certificato generale ed in quello penale, rilasciati a richiesta dell'interessato. Le suddette disposizioni definiscono anche il contenuto dei certificati rilasciati, ai sensi degli artt. 25 *bis* e 28 del Testo Unico a richiesta, rispettivamente, dei datori di lavoro e delle pubbliche amministrazioni. Infine, con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, il Governo non ha dato attuazione - né ha dato motivazione di ciò nella relazione illustrativa - alla delega confe-

rita dall'art. 1, legge 23 giugno 2017, n. 103, con la quale era stata prevista l'eliminazione dell'iscrizione nel casellario dei provvedimenti applicativi della causa di non punibilità del fatto e l'attribuzione al Pubblico Ministero del compito di verificare, prima che venga emesso il provvedimento, che il fatto addebitato sia occasionale. Il decreto ha, tuttavia, eliminato la tradizionale distinzione tra certificato generale e certificato penale del casellario, abrogando, e con effetto dal 26 ottobre 2019, l'art. 25 D.P.R. 313/2002. La novella non ha inciso sul contenuto del certificato unico che resta quello del certificato generale ex art. 24 comma 1 del Testo Unico, con esclusione, come si è detto, dei provvedimenti ex art. 131 *bis* c.p. e che verrà rilasciato a partire dalla data menzionata, all'interessato ed al datore di lavoro. L'art. 28 del Testo Unico, che concerne il certificato richiesto dalle Pubbliche Amministrazioni, è stato, invece, novellato. A seconda delle necessità, infatti, verrà rilasciato un certificato generale ovvero uno "selettivo", mentre, al comma 7 del medesimo articolo, è previsto che entrambi non debbano fare menzione dei provvedimenti giudiziari che dichiarano la non punibilità per particolare tenuità del fatto, come nel caso di quelli rilasciati a richiesta dell'interessato o dei privati. Invero, in relazione alla modifica apportata dall'art. 3 comma 1 lett. f) del Testo Unico, è insorto solo recentemente un contrasto giurisprudenziale. Fino alla sentenza c.d. Serra (Cass., Sez. V, n. 40293/2017), richiamata nell'ordinanza di remissione, in realtà, le sezioni semplici hanno sempre negato l'iscrizione dei provvedimenti ex art. 131 *bis* nel Casellario Giudiziale. I provvedimenti *de quibus* non sarebbero iscrivibili perché all'interessato non viene data la possibilità di rinunciare alla causa di non punibilità ovvero di impugnare il merito della decisione dinanzi ad una giurisdizione superiore (Cass., Sez. III, n. 30685/2017). Non si tratterebbe, inoltre, di provvedimenti definitivi, ben potendo il Pubblico Ministero chiedere la riapertura delle indagini ex art. 414 c.p.p. e, come tali non iscrivibili, anche alla luce del tenore letterale dell'art. 3 comma 1, lett. f) d.lgs. 313/2002 che assoggetta ad iscrizione i soli provvedimenti definitivi (Cass., Sez. V, n. 3817/2018). Contro detto orientamento consolidato, si è pronunciata altra sezione (Cass., Sez. V, n. 40293/2017, c.d. sentenza Serra), sebbene in via incidentale, chiarendo che l'instaurazione del contraddittorio con l'indagato nelle forme previste dall'art. 411 comma 1 c.p.p., è condizione indispensabile per la validità del provvedimento di archiviazione ex art. 131 *bis*, in quanto quest'ultimo non è pienamente liberatorio, essendo iscrivibile nel Casellario Giudiziale. A questo punto, la

Corte a Sezioni Unite ricorda ancora un suo incidentale precedente (Cass., S.U., n. 13681/2016, sentenza c.d. Tushaj), in linea con quello tracciato dalla sentenza c.d. Serra. In quell'occasione, nel delimitare l'ambito applicativo dell'art. 131 *bis* c.p., le Sezioni Unite hanno ricordato che esso è costituito non solo dalla gravità del reato e, dunque, dal limite edittale ma anche dal profilo soggettivo afferente alla non abitudine del comportamento. Tale ultimo requisito si determina nell'ambito del sottosistema voluto dalla riforma, giacché "sarebbe fuorviante riferirsi esclusivamente alle categorie tradizionali, come quelle della condanna e della recidiva" per stabilire quando il comportamento debba ritenersi abituale. La norma, infatti, intende escludere, dal suo ambito di operatività, i comportamenti seriali. In tale ottica, dunque, l'abitudine ostativa può concretarsi non solo in presenza di condanne irrevocabili, ma anche nel caso in cui gli illeciti si trovino al cospetto del giudice che, dunque, è in grado di valutarne l'esistenza. Pertanto, a questo punto, i giudici, nella sentenza c.d. Tushaj si pongono il problema di stabilire se anche i provvedimenti ex art. 131 *bis* debbano essere iscritti nel casellario. Detta iscrizione, per le Sezioni Unite, è ineludibile, giacché la sua mancata memorizzazione comporterebbe la possibile concessione della non punibilità più volte nei confronti della stessa persona; né sarebbero violati i diritti fondamentali dell'indagato quando il provvedimento non sia reso all'esito di un giudizio, essendo esso il frutto di un procedimento che comunque l'ha visto coinvolto. L'annotazione rappresenta l'antidoto indispensabile contro gli abusi dell'istituto. La sua iscrizione rileva, quindi, solo all'interno del sottosistema di cui ci si occupa, rappresentando un reato che, sommato agli altri della stessa indole richiesti dalla legge, rileva ai fini della valutazione dell'elemento dell'abitudine del comportamento. Quest'ultimo va, perciò, valutato in un contesto che consenta la determinabilità del nesso di serialità e, conseguentemente, la concreta ed immediata operatività dell'effetto ostativo, possibile solo con la memorizzazione dei provvedimenti ex art. 131 *bis*. Le Sezioni Unite investite della questione, ritengono, a questo punto, di condividere le argomentazioni di cui alla citata sentenza c.d. Tushaj, confortate anche da indici normativi ulteriori rispetto a quelli richiamati dalla sentenza. Invero, la lett. f), art. 3 comma 1 del Testo Unico, introdotta dalla locuzione "nonché quelli", si riferisce, certamente, ai provvedimenti giudiziari menzionati nella prima parte della disposizione e non già anche e necessariamente ai provvedimenti definitivi. Si pensi, infatti, che il Testo Unico adotta, in diverse parti, le

distinte espressioni "provvedimenti giudiziari" e "provvedimenti definitivi", secondo il significato tipico attribuito loro dall'art. 2 lett. f) e g) dello stesso; se, dunque, il legislatore avesse voluto menzionare i soli provvedimenti definitivi, avrebbe certamente fatto ricorso alla locuzione "nonché quelli definitivi". Dalla volontà storica del legislatore, si ricavano, ancora elementi in linea con la suesposta interpretazione. Ci si riferisce, in particolare alla relazione ministeriale allo schema del d.lgs. n. 28/2015, in cui si afferma la necessità di iscrivere nel casellario il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, anche se adottato con decreto di archiviazione, al fine di adattare la non abitudine del comportamento. Del resto, a tal fine, è stato inserito il comma 1 *bis* all'art. 411 c.p.p., riconoscendo all'indagato la possibilità di chiedere il contraddittorio qualora l'archiviazione venga richiesta ex art. 131 *bis* c.p. È, infatti, significativo, che il legislatore, nel valutare la non abitudine, faccia riferimento ai reati commessi e non già alle condanne subite. Ne consegue la necessità che il giudice del nuovo reato, affinché possa rispettare il dettato normativo, debba conoscere i provvedimenti, comunque adottati, che hanno riconosciuto la causa di non punibilità. Altro elemento che milita nel senso favorevole all'iscrizione, scrive la Corte, è rappresentato dalle modifiche, apportate dal d.lgs. 28/2015, agli artt. 24 e 25 del Testo Unico, come già specificato in precedenza, che vietano l'iscrizione dei provvedimenti giudiziari che dichiarano la non punibilità ex art. 131 *bis* nel Casellario Giudiziale e prevedono la loro eliminazione trascorsi dieci anni dalla loro pronuncia. Si rammenti, inoltre, per quanto espresso già in precedenza, che il Testo Unico adopera sia l'espressione "provvedimenti giudiziari" che "provvedimenti definitivi", per riferirsi, secondo l'art. 2, con i primi alla sentenza, decreto penale di condanna ed ogni altro provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria e con i secondi ai provvedimenti divenuti irrevocabili o, comunque, non più soggetti ad impugnazione con strumenti diversi dalla revocazione. Pertanto, sembra evidente che, nell'evocare i provvedimenti giudiziari e non solo quelli definitivi, il legislatore del 2015 abbia voluto assoggettare ad iscrizione tutti i provvedimenti concernenti la particolare tenuità del fatto, compresi quelli di archiviazione. Con riguardo alla paventata lesione dei diritti fondamentali dell'interessato, la Corte precisa che alcuna lesione dell'art. 24 Cost. emerga, attesa la previsione della speciale procedura prevista dal comma 1 *bis* dell'art. 411 c.p.p., che consente all'indagato di dispiegare le proprie difese dinanzi al giudice investito della richiesta di archiviazione. Neppure sembra emergano contrasti con l'art.

2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Seppure, infatti, i provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità non fossero iscritti nel Casellario Giudiziale, il giudice dovrebbe comunque considerarli, se comunque documentati agli atti, a meno che non voglia escludere che tale disposizione riguardi i reati della stessa indole per i quali la tenuità sia stata dichiarata fuori dal giudizio. Detta conclusione finirebbe per rendere vane le finalità proprie della speciale causa di non punibilità, ossia di escludere dal circuito giudiziario quei fatti bagatellari che la pronuncia liberatoria intende perseguire, posto che, in tali casi, il Pubblico Ministero difficilmente, come già evidenziato in precedenza, rinunciarebbe ad esercitare l'azione penale. La disposizione sovranazionale, inoltre, consente un riesame di una pronuncia di condanna ovvero di dichiarazioni di colpevolezza. Il decreto di archiviazione ex art. 131 *bis* non è, tuttavia, assimilabile ad una dichiarazione di colpevolezza, essendo intervenuto in una fase anteriore al giudizio. Infine, come già ricordato nella sentenza c.d. Tushaj, l'esclusione dei provvedimenti che dichiarano la non punibilità ex art. 131 *bis* c.p. dalle certificazioni del casellario, rende ulteriormente evidente come l'iscrizione assolva esclusivamente a quella funzione di memorizzazione della loro adozione destinata ad esplicitare i suoi effetti soltanto nell'ambito del sottosistema definito dalla disposizione ed all'interno del circuito giudiziario.

Carmela Bonaduce

I principi di oralità ed immediatezza nel processo penale: necessaria una rimediazione alla luce delle attuali condizioni della giustizia italiana?

Nota a Sentenza n. 132 del 20.05.2019 (depositata il 29.05.2019), Corte Costituzionale.

Negli ultimi mesi sono intervenute sulla tematica della rinnovazione dibattimentale a seguito del mutamento del giudice-persona fisica due importanti pronunce: la prima è quella della Corte Costituzionale che, nel maggio del 2019, ha affrontato la questione della compatibilità degli artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1, c.p.p. con i principi che regolano il giusto processo; la seconda, emessa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione all'udienza del 30.05.2019 e depositata il 10.10.2019, ha ad oggetto la individuazione delle regole che il giudice subentrante al precedente è tenuto ad osservare per una corretta rinnovazione dibattimentale secondo le regole poste dal vigente codice di procedura penale.

Per quanto attiene alla sentenza della Corte Costituzionale, il Tribunale di Siracusa, in qualità di giudice rimettente, ha chiesto di valutare se gli artt. 511, 525, comma 2, e 526, comma 1, c.p.p. siano "costituzionalmente illegittimi in relazione all'art. 111 della Costituzione, se interpretati nel senso che ad ogni mutamento della persona fisica di un giudice, la prova possa ritenersi legittimamente assunta solo se i testimoni già sentiti nel dibattimento, depongano nuovamente in aula davanti al giudice-persona fisica che deve deliberare sulle medesime circostanze o se invece ciò debba avvenire solo allorquando non siano violati i principi costituzionali della effettività e della ragionevole durata del processo". La questione è stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale nel corso del quale, per sei volte, le difese degli imputati - in occasione del mutamento della composizione dell'organo giudicante - non hanno prestato il consenso alla utilizzazione delle prove acquisite nella diversa composizione.

Occorre, prima di esaminare la sentenza in commento, fare una premessa sugli istituti e sui principi interessati dalla questione di legittimità affrontata dal giudice delle leggi. Le norme sottoposte al vaglio della Corte dispongono che, in caso di mutamento della persona del giudice, se una parte ne fa richiesta è necessario - a pena di nullità - procedere alla rinnovazione della prova dichiarativa, non potendosi dare lettura dei verbali relativi alle testimonianze rese dinanzi al giudice precedente. Gli artt. 511, 525 e 526 c.p.p. sono espressione del c.d. principio di oralità-immediatezza, posto a fondamento del processo di stampo accusatorio e presupposto necessario affinché si realizzi il contraddittorio di cui all'art. 111 Cost., oltre che del principio di immutabilità del giudice. Secondo i richiamati principi, è opportuno che il giudice abbia un rapporto diretto con la fonte di prova orale, e ciò non sarebbe assicurato dalla mera lettura dei verbali: "la diretta percezione del giudice deliberante della prova nel momento della sua formazione è necessaria perché consente al medesimo giudice di cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio" (Corte Cost., ord. 10.6.2010 n. 205).

L'art. 525, comma 2, c.p.p., a tal proposito, dispone che "alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento", dal che discende che, determinatosi il mutamento del giudice-persona fisica, occorre procedere ad una ulteriore escussione dei testimoni e delle parti private dinanzi al nuovo giudice, laddove anche solo una delle parti

non presti il consenso affinché gli atti validamente assunti dinanzi al primo giudice vengano acquisiti attraverso la lettura dei verbali ex art. 511 c.p.p.

Se questo è quanto previsto dai principi e dalla disciplina che regolano il processo penale, con la questione di legittimità sottoposta alla Corte Costituzionale si è inteso comprendere se il ricorso a tale meccanismo sia sempre legittimo ovvero se, in presenza di determinate circostanze, esso possa risultare abusivo. In particolare, il Tribunale di Siracusa, nella ordinanza di rimessione alla Corte, ha sostenuto che "le norme censurate, ove interpretate nel senso di imporre indefettibilmente la rinnovazione dell'escussione dei testimoni in caso di mutamento della persona fisica del giudice, violerebbero, anzitutto, il canone della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111, comma 2, Cost." in quanto "l'obbligo di risentire, a richiesta delle parti, i testimoni già escussi in dibattimento in corrispondenza di ogni mutamento della composizione del collegio giudicante sarebbe, infatti, suscettibile di dilatare i tempi del processo sino a una durata potenzialmente infinita, dal che discenderebbe un abnorme allungamento dei tempi processuali che, combinandosi con la prescrizione dei reati, comporterebbe lo svilimento assoluto del processo penale. Secondo il giudice rimettente, inoltre, nella prassi, il rispetto dell'oralità e dell'immediatezza del processo penale, cui si ispira la disciplina oggetto di analisi, sarebbe solo formale, poiché nella maggior parte dei casi i testimoni, chiamati a rendere nuovamente esame dinanzi al Tribunale diversamente composto, si limitano a confermare quanto in precedenza dichiarato, senza che siano loro rivolte nuove domande, il che - a parere del Tribunale di Siracusa - darebbe luogo ad una palese strumentalizzazione dei principi ispiratori del giusto processo.

E, ancora, la disciplina sottoposta a censura costituzionale violerebbe il principio dell'effettività del processo, implicito nel dettato dell'art. 111, comma 1, Cost., che recita: "la giurisdizione si attua": a parere del Giudice *a quo*, la (potenzialmente infinita) reiterazione dell'assunzione della prova dichiarativa impedirebbe di concludere utilmente il processo, con l'effetto di frustrare la piena ed effettiva attuazione della giurisdizione. Pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità formulate dal Tribunale di Siracusa, la Consulta ha affrontato comunque le tematiche ad esse connesse, evidenziando come nell'impianto del vigente codice di rito, vi sia una stretta correlazione tra il principio di immediatezza della prova e quello di oralità: entrambi, infatti, sostengono un modello dibattimentale fortemente con-

centrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità (come risulta evidente dal tenore dell'art. 477 c.p.p.). La Consulta afferma che "solo a tale condizione, l'immediatezza risulta funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: e cioè, da un lato, quello di consentire la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame ... e, dall'altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa - ai sensi dell'art. 506 c.p.p. - attivamente intervenire nella formazione della prova stessa".

Fatta questa premessa di principio, la Corte Costituzionale osserva, però, che nella prassi le cose stanno diversamente: i dibattimenti, di regola, anziché concludersi - come previsto nel modello ideale delineato dal legislatore del 1989 - nell'arco di una sola udienza, richiedono la celebrazione di più udienze, le quali, molto spesso, sono intervallate da rinvii di mesi o, addirittura, di anni. Sta di fatto che, in un simile contesto, anche se il giudice che decide resta il medesimo, il suo convincimento al momento della decisione finirà comunque per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali egli conserverà al più un pallido ricordo.

A ciò, continuano i giudici costituzionali, si aggiunge la circostanza che, in caso di mutamento del giudice-persona fisica nel corso del processo, spesso accade che - mancando il consenso alla lettura delle dichiarazioni rese dai testimoni dinanzi al Tribunale in diversa composizione - la nuova escussione si risolva nella mera conferma delle dichiarazioni già rilasciate in passato, così che il nuovo giudice non può, comunque, trarre, dal contatto diretto con i dichiaranti alcuno dei benefici cui il legislatore e la Carta Costituzionale fanno riferimento, in termini di formazione del libero convincimento: la decisione, infatti, si baserà su quanto emerge dalle trascrizioni delle precedenti dichiarazioni, acquisibili al fascicolo dibattimentale ai sensi dell'art. 511, comma 2, c.p.p. una volta che il testimone venga risentito. Questo meccanismo, inoltre, comporta una dilatazione dei tempi processuali incidente sui tempi del processo e, dunque, sulla ragionevole durata dello stesso, nonché sulla amministrazione della giustizia penale che risulta scarsamente efficace ed efficiente.

La Consulta, quindi, ricostruendo quella che è la

situazione attuale della giustizia, arriva a stabilire che in tale sistema i principi ispiratori della riforma del processo penale ed i diritti fondamentali dell'imputato vengano continuamente frustrati, tanto da essere ridotti ad un mero simulacro.

Alla luce di tali osservazioni, la Corte Costituzionale conclude formulando un vero e proprio invito agli operatori del sistema giuridico, sollecitando l'adozione di rimedi strutturali in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell'imputato e suggerendo di concentrare temporalmente i dibattimenti in un'unica udienza o, almeno, in udienze immediatamente consecutive e, in caso di impossibilità di agire in tali sensi, di prevedere - con un intervento legislativo - delle ragionevoli deroghe alla regola dell'identità tra giudice avanti al quale si forma la prova e giudice che decide, purché, come statuito in diverse occasioni dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, siano adottate misure appropriate per assicurare che il nuovo giudice abbia una piena conoscenza del materiale probatorio.

Maria Coppola

È illegittimo, per il principio del *contrarius actus*, l'annullamento d'ufficio da parte del solo Dirigente del Settore Territorio e Ambiente ove il permesso di costruire convenzionato sia stato, invece, formato col concorso di molteplici organi

Nota a T.A.R. Campania-Salerno, Sez. II, Sentenza 05.04.2019 n. 561.

Un singolo dirigente non può annullare in autotutela il permesso a costruire convenzionato che sia stato emesso dall'Amministrazione Comunale col concorso, a vari livelli, di diversi propri organi.

La vicenda

Il caso in esame vedeva i ricorrenti, proprietari di un opificio industriale, presentare un'istanza di permesso di costruire convenzionato per la realizzazione di un intervento di riqualificazione urbana dell'area, ai sensi dell'art. 7, comma 2., L.R. n. 19/2009 c.d. Piano Casa¹, con contemporanea bonifica del sito industriale.

Il progetto includeva la demolizione di alcuni capannoni industriali e la costruzione di tre fabbricati a destinazione residenziale ed interessava solo una parte del comparto (circa 5.000 mq dei 20.000 mq originari) su cui si sviluppava l'opifi-

cio industriale.

All'uopo il Comune di Nocera Inferiore richiedeva lo studio di compatibilità idraulica e l'ulteriore necessaria documentazione, per, poi, rilevarne la parziale insufficienza.

I richiedenti integravano la documentazione mancante, ma, comunicati i motivi ostativi all'accoglimento della domanda, in mancanza di osservazione da parte dei privati, la richiesta di permesso di costruire convenzionato veniva rigettata. Dopo la proposizione di ricorso giurisdizionale, il Comune assentiva all'intervento di riqualificazione chiesto dai ricorrenti con un permesso di costruire convenzionato riguardante la limitata porzione di comparto di cui sopra.

Tuttavia, in seguito ad una richiesta di variante, l'Ente Comunale rilevava il contrasto del permesso di costruire convenzionato con le previsioni urbanistiche e il Dirigente del Settore Territorio e Ambiente annullava in autotutela il richiamato permesso, ritenuto lesivo dell'interesse pubblico "in quanto trattasi di nuovo insediamento che, partecipando al dimensionamento complessivo dell'ente locale, ne aggrava il carico urbanistico". I privati, a questo punto, impugnavano il provvedimento *de quo*, chiedendo, altresì, il riconoscimento dei danni patiti in seguito al preteso illegittimo annullamento.

La decisione del T.A.R. Campania-Salerno

Prima di andare al cuore del vizio, va necessariamente evidenziato, data la peculiarità del tema, che gli interventi consentiti in esecuzione del c.d. Piano Casa regionale sono stati riconosciuti di interesse pubblico per espresso disposto normativo, e che, pertanto, di volta in volta le diverse modalità costruttive sono state attratte al regime della deroga (come nel caso) ovvero alla variante urbanistica, secondo valutazioni operate dal legislatore, "insindacabili in sede d'applicazione della norma".

Ciò premesso, non v'è dubbio che la pronuncia in commento si collochi nell'ambito della tematica afferente al principio del *contrarius actus*.

Si tratta di un principio molto lineare, diretta conseguenza della riserva di competenza, e che si applica ai provvedimenti di annullamento o di ritiro in via di autotutela: per l'emanazione di un provvedimento di ritiro devono essere usate le stesse forme e la medesima procedura seguite nell'adottare l'atto da annullare o da revocare. Procedere diversamente, come è accaduto nel caso di specie, significa fare un cattivo uso del potere di autotutela e, pertanto, viziare l'atto amministrativo.

Nel processo di revisione, infatti, andavano coinvolti tutti gli organi che avevano concorso alla

determinazione del permesso di costruire convenzionato: in mancanza, si è concretato un evidente straripamento di potere e la conseguente illegittimità dell'atto per la violazione procedimentale consumata.

Conforme anche la giurisprudenza più recente². Tuttavia, seppur annullato l'atto di secondo grado, oggetto di gravame, l'adito T.A.R. non ha ritenuto di accogliere le ulteriori domande di natura risarcitoria.

Invero - questo il ragionamento seguito dal collegio - aver eliminato dal mondo giuridico il provvedimento di annullamento, in autotutela, del permesso di costruire convenzionato, rilasciato dal Comune in favore dei ricorrenti, ha comportato l'automatica "riespansione" dello stesso, con la conseguente restituzione, ai medesimi, del bene della vita, nel frattempo illegittimamente compresso, a causa della censurata determinazione in autotutela, adottata dal responsabile del Settore Territorio e Ambiente dell'ente locale.

A fronte di tale automatica riespansione della loro posizione giuridica soggettiva, non sono stati ravvisati, in pregiudizio dei ricorrenti, danni concretamente apprezzabili, essendo rimasta intatta, in particolare, la loro possibilità di dar corso al progettato intervento di riqualificazione urbana.

¹ Il Piano Casa nacque con la finalità di rilanciare il settore edile con interventi straordinari di demolizione e ricostruzione in deroga agli strumenti urbanistici vigenti e, contemporaneamente, di soddisfare le esigenze abitative delle famiglie italiane mediante un'intesa fra Stato e Regioni, ognuna delle quali diede, poi, il via al proprio Piano Casa. Doveva essere originariamente un periodo "eccezionale" di un anno e mezzo, durante il quale, in deroga agli strumenti vigenti, e a fronte di un pacchetto di migliorie, si sarebbero autorizzati peculiari bonus volumetrici standard (fino al 20% per gli ampliamenti, fino al 35% per le più radicali sostituzioni).

² *Ex multis*, da ultimo, Sez. II, Sentenza 5 agosto 2019, n. 5517. Sulla stessa scia, la precedente Giurisprudenza: T.A.R. Liguria, Sez. I, 18 luglio 2017, n. 627; T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 4 novembre 2013, n. 4895; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 13 ottobre 2015, n. 629; T.A.R. Calabria-Catanzaro, Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 31.

Renata Gaeta

Il diritto all'oblio

Cassazione Civile, SS.UU., Sent. n. 19681/2019.

"In tema di rapporti tra il diritto alla riservatezza (nella sua particolare connotazione del c.d. diritto all'oblio) e il diritto alla rievocazione storica di fatti e vicende concernenti eventi del passato, il giudice di merito - ferma restando la libertà di scelta editoriale in ordine a tale rievocazione, che è espressamente protetta e garantita dall'art. 21 Cost. - ha il compito di valutare l'interesse pub-

blico, concreto ed attuale alla menzione degli elementi identificativi delle persone che di quei fatti e di quelle vicende furono protagonisti. Tale menzione deve ritenersi lecita solo nell'ipotesi in cui si riferisca a personaggi che destino nel momento presente l'interesse della collettività, sia per ragioni di notorietà che per il ruolo pubblico rivestito; in caso contrario, prevale il diritto degli interessati alla riservatezza rispetto ad avvenimenti del passato che li feriscano nella dignità e nell'onore e dei quali si sia ormai spenta la memoria collettiva". Con la citata sentenza, la giurisprudenza di legittimità offre un'ulteriore contributo interpretativo in merito alla tutela da apprestare al c.d. diritto ad essere dimenticati, anche e soprattutto qualora il soggetto che ne lamenta la lesione sia stato il protagonista di vicende, così scabrose e disonorevoli tali da legittimare, quando ormai lontane nel tempo, un indiscutibile desiderio di silenzio. Non a caso - come efficacemente sottolineato dalla Suprema Corte a Sez. Unite - il precursore del diritto all'oblio è da rinvenirsi proprio nel c.d. diritto al segreto del disonore, coniato in una risulante pronuncia degli anni '50.

In particolare, la fattispecie oggetto della pronuncia in esame, concerne la legittimità della ripubblicazione di notizie già diffuse tempo addietro - senza contestazioni - ed il diritto, attuale, del protagonista di quelle notizie (un soggetto resosi colpevole di omicidio ventisette anni prima) di riappropriarsi della propria storia personale.

Si è trattato, dunque, di stabilire fino a che punto sussista un effettivo e giustificato interesse pubblico alla reiterata diffusione di notizie aventi ad oggetto vicende passate e, altresì, di valutare se il decorrere del tempo possa in qualche misura incidere, modificandone gli esiti, sul rinnovato bilanciamento tra diritti. In una simile cornice fattuale, dunque, quello che acquista preminente rilievo è l'elemento cronologico.

Occorre, però, procedere con ordine.

Il diritto all'oblio ha fatto la sua comparsa sullo scenario giurisprudenziale nazionale sul finire degli anni '90, con la sentenza della Corte di Cassazione n. 3679/1998 che ne ha sancito la differenza rispetto al diritto alla riservatezza, la cui dimensione dinamica era già stata affermata con la nota sentenza n. 2129/1975.

Infatti, mentre il diritto alla riservatezza si identifica con il diritto a mantenere segreti aspetti e comportamenti relativi alla sfera intima della persona, impedendo che tali informazioni vengano divulgate senza l'autorizzazione del soggetto interessato, il diritto all'oblio, invece, è inteso come giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori provocati dalla reiterata pubblicazione di una

notizia in passato legittimamente divulgata.

In effetti, già qualche anno prima, il Tribunale di Roma così aveva statuito: "la situazione giuridica della quale si invoca la tutela cautelare appare identificabile in quello che nei paesi anglosassoni è definito *right to be let alone* e dalla giurisprudenza d'oltralpe come *droit à l'oubli* (diritto all'oblio). Il diritto all'oblio, pur rientrando nel generale ambito di tutela riservata alla vita privata (*privacy*), che trova fondamento nell'art. 2 della Costituzione, assume spiccata peculiarità rispetto al diritto alla riservatezza (...) in quanto, a differenza di questo, non è volto ad impedire la divulgazione di notizie e fatti appartenenti alla sfera intima dell'individuo e tenuti, fino ad allora, riservati, ma ad impedire che fatti già resi di pubblico dominio (e quindi sottratti al riserbo) possano essere rievocati - nonostante il tempo trascorso e il venir meno del requisito dell'attualità - per richiamare su di essi (e sui soggetti, altrimenti dimenticati, coinvolti in tali vicende) "ora per allora" l'attenzione del pubblico - sollecitato a fornire apprezzamenti e giudizi critici - proiettando l'individuo, all'improvviso e senza il suo consenso, verso una nuova notorietà indesiderata (e ciò indipendentemente dal contenuto positivo o negativo che - in relazione alla natura dei fatti narrati - può assumere la considerazione sociale). Ciononostante, allo stato attuale, qualificazione e definizione del diritto all'oblio restano problematiche. Le posizioni degli interpreti, infatti, ancora oscillano tra chi, a siffatto diritto, riconosce piena autonomia e chi lo ricollega al più ampio diritto alla riservatezza o alla reputazione. Ad ogni modo, il diritto all'oblio manifesta la sua estrema rilevanza in almeno tre casi pratici: laddove si tratti di ottenere la cancellazione dei propri dati personali dai motori di ricerca della rete internet; qualora si richieda una modifica delle condizioni di reperibilità delle notizie diffuse online molti anni prima, nonché una loro ricontestualizzazione; in ultimo, al fine di far accertare l'illegittimità della ripubblicazione di notizie risalenti nel tempo.

Quest'ultima ipotesi, invero, è proprio quella di cui si sono occupate le Sez. Unite con la sentenza di cui si discorre, e rappresenta, per così dire, il caso classico di emersione del diritto all'oblio. Viceversa, le altre due ricordate ipotesi sono strettamente connesse all'evoluzione tecnologica dei nostri tempi. Da un lato, la sempre maggiore informatizzazione delle notizie e, dall'altro, la possibilità di mantenere in rete ingenti quantità di dati personali, hanno posto il diritto all'oblio al centro dei moderni dibattiti dottrinali e giurisprudenziali. Sicché, si è presto avvertita la necessità di delineare adeguati strumenti di tutela in favore dei soggetti titolari dei dati rinvenibili in

rete. Sullo sfondo, dunque, emerge il difficile rapporto intercorrente tra diritto e tecnologie nell'era dell'informazione, che si sottrae, per ragioni di cose, a qualsiasi definizione che resti immutabile nel tempo. Tanto premesso, quale che sia la fattispecie concreta, la verifica in ordine alla legittimità della richiesta di tutela avanzata da chi invoca la sussistenza di un proprio diritto all'oblio impone un prodromico bilanciamento, ad opera del giudice di merito, tra tale diritto - così come avviene anche qualora si discuta di diritto alla riservatezza *tout court* - ed il diritto di cronaca.

Entrambi ricevono tutela costituzionale trovando un solido aggancio normativo negli artt. 2 e 21 Cost. e, come tali, necessitano di essere contemperati attraverso un'operazione di bilanciamento utile a stabilire la prevalenza, di volta in volta, dell'uno o dell'altro. Il diritto di cronaca, come delimitato dagli interpreti sin dalla storica sentenza della Corte di Cassazione del 1984, n. 5259 (meglio nota come sentenza contenente il c.d. decalogo del giornalista) ed inteso come diritto pubblico soggettivo direttamente connesso alla libertà di manifestazione del pensiero, si sostanzia nel potere-dovere di rendere pubblici i fatti considerati rilevanti per l'opinione pubblica. La diffusione delle notizie di interesse pubblico deve, quindi, avvenire nei limiti dell'utilità sociale, della verità oggettiva e della forma "civile". Esso, come accennato, è da sempre posto in coppia dialettica con il diritto alla riservatezza, in senso stretto o nella sua declinazione di diritto all'oblio.

Recentemente, e proprio con lo scopo di tracciare dei punti fermi in un'ottica di certezza del diritto, un'ordinanza interlocutoria della Cassazione - la n. 6919 del 2018 - ha individuato i cinque requisiti indefettibili - per opinione prevalente, ancorché non pacifica, requisiti cumulativi - per poter stabilire la prevalenza del diritto di cronaca rispetto al diritto all'oblio. Nello specifico, è stato affermato che quest'ultimo può subire una legittima compressione solo se: "1) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia ad un dibattito di interesse pubblico; 2) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali), da reputarsi mancante in caso di prevalenza di un interesse divulgativo o, peggio, meramente economico o commerciale del soggetto che diffonde la notizia o l'immagine; 3) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica e, segnatamente, nella realtà economica o politica del Paese; 4) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera (poiché

attinta da fonti affidabili, e con un diligente lavoro di ricerca), diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e scevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; 5) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al grande pubblico". Orbene, così illustrato il delicato rapporto tra diritto all'oblio e diritto di cronaca, nel caso affrontato dalla sentenza in discorso, in realtà, la questione *sub iudice* non vede contrapporsi i summenzionati diritti - come era stato affermato dall'ordinanza di rimessione -, quanto, diversamente, il diritto all'oblio ed il diritto alla rievocazione storiografica. Infatti, la diffusione di una notizia del passato non correlata ad ulteriori e nuovi elementi che le facciano riacquistare attualità, esula dal campo di operatività del diritto di cronaca per inserirsi nel perimetro applicativo del simile, ma autonomo diritto alla storia.

La rilevanza del diritto alla rievocazione storiografica non è certamente discutibile, tuttavia la sua estensione applicativa non può perfettamente sovrapporsi a quella afferente al diritto di cronaca e, pertanto, il diritto alla storia è destinato ad incontrare maggiori limiti nel suo esplicarsi. Invero, il diritto alla memoria storica, considerato come quel diritto a conoscere l'esistenza di un fatto storicamente rilevante, non può spingersi fino a sostanzarsi nel diritto ad essere informati circa ogni dettaglio delle vicende passate, anche con riguardo ai dati strettamente personali o all'identità delle persone che quei fatti hanno compiuto. È questo il punto rilevante affrontato nella sentenza in discorso. L'interesse alla conoscenza delle ricostruzioni storiche, infatti, non implica necessariamente l'interesse analogo alla conoscenza dell'identità delle singole persone che hanno commesso fatti lontani nel tempo.

Difatti, "l'identificazione personale che rivestiva un sicuro interesse pubblico nel momento in cui il fatto avvenne, potrebbe divenire irrilevante, per i destinatari dell'informazione, una volta che il tempo sia trascorso e i fatti, anche se gravi, si siano sbiaditi nella memoria collettiva". Sicché, è evidente che quando a venire in rilievo non è il diritto di cronaca, ma il diverso diritto alla storia, il diritto all'oblio tende a prevalere, almeno con riferimento alla legittimità della reiterata pubblicazione dei dati identificativi.

Del resto, prosegue la Suprema Corte, se è vero che la scelta editoriale in ordine alla rievocazione storica di eventi passati si connota per una propria discrezionalità e non può, pertanto, essere in



Gaetano Riccio ed Eliana Libroia

Il controverso diritto di accesso alla documentazione relativa alle gare d'appalto per i servizi aeroportuali: il caso Ryanair

Nota a Consiglio di Stato, 2 ottobre 2019, n. 6603.

Chi di noi non ha mai viaggiato almeno per una volta con Ryanair?

La compagnia aerea *low cost* irlandese nel corso degli ultimi anni si è resa tristemente protagonista di continui cambi di tariffe in relazione alla possibilità dei passeggeri di portare con sé il bagaglio a mano, oltre ai frequenti episodi di scioperi e/o di cancellazione di voli con conseguenti danni da vacanza rovinata.

Questa volta, però, Ryanair merita di essere ricordata per l'importante obiettivo conseguito con una recentissima decisione di Palazzo Spada in materia di accesso agli atti sul servizio di gestione degli aeroporti. Il riferimento è alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6603 del 2 ottobre 2019 che ha riconosciuto alla compagnia aerea, in qualità di operatore commerciale attivo nel settore del trasporto aereo, il diritto sopracitato.

Per i giudici amministrativi di secondo grado, infatti, Ryanair può considerarsi titolare di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", così come richiesto dall'art. 22, comma 1, lett. b), legge 7 agosto 1990, n. 241¹.

In particolare, il Consiglio di Stato, ribadendo quanto affermato l'anno precedente dalla sua Terza Sezione con la decisione del 12 marzo 2018, n. 1578, ha chiarito come l'interesse in questione

alcun modo messa in discussione quanto ad opportunità, altrettanto vero è che detta rievocazione deve sottostare ad un rinnovato giudizio di bilanciamento per quel che concerne la nuova diffusione dei dati personali. Infatti, sebbene la scelta editoriale - come esposto - non possa essere sindacata e sebbene la ripubblicazione delle notizie ormai risalenti nel tempo possa mantenere una sua utilità sociale attuale, ciò non toglie che possa mancare il concorrente interesse, da parte della collettività, a conoscere dettagliatamente l'identità personale di coloro i quali, anni prima, abbiano dato origine a quelle determinate vicende di cui si procede alla ripubblicazione.

A conferma di tutto quanto enunciato, inoltre, la Corte di Cassazione richiama anche il Testo Unico dei Doveri del Giornalista, approvato dall'Ordine Nazionale dei Giornalisti, il quale, all'art. 3 espressamente rubricato "Identità personale e diritto all'oblio", statuisce che "il giornalista rispetta il diritto all'identità personale ed evita di far riferimento a particolari relativi al passato, salvo quando essi risultino essenziali per la completezza dell'informazione; nel diffondere a distanza di tempo dati identificativi del condannato valuta anche l'incidenza della pubblicazione sul percorso di reinserimento sociale dell'interessato e sulla famiglia [...]".

Sicché, allo scopo di pervenire ad una decisione che sia oggettivamente "giusta" per i soggetti coinvolti nella controversia, emerge la necessità di tenere sempre in debita considerazione tutti gli elementi della fattispecie concreta, primo tra i quali il decorso del tempo e il suo potere di incidere sull'interesse pubblico all'informazione.

Dunque, la sentenza in esame si presenta come un nuovo tassello nell'evoluzione del diritto all'oblio, quale diritto multiforme in grado di guadagnare sempre maggiori riconoscimenti sia a livello nazionale che sovranazionale.

debba essere:

a) diretto, ovverosia legato alla sfera individuale e personale della parte interessata, escludendo perciò l'ammissibilità di una legittimazione generale, indifferenziata e inqualificata che darebbe luogo ad una specie di azione popolare;

b) concreto, perché rivolto all'ottenimento di dati ed informazioni rilevanti e anche soltanto potenzialmente utili nella vita di relazione, "palesandosi immeritevole di tutela la curiosità fine a se stessa, insufficiente un astratto e generico anelito al controllo di legalità, precluso un controllo generalizzato" dell'attività della Pubblica Amministrazione;

c) attuale, in quanto le informazioni a cui si richiede di accedere devono essere idonee a condizionare le "personali scelte esistenziali o relazionali" e "l'acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita";

d) strumentale, tenendo conto, a livello soggettivo, dell'indispensabile correlazione con situazioni soggettive degne di protezione sulla scorta "dei vigenti valori ordinamentali" e, a livello oggettivo, del particolare legame con il documento concretamente capace di veicolare le informazioni².

Ancora, l'organo adito ha evidenziato che, alla luce di quanto statuito dal settimo comma dell'art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'accesso deve essere riconosciuto ed assicurato nella sua strumentalità rispetto a qualsiasi forma di "tutela", anche solo eventuale, dentro e fuori il procedimento giudiziario.

Ecco, allora, che l'accesso ai documenti viene in rilievo come un bene della vita, degno di riconoscimento e tutela, a prescindere "dalla lesione della correlata e sottostante posizione giuridica"³ e, in ragione di ciò, la scelta del rimedio esperibile dal soggetto interessato che reputi lesa la propria situazione giuridica soggettiva non può essere demandata, peraltro in via anticipata, né all'amministrazione né al soggetto depositario dei documenti⁴. Secondo i giudici di Palazzo Spada, tutte le circostanze sopra indicate sono presenti nel caso di specie e, pertanto, la compagnia aerea irlandese presenta i requisiti di legittimazione e di interesse ad agire rispetto al diritto di accesso alla documentazione relativa alle gare d'appalto per i servizi aeroportuali.

Nel dettaglio, Ryanair era interessata a conoscere i contratti e i rapporti contabili tra le società SEA e Aeroporti di Roma e la concorrente Alitalia che aveva ottenuto in concessione il servizio di gestione degli aeroporti romani⁵ e lombardi⁶.

Per il Consiglio di Stato, l'interesse all'accesso della compagnia aerea *low cost* può considerarsi ben giustificato dalle seguenti argomentazioni:

a) la posizione di operatore economico in concor-

renza per l'accesso ai servizi aeroportuali con Alitalia. Si tratta di una posizione attuale relativamente agli scali aeroportuali di Malpensa e di Fiumicino e solo potenziale per quello di Linate; b) l'interesse a verificare il rispetto, da parte delle società di gestione, del principio della parità di trattamento per poter escludere che siano state poste in essere eventuali condotte anticoncorrenziali;

c) l'interesse ad accertare "il rispetto delle forme, dei tempi e delle procedure di pagamento e di restituzione dei prestiti ricevuti" dall'ordinamento giuridico.

Inoltre, il riconoscimento del diritto in commento richiede che ci si ritrovi in un ambito subordinato all'attuazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza⁷ e ciò si rinviene unicamente in caso di attività di interesse pubblico⁸.

Il diritto in commento può poi essere esercitato soltanto verso i privati "gestori di pubblici servizi", alla luce di quanto dettato dall'art. 23 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ancora più nel dettaglio, secondo i giudici amministrativi di secondo grado, non vige una imprescindibile coincidenza fra le attività di pubblico interesse ai fini dell'accesso e quelle riconducibili alle disposizioni giuridiche sull'evidenza pubblica di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50⁹.

In particolare, la gestione dell'infrastruttura aeroportuale:

a) si pone nel contesto di un mercato concorrenziale, ove il singolo operatore si trova a competere con i gestori di aeroporti vicini presentanti peculiarità analoghe, prefiggendosi di accrescere l'affluenza di vettori aerei (e, di conseguenza, dei passeggeri), mediante la leva dei servizi proposti e dei diritti;

b) è un'attività "che incontra un'offerta di servizi di carattere commerciale proveniente dagli operatori del settore" (innanzitutto le compagnie aeree e, pertanto, i fruitori di esse) ed è, pertanto, passibile di essere assicurata in situazioni di equilibrio economico, senza l'esigenza "di sovvenzioni pubbliche o di interventi di eventuale ripianamento delle perdite che preservino dal rischio di impresa";

c) non è, in quanto tale, subordinata all'obbligo di svolgimento di procedura di gara nell'affidamento dei contratti di appalto;

d) è legata alla somministrazione di pubblico servizio, subordinata all'esercizio del diritto di accesso. Alla luce delle considerazioni che precedono, il Consiglio di Stato con la sentenza in commento - nel confermare quanto dichiarato dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo Regione Lombardia Milano con la pronuncia del 15 gennaio 2019, n. 74 e nel riformare quanto sancito dalla Terza Sezione del Tribunale Amministrativo

Regione Lazio Roma con la decisione del 7 dicembre 2018, n. 11875 - ha ritenuto che Ryanair, poiché operatore commerciale operante nel campo del trasporto aereo, presenti i criteri di legittimazione e interesse ad agire rispetto al diritto di accesso alla documentazione, contrattuale e contabile, concernente i rapporti convenzionali esistenti fra la rivale Alitalia e le società SEA e Aeroporti di Roma.

In altri termini, Palazzo Spada ha riconosciuto anche rispetto alla gestione dell'infrastruttura aeroportuale l'operatività dell'esercizio del diritto di accesso di cui all'art. 23 della legge 7 agosto 1990, n. 241, trattandosi di un'attività di somministrazione di un pubblico servizio.

1 La legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 agosto 1990, n. 192.

2 Nella decisione del Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2019, n. 6603 si legge che: "Non essendo, con ciò, tutelate iniziative, per un verso, ispirate da mero intento emulativo (peraltro di per sé espressive, sotto concorrente profilo, di un uso distorto ed abusivo della pretesa ostensiva) e, per altro verso, finalizzate alla raccolta, elaborazione o trasformazione di dati conoscitivi destrutturati e non incorporati in "documenti" (nel senso lato di cui all'art. 22 cit)".

3 In tali termini, anche Cons. Stato, Sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213.

4 Si conformano a tale indirizzo pure Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953 e Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372.

5 Ci si riferisce agli aeroporti di Fiumicino e Ciampino.

6 Si tratta degli aeroporti di Malpensa e Linate.

7 In tali termini, anche Cons. Stato, Sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213.

8 Nella pronuncia del Cons. Stato, Sez. V, 2 ottobre 2019, n. 6603 si statuisce che: "Art. 22, comma 1 lett. e) legge n. 241 del 1990, che scolpisce una nozione "allargata" di "pubblica amministrazione"; e cfr., altresì, l'art. 1, comma 1 *bis*, quanto all'attività amministrativa resa in forma "non autoritativa", nonché il comma 1 *ter*, quanto ai "soggetti privati" che, in quanto "preposti all'esercizio di attività amministrative", sono tenuti al rispetto dei "criteri e dei principi di cui al comma 1" e, quindi, alla imparzialità, alla pubblicità ed alla trasparenza; cfr. anche, sotto il profilo processuale, l'art. 7, comma 2 cod. proc. amm."

9 Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, rubricato "Codice dei contratti pubblici", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 19 aprile 2016, n. 91.

Giuseppina Romano

Il principio di immutabilità del giudice penale (Sentenza n. 41736/2019 dep. il 10 ottobre 2019 SS.UU. Penali)

Con la Sentenza n. 41736/2019 depositata in data 10 ottobre 2019, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite è stata chiamata, ancora una volta, a dirimere la *vexata questio* del principio di immutabilità del giudice penale che rappresenta uno dei più importanti pilastri giuridici dell'ordinamento giuridico italiano e che trova la sua consacrazione e collocazione sistematica nell'art. 525 c.p.p. letto in combinato disposto con l'art. 512 c.p.p. Baluardo assoluto ed insormontabile, posto

a tutela dei principi di oralità e immediatezza, quali cardini irrinunciabili del sistema processuale accusatorio introdotto nel 1989, il principio di immutabilità del giudice penale si estende anche alla successiva fase dell'esecuzione, nella quale, è previsto che della medesima si occupi lo stesso giudice che ha provveduto alla trattazione del processo e alla stesura della sentenza. L'art. 525 c.p.p. impone la regola, a pena di nullità assoluta, secondo la quale alla deliberazione della sentenza devono partecipare gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Secondo la giurisprudenza costituzionale, tale disposizione che postula la sostanziale identità tra il giudice che assume le prove e quello che decide, unitamente alla *ratio* della rinnovazione della prova dichiarativa - garantita all'imputato dall'art. 111 Cost. terzo comma - dovrebbe garantire il mantenimento di un rapporto diretto tra giudice e prova, non altrimenti assicurato dalla sterile, impersonale ed asettica lettura dei verbali. In altri termini, scopo dei citati articoli è di assicurare la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche non verbali, prodotti dal metodo dialettico dell'esame e del controesame, che possono poi rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio. Gli artt. 525 e 511 c.p.p. consentirebbero all'operatore non solo di cogliere tutte le sfumature di una eventuale prova testimoniale, ivi comprese quelle del linguaggio non strettamente vocale, quali tono di voce, pause, gesti, espressioni, sguardi ecc. non altrimenti percettibili con la rinnovazione mediante lettura, ma contribuirebbero anche a trasformare il giudice da mero fruitore di prove da altri acquisite in protagonista attivo della vicenda processuale, nella quale può intervenire ponendo egli stesso domande e/o persino indicando alle parti "temi di prova nuovi o più ampi utili per la completezza dell'esame", nell'agognato e ambizioso fine di umanizzazione della sentenza e di una sempre più totale e convergente sovrapposizione tra verità fattuale e verità processuale. Una tematica non certamente nuova, questa della difficile conciliazione tra l'art. 525 e l'art. 511 c.p.p. già, peraltro, ampiamente affrontata dalla Suprema Corte con la famosa sentenza Ianasso del 1999, nella quale, il massimo consenso ebbe a puntualizzare che in caso di rinnovazione del dibattimento a causa del mutamento della persona del giudice monocratico o collegiale, la testimonianza raccolta dal primo giudice non è utilizzabile per la decisione mediante semplice lettura senza ripetere l'esame del dichiarante, quando questo possa aver luogo e sia stato chiesto da una delle parti.

Nell'enunciare tale principio la Corte sottolineò anche che, allorché, nel corso del dibattimento rinnovato a causa del mutamento del giudice, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova assunta in precedenza, il giudice può d'ufficio disporre la lettura delle dichiarazioni precedentemente raccolte nel contraddittorio delle parti e inserite legittimamente negli atti dibattimentali. Nonostante la linearità dei principi espressi, il *dictum* della Suprema Corte non trovò, tuttavia, uniforme applicazione da parte delle sezioni semplici causando una sorta di stallo giurisprudenziale. Pur risultando prevalente l'interpretazione ermeneutica per cui non sussiste nullità della sentenza ai sensi dell'art. 525, comma 2, c.p.p. qualora le prove siano valutate da un collegio in composizione diversa da quella davanti alla quale le stesse siano state acquisite, sempre che le parti presenti non si siano opposte né abbiano esplicitamente richiesto di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale con ciò convalidando una sorta di "consenso tacito", un orientamento minoritario non ha mai smesso di ritenere che la manifestazione del consenso può essere anche implicita a condizione che il comportamento silente della parte sia univoco ed inconfutabile, cioè che ad esso non si possa attribuire altro significato che quello di acconsentire all'utilizzo delle prove precedentemente assunte.

Da qui la rimessione alle Sezioni Unite del doppio quesito: "se il principio di immutabilità di cui all'art. 525, comma 2, richieda la corrispondenza, rispetto al giudice che abbia proceduto alla deliberazione finale, del solo giudice dinanzi al quale la prova sia stata assunta ovvero anche del giudice che abbia disposto l'ammissione della prova stessa" e ancora "se, ai fini di ritenere la sussistenza del consenso delle parti agli atti assunti dal giudice che sia poi mutato nella sua composizione, sia sufficiente la mancata opposizione alle stesse, ovvero sia invece necessario accertare la presenza di ulteriori circostanze che la rendano univoca".

Con riguardo al primo quesito, osservano gli Ermellini, che è la stessa formulazione letterale dell'art. 525, comma 2, ad imporre che l'intero dibattimento si svolga davanti allo stesso giudice che provvederà alla deliberazione conclusiva di talché, in caso di mutamento del giudicante, la sequenza procedimentale deve essere integralmente rinnovata, dalla dichiarazione di apertura del dibattimento - con conseguenti richieste di ammissione prove e relativi provvedimenti ammissivi - fino alla dichiarazione di chiusura dell'istruttoria, con l'ovvia conseguenza che il principio di immutabilità non risulta violato

allorché il giudice diversamente composto si sia limitato al compimento dei c.d. atti preliminari al dibattimento, quali l'assunzione degli atti urgenti previsti dall'art. 467 c.p.p., la verifica della regolare costituzione delle parti ex art. 484, l'autorizzazione alla citazione testimoni ex art. 468 c.p.p. ed infine la decisione delle questioni preliminari ex art. 491 c.p.p. Con riferimento a tale ultimo punto, osservano i giudici del Palazzaccio che, fermo restando l'improponibilità di questioni preliminari in precedenza non sollevate - giacché a mente dell'art. 491 c.p.p. "esse rimangono precluse se non sono sollevate subito dopo compiuto per la prima volta l'accertamento relativo alla regolare costituzione delle parti" - il giudice, nella composizione sopravvenuta, può valutare *ex novo* le questioni tempestivamente proposte. Ne consegue che si ritiene non condivisibile, da parte delle Sezioni Unite, l'orientamento per cui non viola il principio di immutabilità e non è causa di nullità della sentenza, il mutamento del giudice immediatamente dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento ma prima dell'ordinanza ammissiva delle prove.

Anzi, sottolineano queste Sezioni Unite, che come ben specificato nell'ultima parte dell'art. 525 c.p.p., non è necessario che il giudice nella nuova composizione rinnovi detta ordinanza perché i provvedimenti precedentemente emessi e non espressamente revocati o modificati conservano efficacia.

Ciò vuol dire, specificano ancora gli Ermellini, che il principio di immutabilità del giudice non attribuisce alle parti il diritto di vedere inutilmente reiterati e pedissequamente ripetuti atti già compiuti, senza alcun beneficio processuale e con immotivata dilazione dei tempi di definizione (cui la parte potrebbe anche avere un interesse che ovviamente l'ordinamento non legittima e non tutela) bensì il diritto a poter nuovamente esercitare, in caso di mutamento del giudice, le facoltà di cui agli artt. 468 e 493 c.p.p., ivi compresa quella di presentare nuove richieste di prova. Va da sé che tale ultima facoltà potrebbe, a sua volta, rendere necessario la concessione di un termine a difesa alla parte che ne faccia richiesta.

Queste Sezioni Unite condividono e ribadiscono, altresì, il principio già affermato nella sentenza Iannasso per cui la "ripetizione dell'esame già svolto dinanzi al giudice diversamente composto deve avere luogo solo se richiesto e possibile"; ciò anche in considerazione di quanto ben chiarito dal giudice delle leggi (Corte Cost. n. 205 del 26.05.2010) che pronunciandosi in merito alla legittimità costituzionale della suesposta questione, ebbe ad affermare che la regola del riesame del dichiarante in presenza di una richiesta di parte,

costituisce uno dei profili del diritto alla prova, strumento necessario del diritto di azione e di difesa e, in pari tempo, uno degli aspetti essenziali del modello processuale accusatorio. Nella sentenza in commento si precisa, inoltre, che il "procedimento di ammissione delle prove non muta per il solo fatto della disposta rinnovazione del dibattimento" e, perciò, continua ad essere disciplinato dagli artt. 468 e 493 c.p.p. con la conseguenza che al giudicante è attribuito il potere dovere di valutare ex art. 495, comma 1, e 190 c.p.p. le richieste di prova ed eventualmente non ammetterle.

Trova quindi applicazione, pur in caso di rinnovazione dibattimentale, la regola procedurale del deposito della lista testimoniale - e delle circostanze su cui deve vertere l'esame - almeno sette giorni prima dell'udienza ex art. 468 c.p.p. con la conseguenza, dicono i giudici, che quando una parte (per es. il PM) non fa richiesta di ammissione oppure rinuncia al già ammesso esame di un proprio testimone, le altre parti (per es. imputato e sua difesa) hanno diritto di procedervi solo se questo stesso teste era inserito nella loro lista, valendo altrimenti la loro richiesta come mera sollecitazione dell'esercizio dei poteri officiosi del giudice ex art. 507 c.p.p.

Ove, invece, nessuna delle parti riproponga la richiesta di ammissione della prova precedentemente assunta, il nuovo giudice potrà disporre d'ufficio la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese.

Allo stesso modo, il nuovo giudice non sarà assolutamente vincolato all'accoglimento della richiesta di ripetizione delle prove dichiarative potendo disattendere la se la reputa manifestamente superflua o irrilevante o vietata dalla legge. In altri termini, anche in caso di rinnovazione dibattimentale, il giudice sopravvenuto conserva integro il potere dovere di deliberazione delle prove ai sensi degli artt. 495 e 190 c.p.p., con l'unico limite che, ove abbia ammesso la richiesta di reiterazione della prova dichiarativa perché non vietata e non superflua o irrilevante, è poi tenuto ad assumerla secondo le ordinarie modalità, con possibilità di disporre la lettura dei relativi verbali solo dopo lo svolgimento del nuovo esame.

Ne consegue che i verbali delle dichiarazioni rese dinanzi al giudice in composizione successivamente mutata che legittimamente permangono nel fascicolo del dibattimento (quando per qualsiasi ragione l'esame non ha potuto avere luogo perché divenuto *medio tempore* irripetibile ovvero perché le parti non ne hanno chiesto la rinnovazione o infine perché il giudice sopravvenuto, valutata la richiesta, abbia deciso di non ammetterla), possono essere utilizzati ai fini della deci-

sione previa lettura ex art. 511 c.p.p. attraverso due distinti *itinerari iuris* e cioè, in primo luogo, soltanto dopo il nuovo esame della persona che le ha rese, se chiesto, ammesso ed ancora possibile, ai sensi dell'art. 511 comma 2; in secondo luogo, anche senza la previa rinnovazione dell'esame ove questo non abbia luogo perché non chiesto, non ammesso o non più possibile.

Passando ora all'esame del secondo dei quesiti devoluti alla suprema cognizione dei giudici del massimo monseno a Sezioni Unite, gli stessi si sono così espressi: "il consenso delle parti alla lettura ex art. 511, comma 2, non è necessario quando la ripetizione dell'esame non abbia avuto luogo perché non richiesta dalla parte che ne aveva domandato l'ammissione, ovvero, perché la richiesta non sia stata ammessa dal giudice o l'esame non sia più possibile; è privo di rilievo ex artt. 525, comma 2, prima parte e 179 c.p.p., quando la ripetizione dell'esame sia stata chiesta dalla parte legittimata ex art. 468 c.p.p. ed ammessa dal nuovo giudice ma il nuovo esame, pur essendo tuttora possibile, non sia stato, per qualsiasi ragione, assunto ed in suo luogo sia stata disposta la lettura delle dichiarazioni in precedenza rese dinanzi al giudice diversamente composto".

La conclusione cui pervengono gli Ermellini nella sentenza che si commenta oltre ad essere perfettamente conforme all'interpretazione fornita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si rivela, a parere di chi scrive, perfettamente aderente alla realtà e di grande utilità pratica.

Chi frequenta le aule di tribunale sa perfettamente che, spesso, il mancato consenso alla rinnovazione degli atti mediante lettura da parte della difesa dell'imputato è dettato da una mera (e certamente non meritevole di tutela) strategia dilatoria sia pure mascherata dall'esigenza di garantire l'oralità e l'immediatezza, i quali conservano tutta la loro pregnanza ove il processo si esaurisca effettivamente in poche udienze tenute secondo una calendarizzazione ragionevole e concentrata nel tempo.

Laddove, come sovente accade, i tempi processuali si allungano a dismisura attraverso lunghissimi rinvii, i principi di oralità e immediatezza si riducono ad un mero simulacro giuridico, nel senso che, quand'anche il principio di immutabilità viene garantito nella sua massima estensione e il giudice resta lo stesso per tutta la durata del processo, il suo convincimento, dopo tanto tempo, finirà comunque per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle trascrizioni delle dichiarazioni rese in udienza delle quali serberà appena un fiavole ricordo, con buona pace dell'oralità e dell'immediatezza.

Eleonora Stefanelli

Utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita *post mortem*, iscrizione della paternità nell'atto di nascita e bilanciamento tra la normativa del codice civile e la legge n. 40/2004: la risposta del Supremo Consesso

Nota a Cassazione Civile n. 13000/2019.

I. Caso di specie

La *vexata quaestio* origina da un ricorso *ex art.* 95 D.P.R. n. 396/2000 promosso da una madre al fine di ottenere, nell'interesse della figlia minore, la rettifica dell'atto di nascita della piccola perché carente dell'indicazione della paternità.

Nel dettaglio, la minore era nata due anni prima a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita cui si era sottoposta la madre all'estero dopo il decesso del padre, il quale aveva precedentemente acconsentito all'utilizzo *post mortem* del proprio seme crioconservato in considerazione del comune desiderio procreativo.

Pertanto la madre, dopo la nascita della figlia, richiedeva all'Ufficiale di stato civile del Comune di procedere all'iscrizione della paternità nell'atto di nascita e, conseguentemente, all'attribuzione del cognome paterno.

Richiesta che veniva ad essere negata dall'Ufficiale di stato civile sull'assunto che non fosse soggetto deputato ad eseguire indagini e/o attività di valutazione in merito alle dichiarazioni ed alla paternità e che fossero applicabili le sole disposizioni del codice civile.

Dapprima il giudice di prime cure e, successivamente, la Corte d'Appello hanno inteso accordare legittimità al diniego manifestato dall'Ufficiale di stato civile circa l'annotazione della paternità nell'atto di nascita, così come richiesta dalla madre. Soluzioni, queste ultime, che trovano il proprio fondamento in un diverso ordine di motivazioni. In prima battuta, il Tribunale e la Corte d'Appello hanno ritenuto che non rientri tra i compiti istituzionali dell'Ufficiale di stato civile l'accertamento circa la rilevanza probatoria della documentazione relativa alla procreazione medicalmente assistita, seppur allegata alla richiesta di formazione dell'atto di nascita. A sostegno del rifiuto espresso dal Comune pongono l'art. 8 della legge n. 40/2004, disciplinante lo *status* dei figli nati con le tecniche di procreazione medicalmente assistita, prediligendo l'assunto secondo

cui è necessario il riconoscimento di entrambi i genitori e, ove non possibile, si sarebbe dovuto procedere all'esperimento di una azione di stato *ex art.* 269 c.c.¹.

In secondo luogo, sottolineano come la madre avrebbe potuto impiegare diversi ed ulteriori rimedi processuali al fine di constatare la paternità e, dunque, di ottenere l'attribuzione del cognome paterno, richiamo, in proposito, numerose disposizioni codicistiche. Ovvero, la norma di cui all'art. 241 c.c. che, nell'attuale formulazione, ammette, allorché manchino l'atto di nascita ed il possesso dello *status*, la prova della filiazione con ogni mezzo.

Altresì, la Corte d'Appello, nel motivare la propria decisione, ha fatto ricorso alle previsioni normative di cui agli artt. 231-232 c.c. In particolare, nell'evidenziare che, nel caso specifico, il riconoscimento della paternità implichi una valutazione circa la validità ed efficacia della documentazione e della loro rilevanza probatoria ai fini dell'accertamento dello *status*, ribadisce che un giudizio di tale genere e portata non può rientrare tra le attribuzioni e/o funzioni spettanti all'Ufficiale di stato civile, il quale, pertanto, ha legittimamente applicato le norme consacrate dal codice civile. Norme, queste ultime, che escludono l'operatività della presunzione di concepimento oltre trecento giorni dalla cessazione del vincolo matrimoniale. Infine, la Corte d'Appello ha ritenuto che l'interesse ed i diritti della minore fossero stati ampiamente tutelati sia mediante l'atto di nascita comunque formato dall'ufficiale sia tramite gli ulteriori strumenti processuali che consentono la constatazione della paternità e l'attribuzione del cognome paterno.

Avverso tale decisione, la madre ricorre per Cassazione affidandosi a quattro ordini di motivazioni di seguito esposti.

Con il primo motivo, invoca la violazione a falsa applicazione di legge *ex artt.* 111 Cost e 360, comma 4, c.p.c. n. 3, in ordine agli artt. 29 e 30 D.P.R. n. 396/2000, per avere la Corte d'Appello ritenuto erroneamente che l'Ufficiale di stato civile avesse un potere discrezionale e/o valutativo quanto alla veridicità della dichiarazione riguardante la paternità della minore.

Con il secondo motivo, prospetta la violazione e falsa applicazione di legge *ex art.* 11 Cost. e 360, comma 4, c.p.c., n. 3, in ordine agli artt. 8, 5 e 12 legge n. 40/2004, atteso che la Corte distrettuale non ha ritenuto applicabile l'art. 8 legge 40/2004 il quale attribuisce lo *status* di figlio nato nel matrimonio a quello nato a seguito delle tecniche di P.M.A. Ancor più, sottolinea come non venga a profilarsi alcun contrasto con l'ordine pubblico interno in merito alla fecondazione *post mortem*,

tecnica praticata in Stati diversi dall'Italia.

Inoltre, a sostegno del ricorso, la madre evidenzia come il richiamo normativo all'art. 5 e all'art. 12, comma 2, della legge n. 40/2004 non possa interpretarsi in chiave ostativa circa il ricorso a tale tecnica di fecondazione.

Con la terza doglianza, denuncia la violazione e falsa applicazione *ex art.* 11 Cost. e 360, comma 4, c.p.c., n. 3, in relazione all'art. 232 c.c. perché il dispositivo di secondo grado ha considerato applicabile l'art. 232 c.c., dettato dal codice civile in tema di procreazione naturale biologica e non già la disciplina contenuta nell'art. 8 legge 40/2004 in ordine allo stato giuridico del nato a seguito dell'applicazione delle tecniche di P.M.A. Infine, con il quarto motivo richiama la violazione e falsa applicazione di legge *ex artt.* 11 Cost. e 360, comma 4, c.p.c., n. 3, in ordine agli artt. 3, 30 e 31 Cost., 10 e 117 Cost. nonché degli artt. 8 e 14 CEDU, 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, 3 della legge n. 176/1991 di ratifica della Convenzione di New York. Ciò in quanto la decisione di secondo grado appare contraria ai principi di matrice costituzionale, europea ed internazionale, sulla salvaguardia e tutela degli interessi dei minori.

II. La querelle in ambito giurisprudenziale

La mancanza di norme specifiche nonché di precedenti giurisprudenziali riconducibili alla fattispecie di cui si discute ha determinato l'elaborazione di un ampio ventaglio di soluzioni riconducibili a due contrapposti filoni interpretativi.

Contrasto che nasce da una specifica esigenza: individuare lo *status* del figlio venuto al mondo mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (ancor più che si tratta di procreazione *post mortem*) e, conseguentemente, comprendere se possano trovare applicazione le norme del codice civile o l'art. 8 della legge n. 40/2004 anche nell'ipotesi in cui il figlio sia nato oltre i trecento giorni dalla morte del padre.

Stando ad una prima corrente di pensiero, la disciplina di attribuzione dello *status* nella procreazione medicalmente assistita configura un sistema essenzialmente ispirato ai principi di matrice civilistica, con conseguente applicabilità delle norme sancite nel codice civile in tema di filiazione naturale. Ma pur sempre con delle precisazioni riguardanti l'operatività della presunzione di paternità. Difatti, tra coloro che aderiscono a tale soluzione interpretativa, si registra una divisione tra chi sostiene che la nascita di un figlio da fecondazione artificiale omologa *post mortem*, avvenuta in un periodo che non permette l'operatività della presunzione di concepimento in costanza di matrimonio, può giustificare solo

la proposizione di una domanda di dichiarazione giudiziale di paternità e chi, al contrario, sostiene che la suesposta situazione non funga da limite e/o ostacolo alla operatività della presunzione di paternità tutte le volte in cui possa essere provato il concepimento in costanza di matrimonio (*ex art.* 234 c.c.).

Diversa impostazione, invece, si assesta su posizioni di apertura propendendo, difatti, per l'applicabilità dell'art. 8 legge n. 40 del 2004, sul preciso assunto che il legislatore non ha inteso sbarrare l'applicabilità di tale previsione normativa alle sole ipotesi di procreazione medicalmente assistita lecita bensì ha espressamente consacrato, in chiave estensiva, la sua applicabilità anche in rapporto alle ipotesi di tipo eterologo².

Ne deriva che ove si sia proceduto alla formazione di embrioni e al loro impianto con il seme crioconservato del marito defunto, previo consenso espresso da questi quando era in vita, prevale la tutela del nato da fecondazione omologa. Ciò in ragione del fatto che il legame di natura genetica consente di ritenere instaurato un rapporto di filiazione con entrambi i genitori.

Ancora, i fautori di quest'ultimo filone, pongono l'accento sul valore che assume il consenso acquisito dal padre quando ancora in vita.

Al riguardo, sottolineano come lo stesso articolo 8 della legge n. 40/2004 intenda attribuire un ruolo di assoluta centralità all'assenso paterno, considerandolo alla stregua di un vero e proprio fattore determinante la genitorialità in ordine ai nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

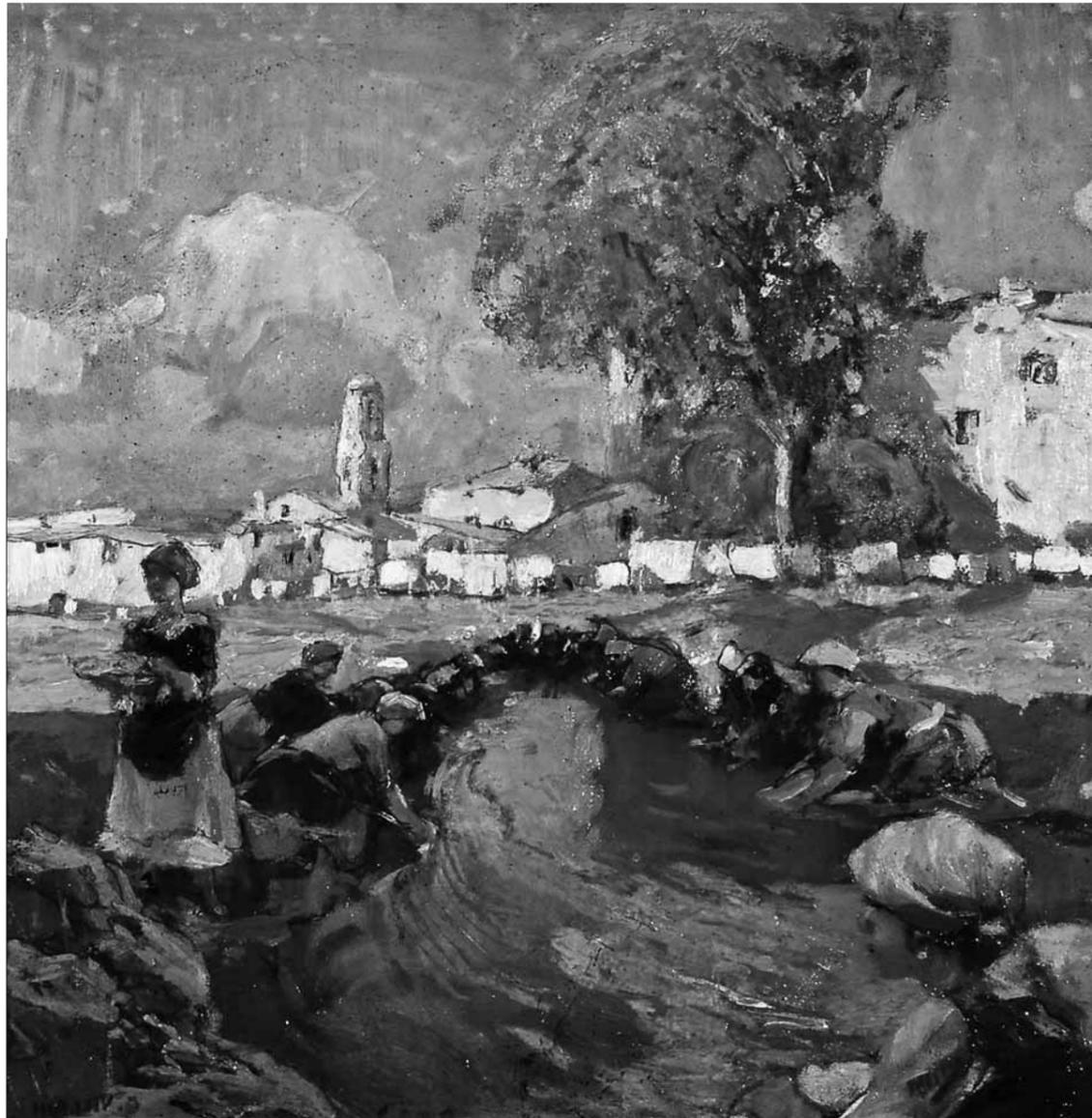
Detto altrimenti, consente il conseguimento della certezza del rapporto di filiazione e, dunque, dello *status* di figlio.

III. Soluzione e linee chiarificatrici poste dal Supremo Consesso

Il caso sottoposto al vaglio della Cassazione è stato risolto positivamente nel senso che i giudici di legittimità hanno inteso accogliere il ricorso presentato dalla madre, annullando il provvedimento emesso dal giudice di secondo grado e rinviando ad altra e diversa composizione della Corte d'Appello per una nuova disamina della questione.

In particolare, hanno aderito alla soluzione estensiva secondo cui, nel caso in esame, debba trovare applicazione la disciplina positivizzata dall'art. 8 della legge n. 40/2004, con conseguente esclusione di quella sancita dall'art. 232 c.c.

La *ratio* è la seguente: lo *status filiationis* deve essere determinato verificando se effettivamente il coniuge (o convivente) abbia prestato il proprio consenso alla procreazione medicalmente assistita.



Gennaro Villani,
Veduta di Sarno

ta, anche per *facta concludentia*, unitamente al consenso all'utilizzo del proprio seme crioconservato. Consenso che, nel caso specifico, era stato espresso dal marito quando ancora in vita ben potendosi, pertanto, ritenere legittimo e comprovato il rapporto di filiazione tra il padre deceduto e la minore nata a seguito del ricorso a tecniche di fecondazione *post mortem*, seppur la nascita sia avvenuta dopo il termine di trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio conseguente alla morte del marito. Di qui, il S.C. giunge a ritenere necessaria la rettifica dell'atto di nascita della minore e, conseguentemente, legittima l'attribuzione del cognome paterno nei riguardi della stessa. Più precisamente, in merito alle dichiarazioni rese dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile, il Supremo Consesso statuisce che "se dirette a dare pubblica notizia di eventi, come la nascita o la morte, rilevanti per l'ordinamento dello Stato civile, impongono allo stesso di riceverle e di formare nei suoi registri processo verbale per atto pubblico, senza che gli spetti di stabilire la compatibilità o meno di tali eventi con l'ordinamento

italiano. Differentemente, se (tali dichiarazioni) risultino produttive di effetti giuridici riguardo allo *status* della persona cui ineriscono, l'Ufficiale dovrà rifiutare di riceverle ove le consideri contrastanti con l'ordinamento e con l'ordine pubblico". In conclusione, con riguardo al procedimento di rettificazione³ degli atti dello Stato civile, ex art. 96 D.P.R. n. 396/2000, gli Ermellini affermano che è da ritenersi ammissibile "ogni qualvolta sia finalizzato ad eliminare una difformità tra la situazione di fatto, qual è o dovrebbe essere nella realtà secondo le previsioni di legge, e come risulta dall'atto dello Stato civile per un vizio, comunque o da chiunque originato, nell'iter di formazione di esso". Aggiunge, inoltre, che in tale procedimento "l'Autorità Giudiziaria dispone di una cognizione piena circa l'accertamento della corrispondenza di quanto richiesto dal genitore in ordine alla completezza dell'atto di nascita del figlio con la realtà generativa e di discendenza genetica e biologica di quest'ultimo, potendo, in tal modo, a tale limitato fine, avvalersi di tutte le risorse istruttorie fornite dalla parte".

È alquanto palese, dunque, che i giudici hanno posto un fondamentale e risolutivo tassello nel panorama giurisprudenziale aderendo, difatti, ad una soluzione di assoluta portata innovativa che tiene sicuramente conto del mutato contesto sociale nonché dei cambiamenti che hanno interessato, nel corso degli anni, il diritto di famiglia.

-
- 1 Art. 269 c.c. rubricato "Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità". Statuisce che: "La paternità e la maternità (naturale) possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso. La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo. La maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre. La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità (naturale)".
 - 2 Cfr. Sentenza Corte Costituzionale n. 162/2014, la quale statuisce l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa, fornendo una valida e chiara risoluzione a tutte le questioni involgenti lo *status* del figlio nato con tecniche di procreazione medicalmente assistita. In particolare, sottolinea che le norme previste dalla legge n. 40/2004 devono trovare applicazione anche in tema di rapporto di filiazione.
 - 3 Argomentazioni che si pongono in linea con i pregressi orientamenti giurisprudenziali, tra cui: Sentenza Cass. Civ. n. 2776/1996; Cass. Civ. n. 21094/2009.

Rossella Ugliano

Particolare tenuità del fatto. Nei procedimenti relativi ai reati di competenza del Giudice di Pace non trova applicazione la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. 16 maggio 2019

Nota a Sentenza, Corte Costituzionale, Sentenza n. 120/2019, Pres. Lattanzi, Est. Amoroso.

"La Corte Costituzionale, con la sentenza *de qua*, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 bis del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Catania, ribadendo che nei procedimenti relativi ai reati di competenza del Giudice di Pace non trova applicazione la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui al predetto art. 131 bis c.p."

Non viola i principi di eguaglianza e ragionevolezza la non applicabilità, ritenuta dalla giurisprudenza, della causa di non punibilità per la particolare tenuità dell'offesa di cui all'art. 131 bis c.p. in caso di reati di competenza del Giudice di Pace, per i quali opera, invece, la causa di improcedibilità dell'azione penale per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000. La Corte viene chiamata in causa a seguito della

questione di legittimità costituzionale sollevata relativamente alla eventuale impossibilità di applicazione dell'art. 131 bis del c.p. ai reati di competenza del Giudice di Pace.

L'art. 131 bis c.p. è stato introdotto dal legislatore con il d.lgs. del 2015 n. 28; si tratta di una causa di esclusione della punibilità in alcuni casi particolari: la nuova norma si può applicare se la pena prevista per il reato commesso non supera i 5 anni e quando le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo determinano una offesa di particolare tenuità e il comportamento dell'agente non risulta abituale. Il giudice, inoltre, dovrà valutare i parametri descritti ai sensi dell'art. 133 c.p. al fine di applicare la norma sulla particolare tenuità del danno.

L'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000, invece, viene considerato una causa di improcedibilità dell'azione penale. La norma prevista dall'art. 131 bis del c.p. ha uno scopo deflattivo, per cercare di eliminare un po' di procedimenti meno importanti dai ruoli, fin troppo pieni, dei giudici, quella prevista dall'art. 34 del d.lgs. 274/2000 risulta una definizione alternativa del procedimento penale, sempre che la persona offesa non si opponga a tale richiesta. La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata proprio sulla differenza di applicabilità della particolare tenuità del fatto, che è riferita solo ai reati di maggior importanza (quelli di competenza del Tribunale e del Giudice Monocratico) e non sarebbe applicabile a quelli di minore importanza, ovvero di competenza del Giudice di Pace.

In questa materia si erano già espresse le Sezioni Unite della Cassazione, le quali precisarono che l'art. 131 bis del c.p. non andava applicato al procedimento da svolgersi dinanzi al Giudice di Pace e ciò perché risulta diversa la finalità dei due istituti. Mentre il primo, quello della particolare tenuità del fatto, risulta una causa di non punibilità del soggetto che abbia commesso un reato di poco conto, non provocando una offesa minima, il secondo, ovvero quello previsto dall'art. 34 del d.lgs. 274/2000, è una causa di improcedibilità, che, quindi, non giustifica l'apertura e lo svolgimento di un processo penale, sempre nel rispetto della posizione della persona offesa. In effetti, la pronuncia della Corte Costituzionale segue questo principio base dettato dalla Cassazione e ritiene che i due articoli si occupino di due momenti diversi del processo penale: l'art. 131 bis c.p. evita che un soggetto subisca una condanna per un reato che non ha provocato danni alla persona offesa, causa di non punibilità, mentre l'art. 34 del d.lgs. 274/2000 determina l'irrelevanza del fatto, che fa venir meno la condizione di procedibilità posta alla base del processo penale.

Dottrina

Barbara Barbato

Quali effetti sostanziali e processuali a seguito della cancellazione delle società dal registro delle imprese?

La tematica relativa alle conseguenze derivanti dalla questione in esame è da sempre stata oggetto di attenzione particolare da parte della giurisprudenza e della dottrina.

Secondo un orientamento formatosi in epoca anteriore alla riforma del diritto societario, intervenuta con d.lgs. n. 6/2003, la cancellazione della società dal registro delle imprese non ne determinava l'estinzione sino alla definizione di tutti i rapporti processuali pendenti, in relazione ai quali la società sopravviveva alla cancellazione, con conseguente legittimazione del liquidatore a rappresentarla in giudizio.

A seguito della riforma del diritto societario, entrata in vigore il 1 gennaio 2004, ha iniziato a delinearsi un orientamento che, sulla base del dato testuale del nuovo art. 2495 c.c. propendeva a ritenere ininfluenza l'esistenza di rapporti pendenti ai fini dell'estinzione della società, che sarebbe comunque seguita, in via immediata ed irreversibile, alla cancellazione dal registro delle imprese.

Per tale motivo, e cioè per sanare il nascente contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite della Corte, con le note Sentenze nn. 4060, 4061 e 4062 del 22 febbraio 2010, intervennero riconoscendo una valenza innovativa al testo del nuovo art. 2495 c.c., in virtù del quale, la cancellazione della società dal registro delle imprese, a far data dal 1 gennaio 2004, ne produce l'immediata estinzione, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti pendenti.

Il Supremo Collegio ha precisato che il trasferimento della legittimazione processuale in capo ai soci della società avviene in base all'art. 110 c.p.c., dovendosi in tal caso i soci qualificare come successori a titolo universale della società estinta.

Va evidenziato che il socio assume la qualifica di successore a titolo universale "solo se abbia riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione".

Dunque, la percezione di somme in base al bilancio finale di liquidazione, non costituisce soltanto il limite quantitativo di responsabilità del socio in relazione al debito sociale, ma anche la condizione affinché si verifichi la successione processuale nel giudizio già instaurato contro la società, posto che il socio non è successore in quanto tale, ma lo diviene solo nella specifica ipotesi, prevista dalla legge, di riscossione di somme in base al

bilancio finale di liquidazione.

Con la Sentenza n. 6070 del 12 marzo 2011 la Cassazione conferma la maggior parte dei principi già enunciati dalla precedente decisione delle Sezioni Unite n. 4060/2012.

La sentenza, in particolare, con riferimento ai rapporti passivi, precisa che: "Ai sensi dell'art. 2495 c.c. le obbligazioni residuanti in capo alla società estinta per effetto della cancellazione dal registro delle imprese si trasferiscono ai soci, che ne rispondono solo nei limiti di quanto riscosso in base al bilancio finale di liquidazione;

Nel caso di soci illimitatamente responsabili, la loro responsabilità rimane illimitata anche a seguito dell'estinzione della società;

Nell'ipotesi in cui il limite di responsabilità posto dall'art. 1495 c.c. renda evidente l'inutilità dell'azione nei confronti del socio ciò potrebbe al limite riflettersi sul requisito dell'interesse ad agire ma non certo sulla legittimazione processuale del socio stesso".

Le Sezioni Unite procedono poi all'esame degli eventuali rapporti attivi non liquidati che residuano all'estinzione della società, conosciuti al momento della liquidazione (residui non liquidati), o la cui esistenza viene scoperta successivamente alla cancellazione (sopravvenienze): "I diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione si trasferiscono ai soci in regime di contitolarità o comunione indivisa (appare lecito aggiungere che il principio opera chiaramente anche nel caso di diritti e beni compresi nel bilancio ma non liquidati).

Non si trasferiscono invece ai soci le mere pretese, anche se azionate o azionabili in giudizio, ed i diritti di credito incerti o illiquidi, in relazione ai quali l'inerzia del liquidatore consente di presumere una rinuncia ad essi da parte della società". Dal punto di vista meramente processuale, invece, la Cassazione ha affermato che: "L'estinzione della società per effetto della cancellazione dal registro delle imprese comporta una immediata perdita della sua legittimazione processuale attiva e passiva. Se l'estinzione avviene in corso di giudizio, essa costituisce un evento interruttivo del processo, che trova disciplina negli artt. 299 e ss. c.p.c. con conseguente possibile eventuale prosecuzione o riassunzione da parte o nei confronti dei soci.

Se l'evento interruttivo non viene rilevato in giudizio nelle modalità previste dagli artt. 299 e ss. c.p.c. la prosecuzione del processo, venuta meno la parte, è limitata al grado di giudizio in cui l'evento si verifica, per cui l'eventuale impugnazione della sentenza dovrà, a pena di inammissibilità, essere proposta o essere indirizzata dai soci succeduti o nei confronti di essi".

Maria Grazia Coppola

Legge n. 69 del 19 luglio 2019: "Codice Rosso" a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere

"E in che cosa consiste fondamentalmente un modo civilizzato di comportarsi? Consiste nel ridurre la violenza. È questa la funzione principale della civilizzazione ed è questo lo scopo dei nostri tentativi di migliorare il livello di civiltà delle nostre società (Karl Popper)".

Sulla Gazzetta Ufficiale del 25 luglio 2019 è stata pubblicata la legge n. 69/2019 recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere". Il provvedimento, entrato in vigore il 9 agosto 2019, si compone di 21 articoli ed è stato battezzato con il nome di "Codice Rosso". L'obiettivo è quello di tutelare con maggiore efficacia ed efficienza le vittime di maltrattamenti, violenza sessuale, lesioni aggravate e atti persecutori, commessi sia nelle relazioni familiari che nell'ambito di una convivenza e comunque in ogni situazione potenzialmente pericolosa che esponga ingiustificatamente una persona al rischio della propria incolumità sia fisica che psicologica. Allo stesso tempo, il provvedimento intende accelerare i tempi di tutela delle vittime al fine di evitare ulteriori o più gravi situazioni di pericolo o di minaccia, disciplinando, ove necessario e senza ritardo, l'adozione di misure cautelari e preventive, e tutto questo viene concretizzato attraverso un intervento sulle tempistiche e sulle modalità di svolgimento delle diverse fasi del processo penale. La legge prevede, dunque, che siano accelerati gli adempimenti già esistenti in capo alla Polizia Giudiziaria che dovrà procedere con immediatezza a comunicare al Pubblico Ministero le notizie di reato di cui sia venuta a conoscenza anche in forma orale, escludendosi, di fatto, ogni discrezionalità nella scelta dello strumento comunicativo. Tale immediatezza introduce una presunzione assoluta di urgenza rispetto ai fenomeni criminosi, al fine di evitare che l'inutile decorso del tempo senza interventi idonei possa degenerare in eventi tragici. Pertanto, viene garantito alla vittima di violenza il diritto ad essere ascoltata dal Pubblico Ministero entro tre giorni dall'iscrizione del procedimento penale, allo scopo di acquisire tutti gli elementi utili per approntare una risposta efficace ed immediata, capace di arginare la violenza in atto e a prevenire situazioni non più rimediabili. Come naturale conseguenza di questa accelerazione di tempi, il presente prov-

vedimento impone alla Polizia Giudiziaria di procedere senza ritardo alle indagini delegate dal Pubblico Ministero che riguardino i reati di maltrattamenti e, allo stesso tempo, di mettere tempestivamente a disposizione dell'autorità i risultati degli accertamenti compiuti. La Legge, inserisce nel codice penale quattro nuovi reati: art. 387 *bis*, violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, punito con la reclusione da sei mesi a tre anni; art. 588 *bis*, costrizione o induzione al matrimonio, punito con la reclusione da uno a cinque anni. La fattispecie è aggravata quando il reato è commesso a danno di minori e si procede anche quando il fatto è commesso all'estero da o in danno di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia; art. 612 *ter*, diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, (*revenge porn*), punito con la reclusione da uno a sei anni e la multa da cinquemila a quindicimila euro. La fattispecie è aggravata se i fatti sono commessi nell'ambito di una relazione affettiva, anche cessata, ovvero mediante l'impiego di strumenti informatici; art. 583 *quinquies*, deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, punito con la reclusione da otto a quattordici anni e che prevede l'ergastolo quando, per effetto del delitto in questione, si provoca la morte della vittima.

"Legge 19 luglio 2019, n. 69. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere (GU n.173 del 25-7-2019) vigente al: 9-8-2019".

La Camera dei Deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato.

Il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge:

Art. 1 Obbligo di riferire la notizia del reato

1. All'articolo 347, comma 3, del codice di procedura penale, dopo le parole: "nell'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6)" sono inserite le seguenti: ", del presente codice, o di uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, 612 *bis* e 612 *ter* del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice penale."

Art. 2 Assunzione di informazioni

1. Dopo il comma 1 *bis* dell'articolo 362 del codice di procedura penale è aggiunto il seguente: "1 *ter*. Quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle

ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, il Pubblico Ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa".

Art. 3 Atti diretti e atti delegati

1. Dopo il comma 2 dell'art. 370 del codice di procedura penale sono inseriti i seguenti: "2 bis. Se si tratta di uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis e 612 ter del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583 quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5, 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del medesimo codice, la polizia giudiziaria procede senza ritardo al compimento degli atti delegati dal Pubblico Ministero. 2 ter. Nei casi di cui al comma 2 bis, la Polizia Giudiziaria pone senza ritardo a disposizione del Pubblico Ministero la documentazione dell'attività nelle forme e con le modalità previste dall'articolo 357".

Art. 4 Introduzione dell'articolo 387 bis del codice penale in materia di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa

1. Dopo l'articolo 387 del codice penale è inserito il seguente: "Art. 387 bis (Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa). Chiunque, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari di cui agli articoli 282 bis e 282 ter del codice di procedura penale o dall'ordine di cui all'articolo 384 bis del medesimo codice è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

Art. 5 Formazione degli operatori di polizia

1. Entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Polizia di Stato, l'Arma dei Carabinieri e il Corpo di Polizia Penitenziaria attivano presso i rispettivi istituti di formazione specifici corsi destinati al personale che esercita funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di cui agli articoli 1, 2 e 3 o che interviene nel trattamento penitenziario delle persone per essi condannate. La frequenza dei corsi è obbligatoria per il personale individuato dall'amministrazione di appartenenza. 2. Al fine di assicurare l'omogeneità dei corsi di cui al comma 1, i relativi

contenuti sono definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri per la Pubblica Amministrazione, dell'Interno, della Giustizia e della Difesa.

Art. 6 Modifica all'articolo 165 del codice penale in materia di sospensione condizionale della pena

1. All'articolo 165 del codice penale, dopo il quarto comma è inserito il seguente: "Nei casi di condanna per i delitti di cui agli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis, nonché agli articoli 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati".

2. Dall'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Gli oneri derivanti dalla partecipazione ai corsi di recupero di cui all'articolo 165 del codice penale, come modificato dal citato comma 1, sono a carico del condannato.

Art. 7 Introduzione dell'articolo 558 bis del codice penale in materia di costrizione o induzione al matrimonio

1. Dopo l'articolo 558 del codice penale è inserito il seguente: "Art. 558 bis (Costrizione o induzione al matrimonio). Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica a chiunque, approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell'autorità derivante dall'affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia, la induce a contrarre matrimonio o unione civile. La pena è aumentata se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni diciotto. La pena è da due a sette anni di reclusione se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni quattordici. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia".

Art. 8 Modifica all'articolo 11 della legge 11 gennaio 2018, n. 4, in materia di misure in favore degli orfani per crimini domestici delle famiglie affidatarie

1. All'articolo 11 della legge 11 gennaio 2018, n. 4,

il comma 1 è sostituito dal seguente: "1. La dotazione del fondo di cui all'articolo 2, comma 6 sexies, del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, come modificato dall'articolo 14 della legge 7 luglio 2016, n. 122, è incrementata di 2 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018, di 5 milioni di euro per l'anno 2019 e di 7 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2020, per le seguenti finalità a valere su tale incremento: a) una quota pari a 2 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2017 è destinata all'erogazione di borse di studio in favore degli orfani per crimini domestici e al finanziamento di iniziative di orientamento, di formazione e di sostegno per l'inserimento dei medesimi nell'attività lavorativa ai sensi delle disposizioni della presente legge, assicurando che almeno il 70 per cento di tale somma sia destinato agli interventi in favore dei minori e che la quota restante, ove ne ricorrano i presupposti, sia destinata agli interventi in favore dei soggetti maggiorenni economicamente non autosufficienti; b) una quota pari a 3 milioni di euro per l'anno 2019 e a 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2020 è destinata, in attuazione di quanto disposto dall'articolo 5, comma 4, della legge 4 maggio 1983, n. 184, a misure di sostegno e di aiuto economico in favore delle famiglie affidatarie, secondo criteri di equità fissati con apposito decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione". 2. Alla copertura dei maggiori oneri derivanti dall'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1, pari a 3 milioni di euro per l'anno 2019 e a 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2020, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2019-2021, nell'ambito del programma "Fondi di riserva e speciali" della missione "Fondi da ripartire" dello stato di previsione del Ministero dell'Economia e delle Finanze per l'anno 2019, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero.

Art. 9 Modifiche agli articoli 61, 572 e 612 bis del codice penale, nonché al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159

1. All'articolo 61, numero 11 quinquies, del codice penale, le parole: " , contro la libertà personale nonché del delitto di cui all'articolo 572," sono sostituite dalle seguenti: "e contro la libertà personale,". 2. All'articolo 572 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, le parole: "da due a sei anni" sono sostituite dalle seguenti: "da tre a sette anni"; b) dopo il

primo comma è inserito il seguente: "La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso in presenza o in danno di persona minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità come definita ai sensi dell'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero se il fatto è commesso con armi"; c) è aggiunto, infine, il seguente comma: "Il minore di anni diciotto che assiste ai maltrattamenti di cui al presente articolo si considera persona offesa dal reato". 3. All'articolo 612 bis, primo comma, del codice penale, le parole: "da sei mesi a cinque anni" sono sostituite dalle seguenti: "da un anno a sei anni e sei mesi". 4. All'articolo 4, comma 1, lettera i ter), del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, le parole: "del delitto di cui all'articolo 612 bis" sono sostituite dalle seguenti: "dei delitti di cui agli articoli 572 e 612 bis". 5. All'articolo 8, comma 5, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, le parole da: "di cui" fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: "di cui agli articoli 1, comma 1, lettera c), e 4, comma 1, lettera i ter), il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori".

Art. 10 Introduzione dell'articolo 612 ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti

1. Dopo l'articolo 612 bis del codice penale è inserito il seguente: "Art. 612 ter (Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000. La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento. La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tutta-

via d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio".

Art. 11 Modifiche all'articolo 577 del codice penale

1. All'articolo 577 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, numero 1, dopo le parole: "o il discendente" sono inserite le seguenti: "anche per effetto di adozione di minorenni" e le parole: "o contro la persona legata al colpevole da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente" sono sostituite dalle seguenti: "o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva"; b) al secondo comma, dopo le parole: "l'altra parte dell'unione civile, ove cessata," sono inserite le seguenti: "la persona legata al colpevole da stabile convivenza o relazione affettiva, ove cessata," e dopo le parole: "la sorella," sono inserite le seguenti: "l'adottante o l'adottato nei casi regolati dal titolo VIII del libro primo del codice civile,"; c) dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: "Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 62, numero 1, 89, 98 e 114, concorrenti con le circostanze aggravanti di cui al primo comma, numero 1, e al secondo comma, non possono essere ritenute prevalenti rispetto a queste".

Art. 12 Modifiche al codice penale in materia di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, nonché modifiche all'articolo 4 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354

1. Dopo l'articolo 583 *quater* del codice penale è inserito il seguente: "Art. 583 *quinquies* (Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso). - Chiunque cagiona ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici anni. La condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato di cui al presente articolo comporta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno". 2. All'articolo 576, primo comma, numero 5, del codice penale, dopo la parola: "572," è inserita la seguente: "583 *quinquies*". 3. All'articolo 583, secondo comma, del codice penale, il numero 4 è abrogato. 4. All'articolo 585, primo comma, del codice penale, dopo la parola: "583 *bis*" è inserita la seguente: ", 583 *quinquies*". 5. All'articolo 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1 *quater*, dopo le parole: "per i delitti di cui agli articoli" è inserita la seguente: "583 *quinquies*"; b) al comma

1 *quinquies*, dopo le parole: "per i delitti di cui agli articoli" è inserita la seguente: "583 *quinquies*".

Art. 13 Modifiche agli articoli 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 septies e 609 octies del codice penale

1. All'articolo 609 *bis*, primo comma, del codice penale le parole: "da cinque a dieci anni" sono sostituite dalle seguenti: "da sei a dodici anni". 2. All'articolo 609 *ter* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma: 1) alla linea, le parole: "La pena è della reclusione da sei a dodici anni se i fatti di cui all'articolo 609 *bis*" sono sostituite dalle seguenti: "La pena stabilita dall'articolo 609 *bis* è aumentata di un terzo se i fatti ivi previsti"; 2) il numero 1) è sostituito dal seguente: "1) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il tutore"; 3) il numero 5) è sostituito dal seguente: "5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto"; b) il secondo comma è sostituito dal seguente: "La pena stabilita dall'articolo 609 *bis* è aumentata della metà se i fatti ivi previsti sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici. La pena è raddoppiata se i fatti di cui all'articolo 609 *bis* sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci". 3. All'articolo 609 *quater* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il secondo comma è inserito il seguente: "La pena è aumentata se il compimento degli atti sessuali con il minore che non abbia compiuto gli anni quattordici avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi"; b) al terzo comma, le parole: "tre anni" sono sostituite dalle seguenti: "quattro anni". 4. All'articolo 609 *septies* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo comma, le parole: "articoli 609 *bis*, 609 *ter* e 609 *quater*" sono sostituite dalle seguenti: "articoli 609 *bis* e 609 *ter*"; b) al secondo comma, la parola: "sei" è sostituita dalla seguente: "dodici"; c) al quarto comma, il numero 5) è abrogato. 5. All'articolo 609 *octies* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) al secondo comma, le parole: "da sei a dodici anni" sono sostituite dalle seguenti: "da otto a quattordici anni"; b) al terzo comma, le parole: "La pena è aumentata se concorre taluna delle" sono sostituite dalle seguenti: "Si applicano le".

Art. 14 Modifiche alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e agli articoli 90 bis e 190 bis del codice di procedura penale

1. Dopo l'articolo 64 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, è inserito il seguente: "Art. 64 *bis*

(Trasmissione obbligatoria di provvedimenti al giudice civile). 1. Ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale, copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti in relazione ai reati previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, 612 *bis* e 612 *ter* del codice penale, nonché dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale è trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente".

2. All'articolo 90 *bis*, comma 1, lettera p), del codice di procedura penale, le parole: "e alle case rifugio" sono sostituite dalle seguenti: ", alle case rifugio e ai servizi di assistenza alle vittime di reato". 3. All'articolo 190 *bis*, comma 1 *bis*, del codice di procedura penale, le parole: "anni sedici" sono sostituite dalle seguenti: "anni diciotto".

Art. 15 Modifiche agli articoli 90 ter, 282 ter, 282 quater, 299 e 659 del codice di procedura penale

1. All'articolo 90 *ter* del codice di procedura penale è aggiunto, infine, il seguente comma: "1 *bis*. Le comunicazioni previste al comma 1 sono sempre effettuate alla persona offesa e al suo difensore, ove nominato, se si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale, nonché dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale". 2. Al comma 1 dell'articolo 282 *ter* del codice di procedura penale sono aggiunte, infine, le seguenti parole: ", anche disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'articolo 275 *bis*". 3. Al comma 1 dell'articolo 282 *quater* del codice di procedura penale, dopo le parole: "alla parte offesa" sono inserite le seguenti: "e, ove nominato, al suo difensore". 4. Al comma 2 *bis* dell'articolo 299 del codice di procedura penale, le parole: "al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa" sono sostituite dalle seguenti: "alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore". 5. Dopo il comma 1 dell'articolo 659 del codice di procedura penale è inserito il seguente: "1 *bis*. Quando a seguito di un provvedimento del giudice di sorveglianza deve essere disposta la scarcerazione del condannato per uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale, nonché dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale, il Pubblico Ministero che cura l'esecuzione ne dà immediata comunicazione, a mezzo della Polizia Giudiziaria, alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore".

zione del condannato per uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale, nonché dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale, il Pubblico Ministero che cura l'esecuzione ne dà immediata comunicazione, a mezzo della Polizia Giudiziaria, alla persona offesa e, ove nominato, al suo difensore".

Art. 16 Modifica all'articolo 275 del codice di procedura penale

1. All'articolo 275, comma 2 *bis*, del codice di procedura penale, dopo la parola: "612 *bis*" è inserita la seguente: ", 612 *ter*".

Art. 17 Modifiche all'articolo 13 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori

1. All'articolo 13 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le parole: "nonché agli articoli 609 *bis* e 609 *octies* del medesimo codice, se commessi in danno di persona minorenni" sono sostituite dalle seguenti: "nonché agli articoli 572, 583 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *octies* e 612 *bis* del medesimo codice"; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: "1 *bis*. Le persone condannate per i delitti di cui al comma 1 possono essere ammesse a seguire percorsi di reinserimento nella società e di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, organizzati previo accordo tra i suddetti enti o associazioni e gli istituti penitenziari"; c) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori".

Art. 18 Modifica all'articolo 5 bis del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, in materia di riequilibrio territoriale dei centri antiviolenza

1. All'articolo 5 *bis*, comma 2, lettera d), del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, le parole da: ", riservando un terzo" fino alla fine della lettera sono soppresse.

Art. 19 Modifiche al decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 204, recante attuazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato

1. Al decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 204, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 1, le parole: "la Procura Generale della

Repubblica presso la Corte d'Appello" sono sostituite, ovunque ricorrono, dalle seguenti: "la Procura della Repubblica presso il Tribunale"; b) all'articolo 3, comma 1, le parole: "Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello" sono sostituite dalle seguenti: "Procura della Repubblica presso il Tribunale"; c) all'articolo 4, le parole: "Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello" sono sostituite, ovunque ricorrano, dalle seguenti: "Procura della Repubblica presso il Tribunale"; d) all'articolo 7, comma 1, le parole: "delle Procure Generali presso le Corti d'Appello" sono sostituite dalle seguenti: "delle Procure della Repubblica presso i Tribunali".

Art. 20 Modifica all'articolo 11 della legge 7 luglio 2016, n. 122, in materia di indennizzo in favore delle vittime di reati intenzionali violenti

1. All'articolo 11, comma 2, della legge 7 luglio 2016, n. 122, dopo le parole: "secondo comma, del codice penale" sono inserite le seguenti: "nonché per il delitto di deformazione dell'aspetto mediante lesioni permanenti al viso di cui all'articolo 583 *quinquies* del codice penale".

Art. 21 Clausola di invarianza finanziaria

1. Dall'attuazione delle disposizioni di cui alla presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono ai relativi adempimenti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come Legge dello Stato. Data a Roma, addì 19 luglio 2019".

Gennaro Stefano Del Verme

Gli ecoreati: evoluzione ed involuzione di un sistema di tipicità giurisprudenziale

Nonostante l'intima connessione esistente tra uomo ed ambiente le tematiche ecologiche ed ambientali solo di recente sono state oggetto di attenzione da parte del legislatore, colto dall'esigenza di tutelare, attraverso un complesso (più o meno) organico ed ordinato di norme, l'ecosistema. In passato, l'ambiente è sempre stato visto come un'entità astratta non tutelabile nel suo insieme data l'estrema ampiezza e dinamicità del concetto stesso. Il legislatore, quindi, ha preferito muoversi lungo la direttiva di una tutela ambientale differenziata ossia per singoli elementi, deter-

minando però un fenomeno di non tutela¹. Tale logica ha comunque favorito la nascita della legge antimog (legge n. 615/1966) e della legge n. 319/1976 (c.d. legge Merli) relativa all'inquinamento delle acque che, dal secondo dopoguerra, rappresentano i primi tentativi del legislatore di tutelare penalmente l'ambiente². La spinta verso un diritto penale dell'ambiente è certamente stata esercitata in ambito europeo dalla direttiva 2008/99 CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, con la quale veniva imposto agli Stati membri di predisporre al loro interno una serie di fattispecie di pericolo o di danno. Secondo alcune illustri opinioni, il maggior contributo alla sensibilizzazione ai fenomeni ambientali lo si è avuto all'indomani dei gravissimi fatti di cronaca nazionale: dal caso Eternit al caso Ilva³, che hanno dimostrato l'assoluta impreparazione dello Stato verso fenomenologie di tale impatto. Il tema ambientale è da sempre stato permeato da un certo simbolismo demagogico⁴, che ad oggi sembra aver favorito soltanto l'illuminazione (di luce non certo propria) di alcuni soggetti politici, che se ne alimentano senza però praticare efficaci soluzioni a livello legislativo.

L'incertezza mostrata negli anni dal legislatore, infatti, nel creare fattispecie *ad hoc*, soprattutto determinandone e specificandone i contenuti, ha riverberato i suoi (deleterii) effetti anche nei casi giudiziari che sembrano aver ispirato lo stesso legislatore ad una tutela penale ambientale di tipo codicistico, se non altro per la particolare gravità degli effetti che gli stessi hanno causato ad un numero consistente di persone. La mente corre, ovviamente, tanto al caso Eternit come al caso Ilva, ove si è assistito (in maniera del tutto inerme) all'enorme fallimento dello Stato nel settore del diritto penale dell'ambiente, se non altro per la carenza di fattispecie dotate di una certa determinatezza. Diversamente dal legislatore, il diritto vivente si è mosso attraverso strade più ordinate, cercando di colmare i vuoti sia concettuali che di tutela lasciati da un'attività legislativa sempre molto confusa e quindi poco chiara, tanto da poter affermare l'esistenza di un diritto penale ambientale di chiara matrice giurisprudenziale.

Così ad esempio, con riferimento all'esigenza, da sempre avvertita, di definire l'ambiente attraverso una definizione oggettiva ed unitaria di bene giuridico penalmente tutelato, solo l'attività della giurisprudenza ha dato concreti contributi. Le prime definizioni giuridiche di "ambiente" sono infatti emerse soltanto in seno alle note sentenze della Consulta del 1987 (le numero 151, 152, 153 e 210) e del 1996 (la n. 259/1996), che agganciandosi ai valori del personalismo (art. 2 Cost.) e della salute (art. 32 Cost.) lo definisce come "diritto

fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività"⁵. Nonostante gli sforzi definitivi della dottrina e della giurisprudenza siano stati eccellenti, ciò non sembra aver eliminato il problema dalla radice, tanto da poter ritenere, oggi, esentato il legislatore dal coniarne una vera e propria definizione legale di ambiente poiché, come è stato magistralmente rilevato, delegare al "diritto vivente" il compito di riempire, se non addirittura creare, fattispecie molto spesso vuote di contenuto facendo applicazione di criteri ermeneutici già applicati a fattispecie analoghe, significherebbe in buona sostanza vanificare lo stesso divieto di analogia⁶, oltre a correre il serio rischio di far diventare il diritto penale ambientale di matrice giurisprudenziale, in dispregio al principio di legalità (art. 25 Cost.).

In materia ambientale il legislatore si è mosso su due diversi fronti: su quello contravvenzionale ove ha preferito una struttura normativa in chiave sanzionatoria e su quello codicistico permeato dalla pressoché totale assenza di previsioni specifiche e dettagliate di contrasto alle condotte di messa in pericolo o di danno ambientale⁷. Sembra, dunque, che il legislatore abbia compiuto una vera e propria delega di funzioni in favore dell'interprete, il quale sempre più spesso è chiamato ad operare una sussunzione di ipotesi concrete di danno o di pericolo (dai contorni sempre più dettagliati), in fattispecie astratte dai contenuti del tutto indeterminati e quindi inadeguate. Su tale linea si è assistito ad un ampio ricorso alle figure di disastro innominato (si pensi al largo uso ed abuso fatto del reato di cui all'art. 434 c.p. in materia ambientale) o ad altre fattispecie di reati comuni di danno contro la persona, come ad esempio l'omicidio colposo e le lesioni personali colpose. Il tentativo della giurisprudenza tradizionale, di ampliare alcune fattispecie di reati comuni di danno alla persona, da ricomprendere anche le condotte d'inquinamento ambientale, non ha dato, infatti, i frutti sperati. In tale impostazione, l'interprete si è inevitabilmente scontrato con tutte le difficoltà connesse alla causalità scientifica, atteso che la relazione tra condotta dannosa ed evento può emergere anche dopo lunghissimi periodi di latenza della malattia⁸. Per ovviare a tali difficoltà e nella spasmodica ricerca di modelli più efficaci (in assenza di norme determinate), l'interprete ha rimodulato il problema abbandonando il ricorso a fattispecie di danno e raccogliendo dal codice alcune fattispecie di pericolo concreto. Il cambiamento del paradigma normativo, da parte dell'interprete, ha comportato lo spostamento dai reati contro la persona ai reati contro la pubblica incolumità, facendo spesso ricorso alle fattispecie di disastro di cui agli artt. 422 e seguenti del c.p.

Diciamo subito che il pregio che potrebbe riconoscersi all'interprete, è quello di aver saputo cogliere l'esigenza di anticipare la soglia di tutela penale ad un momento anteriore al verificarsi del danno alla persona. A fronte di tale pregio però, al legislatore va certamente attribuito il demerito della costruzione di fattispecie di pericolo del tutto carenti di tipicità-determinatezza e di un regime giuridico di pene inadeguate. Non a caso, i maggiori casi di disastro ambientale si sono conclusi con pronunciamenti di estinzione del reato per raggiunti termini prescrizione, legati a pene del tutto inadeguate rispetto alle aspettative dei consociati, che non hanno ottenuto alcuna risposta alle loro istanze di protezione. Fare ricorso a fattispecie innominate di danno o di pericolo, quindi, come è avvenuto con il largo uso da parte della giurisprudenza dell'art. 434 c.p., non ha di certo favorito l'effettiva tutela del bene ambiente anzi, diremo, ha finito per vanificarne le istanze sociali di tutela. Sicuramente avvertito dal fallimento dei casi giudiziari più emblematici di "disastro ambientale" nonché dalle direttive europee in materia, il legislatore con il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, ha iniziato un processo di graduale codificazione degli ecoreati, introducendo nel codice penale delle prime fattispecie, seppur di carattere contravvenzionale e quindi scarsamente punitivi. In particolar modo ci riferiamo agli artt. 727 *bis* c.p. e 733 *bis* c.p., il primo a tutela di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, il secondo a tutela di *habitat* all'interno di un sito protetto. Orbene, l'introduzione di tali fattispecie all'interno del codice penale, seppur di scarsa funzione general-preventiva, se non altro per la quasi inesistenza della sanzione, completata dall'introduzione della responsabilità penale degli enti collettivi per danni ambientali nel d.lgs. n. 231/2011 sembrava, almeno in un primo momento, aver allineato l'ordinamento penale alle direttive europee in materia di ambiente seppur dovendosi necessariamente completare con il solito rimando al disastro atipico (c.d. innominato), ratificando e convalidando quindi, l'indirizzo giurisprudenziale pregresso, al fine di non tralasciare fenomeni di inquinamento non perseguiti⁹. Tuttavia l'esito dei casi giudiziari hanno dimostrato l'assoluto fallimento di tale impostazione legislativa, tanto da convincere il legislatore ad accorrere a nuove figure delittuose e tendenzialmente autonome, introdotte in un nuovo titolo del codice penale con la legge 22 maggio 2015, n. 68. In effetti, con l'introduzione del nuovo titolo VI *bis* nel codice penale, ad opera della suddetta legge, sono stati codificati i c.d. ecoreati, attraverso le fattispecie previste dagli artt. da 452 *bis* al 452 *terdecies*. Vi è certamente chi ha visto con favore la codificazione degli

ecoreati come soluzione (non certamente finale) all'attuazione della tutela ambientale in ambito penale, attraverso un sistema sanzionatorio adeguato alla funzione generale-preventiva. Tuttavia è stato pur evidenziato come il legislatore non abbia ancora risolto le problematiche connesse alla tipicità-determinatezza delle fattispecie, sempre più spesso permeate da un'elevata ambiguità concettuale della terminologia utilizzata. Basti considerare l'assoluta equivocità delle locuzioni utilizzate nella costruzione dell'art. 452 *bis* c.p., di ampio significato e quindi di assoluta indeterminazione. In effetti, non eliminando i difetti di tipicità-determinatezza, sembra che il legislatore abbia in qualche modo voluto suggerire all'interprete un ritorno allo schema del rinvio al disastro innominato, provvedendo solo ad aggiornare la sanzione penale contenuta nel nuovo titolo introdotto dalla legge 68/2015. Ci riferiamo, in particolare, alla clausola di riserva contenuta nell'art. 452 *quater* c.p., relativo alla figura di nuova introduzione di disastro ambientale, che paventerebbe, secondo alcune autorevoli giuristi, la continuità con la fattispecie (giurisprudenziale) di disastro innominato di cui all'art. 434 c.p.¹⁰. A fronte dei notevoli dubbi della dottrina, la giurisprudenza dal canto suo ha cercato di sopire gli animi, attraverso un'interpretazione giustificativa della clausola di riserva contenuta nell'art. 452 *quater* c.p. La preoccupazione palesata dalla giurisprudenza, immediatamente dopo l'introduzione delle nuove norme, è stata quella di "salvare i processi in corso" da interpretazioni tendenti alla disapplicazione dell'art. 434 c.p., che avrebbe certamente determinato l'impunità delle condotte imputate a tale titolo e sino a quel momento contestate. La soluzione offerta dalla giurisprudenza, come è stato abilmente osservato, non è del tutto scevra da interpretazioni discordanti, atteso che è ipotizzabile una continuità applicativa dell'art. 434 c.p. anche a fenomeni di disastri iniziati prima dell'entrata in vigore delle nuove fattispecie e i cui effetti siano perdurati anche in seguito. In effetti in tale ipotesi non sembra escludersi addirittura una contestazione di entrambe le norme tanto da poter ipotizzare una ultrattività della fattispecie giurisprudenziale¹¹. In conclusione a noi sembra che il legislatore abbia compiuto un'evoluzione mascherata, poiché nonostante la codificazione degli ecoreati, ancora non è riuscito a risolvere l'indeterminatezza dei concetti e delle locuzioni utilizzate, fin troppo vaghe ed ambigue, lasciando ancora all'opera ermeneutica dell'interprete di riempire le fattispecie¹² o addirittura crearle¹³ con concetti di derivazione giurisprudenziale tanto che non può ritenersi del tutto abbandonato il diritto penale ambientale di matrice giurisprudenziale. Le nuove

figure di reato, quindi, necessitando di ulteriori interventi legislativi correttivi, finalizzati soprattutto a colmare i difetti di tipicità-determinatezza delle nuove norme, rappresentano una vera e propria occasione mancata di riordino e specificazione degli ambiti di tutela penale del bene ambiente.

- 1 cfr. E. Lo Monte, *Diritto penale e tutela dell'ambiente, tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo*, Milano, 2004, pp. 4 ss, ove l'autore denuncia come l'assenza di un concetto unitario di "ambiente" abbia determinato una "polverizzazione dell'intervento statale in mille rivoli".
- 2 Almeno per quanto concerne i primi e più incisivi tentativi di intervento sui beni dell'atmosfera e delle acque compiuti nella seconda metà del secolo scorso, tralasciando di annoverare le bonifiche ambientali disposte dal legislatore fascista.
- 3 Taluni riconducono l'attenzione alla tutela penale ambientale alla spinta emotiva derivata soprattutto dal caso giudiziario di Eternit, in tal senso infatti si veda P. Patrono, *I nuovi delitti contro l'ambiente: Il Tradimento di un'attesa riforma*, in, 11.1.2016, p. 8; nonché L. Siracusa, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in, 9.7.2015, pp. 1 ss.
- 4 Di simbolismo involutivo e di atteggiamenti di non tutela dell'ambiente parla E. Lo Monte, *op. cit.*, p. 116.
- 5 In tal senso C. Cost. sent. 22-28 maggio 1987, n. 210, secondo la quale: "Va riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione".
- 6 E. Mazzanti, *Emissioni nocive e disastro innominato. Cronache di resistenza giurisprudenziale*, in *Diritto Penale e processo*, n. 8/2018, p. 1095; secondo l'opinione di D. Castronuovo, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, in, luglio 2015, p. 23 "Se l'operazione di ricostruzione ermeneutica condotta mediante i criteri finalistico e sistematico impedisce di ricondurre alla fattispecie "vaga" una data costellazione di casi, in quanto non vi è identità di *ratio* alla luce della complessiva rilettura della fattispecie nel suo contesto, la lacuna non può essere colmata mediante il solo ricorso all'argomento del diritto vivente. Ammettere una capacità "taumaturgica" del c.d. diritto vivente, capace di superare le conclusioni ricavabili mediante gli altri canoni interpretativi, equivarrebbe a una vanificazione del divieto di analogia e, quindi, del principio di tassatività quale necessaria articolazione del principio di legalità".
- 7 Cfr. P. Severino, *Il nuovo diritto penale ambientale. Problemi di teoria del reato e profili sanzionatori*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 2018, p. 191.
- 8 Sulle difficoltà del modello tradizionale e sui mostrati e dimostrati problemi di causalità penale si veda D. Castronuovo, *op. cit.*, p. 2.
- 9 L'espressione è di P. Severino, *op. cit.*, p. 192.
- 10 Cfr. E. Mazzanti, *op. cit.*, p. 1097.
- 11 In tal senso E. Mazzanti, *ibidem*, il quale argomenta sulla possibile applicazione congiunta sia dell'art. 434 c.p. che della nuova fattispecie di cui all'art. 452 *quater* c.p., descrivendola come un'ipotesi "ardita ma non irrealistica", ai casi di disastro iniziati prima dell'ingresso della nuova norma ed ancora in corso.

¹² L'espressione è ricavata da E. Mazzanti, *op. cit.*, p. 1095, secondo il quale si avrebbe "un autentico circolo vizioso, in forza del quale l'interpretazione creatrice - diremo "riempitiva" - della giurisprudenza si auto-conferma e si auto-alimenta, perpetuando un vistoso strappo dalla legalità".

¹³ Di attività creativa parla D. Castronuovo, *op. cit.*, p. 23.

Raffaele Marsico

L'abuso d'ufficio e il fenomeno della burocrazia difensiva

Il delitto di abuso d'ufficio è previsto e disciplinato dall'art. 323 c.p., inserito nel capo I, titolo II, libro II del Codice Penale Rocco, capo relativo ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione a sua volta incluso nel complessivo sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione. Quanto mai evidente l'obbligo di un cenno ai fenomeni non solo giuridici della corruzione e concussione che hanno alla base un abuso d'ufficio o per lo più un abuso delle funzioni da parte del pubblico agente.

Un doppio riscontro può essere agevolmente sollevato quando a trattare sono dei reati contro la PA. Il primo è quello secondo il quale molti dei procedimenti penali che hanno ad oggetto reati contro la PA soffrono di un momento precettivo tale da rimanere in una zona grigia ed, in secondo luogo, è da considerare la metamorfosi del fenomeno corruttivo, da mercantile ad affaristico pervasivo dove il sinallagma tra colui che promette e chi invece offre (pubblico agente) cede il passo ad una nuova concezione affaristico-pervasiva. Ebbene, nonostante la metamorfosi del suddetto fenomeno corruttivo la legge n. 180/2012 (c.d. legge Severino), a differenza della successiva legge 3/2019 (c.d. spazza-corrotti), trovava il suo epicentro ancora su di un oggetto mercantile che ha resistito anche con la successiva novella intervenuta per mezzo della legge n. 69 del 2015 che ha avuto il solo effetto di smussare un po' gli angoli che delimitavano una fattispecie non poco restrittiva. Chi scrive si inserisce nel filone di chi prevede che con la legge 3/2019 l'impatto sarà di non poco momento poiché, a parità di questione morale, si evince nella legge ultima citata una differenza in merito alla profilassi sociale che sottende proprio la riforma intervenuta nel 2019. In particolare, la legge Severino (legge 180 del 2012) perseguiva l'obiettivo di elevare il tasso di determinatezza per rendere il contrasto alla corruzione quanto più possibile aderente alla tutela del bene giuridico costituzionalmente tutelato, mentre con la legge 3 del 2019 si assiste ad un cambiamento dell'obiettivo perseguito dal legislatore rivolto non più alla ricerca della determinatezza della fattispecie, ma di voler colmare qualsiasi tipo di lacuna della

disciplina della corruzione. Finalità che si evince dal fatto che la struttura delle fattispecie criminosa prevista all'interno del codice penale non è toccata in quanto si procede solo ad un aumento del trattamento sanzionatorio. In particolare, rimane inalterata la struttura giuridica di cui all'art. 318 c.p. e modificato solo il range edittale compreso dai tre agli otto anni, non intervenendo sulla tipicità poiché già la giurisprudenza riconduceva la fattispecie corruttiva non più all'art. 318 c.p., ma all'art. 319 c.p. Tra le tante modifiche apportate dalla legge 3 del 2019 vi è l'abrogazione dell'art. 346 c.p. in ambito di millantato credito anche se, in realtà, non è stato veramente abrogato essendo assorbito nel 346 *bis* in ambito di traffico di influenze illecite dando vita ad una fusione per incorporazione con disavanzo. Dal nuovo primo comma dell'art. 346 *bis* c.p. si può evincere che il legislatore con la clausola "Fuori dai casi di concorso" ammette che se Tizio, operando nella sua attività di mediatore, riesce nel suo compito (mediazione reale) si avrà uno slittamento dall'art. 346 *bis* alla corruzione. Quindi, l'art. 346 *bis*, primo comma, sarebbe da considerare come fattispecie avamposto con la quale si colpiscono quelle condotte che sono i prodromi di un contatto tra l'*extraneus* e il pubblico agente finalizzato al mercimonio che produrrebbe una tutela anticipata rispetto ai reati fine (art. 318 e 319 *bis*). Diversamente, qualora si avrà la sola mediazione che non porta ad alcun reato fine (mediazione fasulla) l'intermediario risponderà di art. 346 *bis*. Qualsiasi analisi che si interroghi sulla fattispecie di reato di cui all'art. 323 c.p., per quanto possa essere paradossale, non può essere avulsa dal considerare la stessa come embrionale essendo assente un fenotipo caratterizzante considerato che per abuso s'intende il superamento o travalicamento dell'uso legittimo di un potere; mentre, di converso, si avrà un uso legittimo del potere quando il pubblico agente utilizza il potere che gli è stato conferito con mezzi leciti ed orienta quel potere nell'interesse per il quale gli è stato attribuito. Ogni qualvolta siano mancanti l'esercizio del potere attraverso mezzi leciti o il fine pubblicistico ci si trova in presenza di un abuso del potere. In primo acchito, elementi di criticità riguardante l'attuazione ed operatività dell'art. 323 c.p. sono da rilevare in merito alla dizione "norma di legge" e all'uso dell'avverbio "intenzionalmente". Sul primo caso è quanto mai evidente che la dizione utilizzata è fin troppo generica tale da legittimamente chiedersi se anche la norma costituzionale può essere inserita pur avendo contezza del nefasto risultato di un inevitabile svuotamento della condotta. L'avverbio utilizzato rappresenta un dolo rafforzato, ossia, agire non solo perché si

viola la legge ma anche perché si vuole raggiungere un fine. Ebbene, questo “intenzionalmente” è di difficile dimostrazione tant’è che la casistica dimostra che la maggior parte delle accuse cadono proprio su questo rafforzativo.

Il legislatore seppur accorto nel perimetrare la stessa fattispecie di reato, ha ritardato nel conferire alla stessa un preciso contenuto attraverso decreti attuativi che nella normalità della legislazione devono seguire la legge, affinché quest’ultima non rimanga uno specchio per le allodole rivolto alla società civile.

Nella peculiarità della fattispecie l’ipertrofia normativa ha prodotto, anche in questo caso, la conseguenza del completo disorientamento che, inevitabilmente, ha realizzato una indeterminazione nel settore pubblico che si è tradotta in un duplice fenomeno di condotta tra loro successivi, la fuga dal potere di firma e quello della burocrazia difensiva. Dinanzi ad una norma dal contenuto più che incerto colui che opera nel settore pubblico vede nella suindicata “spada di Damocle” da evitare attraverso avalli di pareri giuridici che realizzano, in pochi termini, un aumento della burocrazia e stasi della macchina pubblica.

Ovviamente, ci si interroga sulle possibili soluzioni. Queste sono da ricercare nella volontà di voler tramutare questo circolo da vizioso a virtuoso affermando in maniera definitiva il contenuto dell’art. 323 c.p. selezionando in chiave di offensività il parametro ed il perimetro della violazione di norme di legge o di regolamento delimitando l’area di operatività non a tutte le norme di legge come oggi indicato, ma solo a precisi regolamenti che attengono al servizio pubblico che, qualora violati, avranno una ricaduta penale. Altro momento di rilievo è quello di dover specificare che cosa s’intende per danno o per vantaggio ingiustamente prodotti, i quali devono costituire la concretizzazione di quanto la norma intende prevenire.

Emiliana Matrone

È possibile la “divisione parziale” della comunione ereditaria con esclusione dell’edificio abusivo anche ove non vi sia il consenso degli altri condividenti

Nel nostro ordinamento giuridico non esiste una definizione di “comunione ereditaria”. Essa viene normalmente ricavata da quella dettata dall’art. 1100 c.c. per la comunione c.d. “ordinaria”, definita come quella situazione in cui “la proprietà o

altro diritto reale spetta in comune a più persone”. La peculiarità della comunione ereditaria deriva dal fatto che essa ha ad oggetto i beni che componevano il patrimonio del *de cuius* e si costituisce *ipso iure* tra gli eredi quando, a seguito dell’apertura di una successione *mortis causa*, vi siano una pluralità di chiamati all’eredità ed una pluralità di accettazioni (espresse o tacite).

La comunione ereditaria si caratterizza per essere indipendente dalla volontà dei chiamati all’eredità e va annoverata tra le comunioni “incidentali”, sorgendo per il verificarsi del mero fatto giuridico della pluralità di acquisti della medesima eredità. A differenza della comunione ordinaria, che può avere ad oggetto solo diritti reali, ma non quelli personali, la comunione ereditaria comprende anche i crediti del *de cuius*. Non fanno parte, invece, della comunione ereditaria i debiti del defunto, i quali si ripartiscono automaticamente tra i coeredi in proporzione delle rispettive quote ereditarie. Ogni comunione è transitoria in quanto può cessare in ogni momento ed, infatti, ciascun partecipante può chiederne lo scioglimento (c.d. divisione), anche in disaccordo con gli altri comunisti. La divisione può essere “contrattuale”, quando è conseguita attraverso l’accordo tra tutti i partecipanti alla comunione; oppure giudiziale, quando è disposta dal giudice a seguito dell’azione di divisione esercitata da uno dei comunisti.

Sul tema, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la recentissima Sentenza del 07.10.2019, n. 25021, nel pronunciarsi su una questione di massima, di particolare importanza, enunciano una serie di principi di diritto che vengono di seguito sintetizzati.

Innanzitutto, il Collegio afferma che: “Gli atti di scioglimento delle comunioni relativi ad edifici, o a loro parti, sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità prevista dall’art. 40, secondo comma, della legge n. 47 del 1985 per gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici realizzati prima dell’entrata della legge n. 47 del 1985, dai quali non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria, ovvero ai quali non sia unita copia della domanda di sanatoria corredata dalla prova del versamento delle prime due rate di oblazione o dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante che la costruzione dell’opera è stata iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967”. Le Sezioni Unite, dunque, chiariscono che lo scioglimento della comunione deve ritenersi ricompreso tra gli atti tra vivi per i quali l’art. 40, comma 2, della legge n. 47 del 1985 commina la sanzione della nullità.

Infatti, a sostegno di tanto, si è osservato che l’art. 40, comma 2, della menzionata legge, individua gli

atti oggetto della comminatoria di nullità “in modo ellittico e sintetico” avendo riguardo solo al loro “oggetto”, richiedendo cioè che si tratti di “atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali (...) relativi ad edifici o loro parti”. Tale espressione, sul piano logico-semantic, risulta comprensiva di tutti gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici, qualunque effetto giuridico abbiano. In tale formula sono ricompresi certamente gli atti di trasferimento o di costituzione di diritti reali aventi ad oggetto edifici o loro parti e non vi sono ragioni per escludere, sul piano dell’interpretazione letterale, gli atti di scioglimento della comunione se e in quanto aventi ad oggetto edifici o loro parti.

Invero, non potrebbe comprendersi perché dovrebbe essere vietata la compravendita di un immobile abusivo e non sanabile e ritenersi, invece, consentito lo scioglimento della comunione relativamente a immobile abusivo e non sanabile. Restano fuori dal campo di applicazione dell’art. 40, comma 2, della richiamata legge, gli atti *mortis causa* e, tra quelli *inter vivos*, gli atti privi di efficacia traslativa reale (ossia quelli ad effetti meramente obbligatori), gli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù (espressamente esclusi dalle richiamate disposizioni) e gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali (artt. 46, comma 5, del d.p.r. n. 380 del 2001 e 40, commi 5 e 6, della legge n. 47 del 1985).

Le Sezioni Unite, allora, si interrogano sulla diversa questione se nel novero degli atti tra vivi, per i quali l’art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, commina la sanzione della nullità, possa includersi solo l’atto di scioglimento della comunione ordinaria, dovendo ritenersi l’atto di divisione della comunione ereditaria un negozio assimilabile agli atti *mortis causa*, ovvero debba includersi anche l’atto di scioglimento della comunione ereditaria da qualificarsi invece come negozio *inter vivos*. Orbene, secondo un preesistente orientamento giurisprudenziale “l’atto di scioglimento della comunione ereditaria è un negozio assimilabile agli atti *mortis causa*, come tale sottratto alla disciplina della legge n. 47 del 1985”. Si affermava, in proposito, che “la nullità prevista dall’art. 17 della legge n. 47 del 1985 deve ritenersi limitata ai soli atti tra vivi, rimandando esclusa, quindi, tutta la categoria degli atti *mortis causa* e di quelli non autonomi rispetto ad essi, tra i quali deve ritenersi compresa la divisione ereditaria” (Cass. 15133/201; Cass. 2313/2010).

Le Sezioni Unite, invece, con la sentenza citata sopra, si discostano nettamente dal prefato orientamento della Corte, sostenendo che non vi sono valide ragioni per ritenere che lo scioglimento

della comunione ereditaria sia sottratto alla comminatoria di nullità di cui agli artt. 46 d.p.r. n. 380 del 2001 e 40 legge n. 47 del 1985.

Ciò perché, sul piano dell’interpretazione letterale della legge, secondo il “significato proprio delle parole” (art. 12, primo comma, prima parte, delle preleggi), emerge che è la legge stessa che commina espressamente la nullità dell’atto di scioglimento della comunione che abbia ad oggetto edifici abusivi, senza distinguere in alcun modo tra scioglimento della comunione ordinaria e scioglimento della comunione ereditaria.

Per il principio *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, lo scioglimento della comunione ereditaria deve ritenersi sottoposto al medesimo trattamento giuridico previsto per lo scioglimento della comunione ereditaria, e ciò anche con riguardo alla comminatoria di nullità.

Peraltro, il fenomeno divisorio ha carattere unitario, tanto che la disciplina dettata dal codice civile per la divisione ereditaria si applica anche allo scioglimento della comunione ordinaria in quanto compatibile (art. 116 c.c.) e che, persino, l’effetto retroattivo previsto per la divisione ereditaria vale anche per le divisioni dei beni comuni.

L’inclusione degli atti di scioglimento della comunione ereditaria relativa a fabbricati abusivi tra quelli colpiti da nullità, del resto, appare conforme alla *ratio* della legge e con la scelta del legislatore di contrastare gli abusi edilizi mediante sanzioni civilistiche che colpiscano la negoziabilità dell’immobile. Le Sezioni Unite, sulla scorta di tale percorso logico-argomentativo, enunciano il seguente principio di diritto: “Gli atti di scioglimento della comunione ereditaria sono soggetti alla comminatoria della sanzione della nullità, prevista dall’art. 46, comma 1, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (già art. 17 della legge 28 febbraio 1985, n. 47) e dall’art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, per gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali relativi ad edifici o a loro parti dai quali non risultino gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria”. Le Sezioni Unite soggiungono che “essendo la regolarità edilizia del fabbricato posta a presidio dell’interesse pubblico all’ordinato assetto del territorio, la carenza della documentazione attestante tale regolarità è rilevabile d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio; parimenti, è rilevabile d’ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, il mancato esame di tale documentazione da parte del giudice”.

In conclusione, si afferma il principio per cui “Quando sia proposta domanda di scioglimento di una comunione (ordinaria o ereditaria che sia), il giudice non può disporre la divisione che abbia ad oggetto un fabbricato abusivo o parti di esso, in

assenza della dichiarazione circa gli estremi della concessione edilizia e degli atti ad essa equipollenti, come richiesti dall'art. 46 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e dall'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, costituendo la regolarità edilizia del fabbricato condizione dell'azione ex art. 713 c.c., sotto il profilo della possibilità giuridica, e non potendo la pronuncia del giudice realizzare un effetto maggiore e diverso rispetto a quello che è consentito alle parti nell'ambito della loro autonomia negoziale. La mancanza della documentazione attestante la regolarità edilizia dell'edificio e il mancato esame di essa da parte del giudice sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio". Quanto alla questione circa la possibilità di una divisione parziale dei beni ereditari sia per via contrattuale e sia per via giudiziale, la Suprema Corte ha dato risposta affermativa (Cass. SS. UU., 1323/1978; Cass. 6931/2016). In verità, tale scelta potrebbe apparire in contrasto con il principio della c.d. universalità della divisione ereditaria, in forza del quale la divisione dell'eredità deve comprendere, di norma, tutti i beni facenti parte dell'asse ereditario. Com'è noto, a differenza dello scioglimento della comunione ordinaria, lo scioglimento della comunione ereditaria si presenta per sua natura universale, nel senso che deve comprendere tutte le situazioni giuridiche facenti parte dell'asse ereditario. Tuttavia, il principio dell'universalità della divisione ereditaria non è assoluto e inderogabile, in quanto, oltre a trovare eccezioni legislativamente previste (artt. 713, comma 3; 720; 722; 1112 c.c.), può essere derogato dall'accordo unanime dei dividendi. Lo stesso art. 762 c.c., stabilendo che l'omissione di uno o più beni dell'eredità non determina la nullità della divisione, ma comporta solo la necessità di procedere ad un supplemento della stessa, sancisce, implicitamente, la piena validità ed efficacia della divisione parziale. I beni non divisi rimangono in comunione. Alla luce di tanto, deve ritenersi ammissibile la divisione giudiziale parziale dell'asse ereditario con esclusione del fabbricato abusivo.

L'esclusione del fabbricato abusivo rende l'atto di scioglimento conforme al disposto degli artt. 46 del d.p.r. 380/2001 e 40, comma 2, della legge 47/1985 e lo sottrae alla comminatoria di nullità ivi prevista. Il giudice, perciò, non può sottrarsi al dovere di procedere alla divisione parziale con esclusione del fabbricato abusivo, quando uno dei coeredi abbia proposto domanda in tal senso, e ciò "anche ove non vi sia il consenso degli altri dividendi". Nell'ipotesi in cui nel patrimonio del *de cuius* vi sia un fabbricato abusivo e uno dei coeredi limiti la domanda di divisione ai beni diversi dall'edificio abusivo, questi non compie una scelta di convenienza, ma si adegua semplicemente al dis-

posto degli artt. 46 del d.p.r. 380/2001 e 40 della legge 47/1985, che vietano lo scioglimento della comunione relativa ad un tale immobile, per il quale non è possibile indicare nell'atto gli estremi del titolo abilitativo (inesistente). In siffatta ipotesi, dunque, non vi è ragione di dar rilievo alla volontà degli altri coeredi, convenuti nel giudizio di divisione, e di consentire loro di opporsi alla domanda di divisione parziale. Diversamente opinando, ne risulterebbe illogicamente compresso il diritto potestativo spettante ad ogni coerede di ottenere lo scioglimento della comunione ereditaria dei beni per i quali essa è giuridicamente possibile.

In conclusione, viene enunciato il seguente principio di diritto: "Allorquando tra i beni costituenti l'asse ereditario ci siano edifici abusivi, ogni coerede ha diritto, ai sensi dell'art. 713, primo comma, c.c., di chiedere e ottenere lo scioglimento giudiziale della comunione ereditaria per l'intero complesso degli altri beni ereditari, con la sola esclusione degli edifici abusivi, anche ove non vi sia il consenso degli altri dividendi".

Infine, le Sezioni Unite puntualizzano che la divisione "endoesecutiva" e quella "endoconcorsuale" sono sottratte alla comminatoria di nullità prevista per gli atti di scioglimento della comunione aventi ad oggetto edifici abusivi, enunciando il principio di diritto secondo il quale "In forza delle disposizioni eccezionali di cui all'art. 46, comma 5, del d.p.r. n. 380 del 2001 e all'art. 40, commi 5 e 6, della legge n. 47 del 1985, lo scioglimento della comunione (ordinaria o ereditaria) relativa ad un edificio abusivo che si renda necessaria nell'ambito dell'espropriazione di beni indivisi (divisione c.d. "endoesecutiva") o nell'ambito del fallimento (ora, liquidazione giudiziale) e delle altre procedure concorsuali (divisione c.d. "endoconcorsuale") è sottratta alla comminatoria di nullità prevista, per gli atti di scioglimento della comunione aventi ad oggetto edifici abusivi, dall'art. 46, comma 1, del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 e dall'art. 40, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47".

Angelo Mondelli e Ludovica Adamo

Il sovraffollamento carcerario in Italia, cause e tentativi di risoluzione. Analisi e contestualizzazione dell'art. 41 del codice dell'ordinamento penitenziario

Il sovraffollamento delle carceri rappresenta uno dei problemi più gravi che affligge il nostro Paese. Tale fenomeno ha origini risalenti e viene spesso affrontato come una condizione ormai naturale

degli istituti detentivi - si parla in proposito di "fisiologica patologia"¹ - rappresentando, invece, una distorsione del funzionamento degli stessi. Lo stesso termine "sovraffollamento", comunemente utilizzato con riferimento a tale fenomeno endemico, è in realtà improprio, dovendosi preferire quello di "sovrapopolazione", ritenuto più adeguato dalla Corte di Strasburgo, indicando una popolazione in sovrannumero all'interno di un istituto. Preliminarmente vale la pena esaminare alcuni dati relativi alla situazione odierna dei principali istituti penitenziari italiani.

Attualmente in Italia si ha una sproporzione di circa 10000 presenze negli edifici carcerari, essendo presenti circa 60000 detenuti a fronte di una capienza regolamentare di circa 50000 posti. In merito giova evidenziare che il carcere di Opera conta 354 detenuti in più, rispetto alla naturale capienza, il carcere di San Vittore 1030 detenuti a fronte di 751 posti disponibili, entrambi ubicati in Milano, il carcere di Poggioreale, situato a Napoli ha una capienza di 1611 detenuti e 2206 presenze effettive, con un esubero del 38% rispetto ai detenuti ammessi. Particolare attenzione occorre prestarla circa la situazione dell'istituto carcerario di Poggioreale, si sottolinea come, dei 2206 detenuti, 538 sono appellanti e 211 ricorrenti in Cassazione: 1/3 dei detenuti del carcere, dunque, non ha una sentenza definitiva di condanna a proprio carico². Orbene, non si può opportunamente trattare un così delicato tema senza prima esaminare le fonti normative alla base della pena detentiva, ponendo quale punto di riferimento la nostra Carta Costituzionale. Gli artt. 2, 3 e 27 della nostra Costituzione delineano il concetto di pena al quale anche le fonti sovranazionali si ricollegano. L'art. 3 della CEDU, in particolare, vieta la tortura e le pene inumane e degradanti negli istituti penali, così come il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione Italiana il quale prevede che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, dovendo tendere alla rieducazione del condannato: la tutela della dignità umana, insomma, deve essere strumentale alla rieducazione come finalità della pena. Proprio questi possono essere considerati i principi fondanti attorno ai quali ruota il problema della sovrapopolazione carceraria. Attualmente a livello europeo esistono delle regole penitenziarie, contenute in una raccomandazione del Comitato dei Ministri approvata nel 2006, ancora non molto conosciute e regolarmente disattese, per giungere alle quali è dovuta intervenire in più occasioni la Corte di Strasburgo. Nell'intento di introdurre regole certe sulla detenzione negli ordinamenti interni al riguardo mancanti, la Corte EDU ha preso le mosse dai

rapporti generali redatti dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT) che, negli ultimi vent'anni ha visitato quasi tutti gli istituti carcerari europei rilevando numerose incongruenze. Il rapporto generale del '92 redatto dal Comitato ha evidenziato, per esempio, la necessità di intervenire prevedendo per la prima volta "camere di pernottamento" - dicitura quanto mai attuale, in quanto quelle che erroneamente chiamiamo "celle" dovrebbero avere il solo scopo di consentire di dormire ai detenuti i quali, al contrario, durante il giorno dovrebbero essere impegnati in una serie di attività rieducative - con una quadratura minima di 9 mq, permettendo in questo modo al detenuto di sentirsi un uomo libero all'interno dell'istituto, allo scopo di prepararsi adeguatamente al reinserimento nella società esterna. In materia la Corte EDU ha emesso numerose sentenze, con due delle quali, passate alla storia (la Sentenza Sulejmanovic del 2009 e la Sentenza Torreggiani del 2013), ha condannato l'Italia proprio sul punto dei metri quadrati non assicurati ai detenuti, stabilendo i principi fondamentali per le amministrazioni penitenziarie ai quali il Governo Italiano si sarebbe dovuto attenere³. A seguito delle condanne dell'Italia da parte della Corte EDU, nel nostro paese si è dovuto intervenire con dei provvedimenti tampone volti alla modifica dell'Ordinamento Penitenziario - che i media hanno definito "svuota carceri", locuzione che contribuisce ad esprimere negativamente la considerazione che l'opinione pubblica ha delle persone detenute - per rispondere agli obblighi da esse imposti. L'Ordinamento Penitenziario interessato da tali interventi normativi risale alla legge n. 354 del 1975 e costituisce un insieme di norme "sulla carta" quasi perfette. Il citato Ordinamento è stato invidiato, al momento della sua emanazione, da tutta Europa. Successivo a quello del 1931, infatti, che era caratterizzato da una visione esclusivamente punitiva del condannato, l'Ordinamento Penitenziario, tutt'oggi in vigore, ha recepito i principi costituzionali introdotti nel 1948, contenendo emblematicamente, già all'art. 1, un esplicito riferimento alla "dignità della persona" che il trattamento penitenziario deve assicurare⁴. L'elemento ispiratore della riforma penitenziaria avviata dalla legge n. 354 del '75 - perfezionata poi da successivi interventi legislativi quali la legge n. 663 del 1986 e la n. 165 del 1998 - era stato il superamento dell'originario e centralizzato sistema punitivo: per rendere effettivo il fine rieducativo della pena era necessario differenziare il classico ed uniforme metodo punitivo con l'introduzione da un lato di una nuova idea di trattamento e dall'altro di forme di

differenziazione carceraria. Quando parliamo di trattamento penitenziario facciamo riferimento ad un complesso di norme e di attività che regolano ed assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale. Esso va tenuto distinto dal trattamento rieducativo, vale a dire una specifica attività che l'amministrazione penitenziaria è chiamata a svolgere in occasione della detenzione o della privazione della libertà personale al fine della risocializzazione della persona. Il trattamento rieducativo, al quale si deve far ricorso per fornire più adeguate risposte a peculiari esigenze, corrisponde ad una individualizzazione del trattamento, alla base della quale vi è l'osservazione della personalità del condannato. Il sistema punitivo attuale si fonda proprio su quest'idea di trattamento punitivo individuale, che trova la sua più ampia espressione nelle misure alternative alla detenzione, novità principale della riforma penitenziaria introdotta dalla legge 354 del '75. Esse offrono la possibilità di intervenire in maniera significativa sulle modalità di esecuzione della pena dopo che sia già intervenuta una sentenza definitiva di condanna. Essendo rivolte al singolo, le misure alternative alla detenzione rispondono ad esigenze special preventive ed il loro obiettivo principale dovrebbe essere quello di garantire la risocializzazione del condannato, aspetto positivo della prevenzione speciale, o quanto meno di preservare il medesimo dal pericolo di desocializzazione che potrebbe derivargli dal contatto con altri detenuti. È opportuno, a tale proposito, non confondere la problematica del sovraffollamento carcerario con un istituto che, seppur non aderente al sistema punitivo attuale così come appena delineato, trova le sue ragioni storico-normative in un periodo particolare per la Repubblica Italiana che va dal 1975, anno di emanazione, al 1992, strage di Capaci, vale a dire l'art. 41 bis della legge Gozzini sull'Ordinamento Penitenziario n. 354/1975, il cosiddetto regime del carcere duro. Ai sensi di tale articolo, in eccezionali casi di rivolta o in altre gravi situazioni di emergenza, o se il detenuto ha commesso specifiche fattispecie di reato, il Ministro della Giustizia può sospendere l'applicazione delle ordinarie regole di trattamento dei detenuti per la durata strettamente necessaria a ripristinare l'ordine e la sicurezza (nei confronti dei singoli detenuti il provvedimento che dispone l'applicazione dell'art. 41 bis ha durata pari a quattro anni, prorogabili per periodi successivi pari a due anni laddove necessario). I singoli soggetti destinatari di tale provvedimento possono essere i detenuti per delitti commessi per finalità di terrorismo, di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, o

comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi dell'appoggio o al fine di agevolare l'associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva. In concreto i detenuti sottoposti a regime di 41 bis sono ristretti in istituti dedicati esclusivamente a loro o comunque in sezioni speciali e separate logisticamente dal resto dell'istituto, i colloqui sono limitati nel numero di uno al mese ed in locali attrezzati in modo tale da impedire il passaggio di oggetti, vengono adottate tutte le misure di sicurezza necessarie a garantire l'assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità. In numerose occasioni l'art. 41 bis è stato definito da alcuni interpreti come un regime carcerario incostituzionale se applicato per periodi molto lunghi - da ultimo anche il Comitato dell'ONU ha sollevato delle perplessità circa il fatto che un detenuto possa essere sottoposto a tale periodo di isolamento anche per più di vent'anni - nonostante tutte le volte in cui la Corte Costituzionale e la CEDU sono state chiamate a pronunciarsi in merito, ne hanno decretato di per sé la legittimità, pur censurandone alcune specifiche applicazioni⁵. Giova evidenziare che tale misura è del tutto residuale e limitata a casi ben individuati e soprattutto non definitiva, infatti, è sempre possibile, in determinati casi, procedere alla revoca, come avvenuto talvolta da parte del Tribunale di Sorveglianza.

Le riforme che hanno interessato le misure alternative alla detenzione, ed in particolare le modifiche introdotte a seguito della Sentenza Torreggiani da quei decreti legge poi convertiti in legge ordinaria nel 2013 ("Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena" e "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria"), hanno determinato in alcuni casi una metamorfosi delle stesse sotto il profilo funzionale, alterando la *ratio* originaria sottesa alla loro introduzione nell'ordinamento, ispirata al precetto contenuto nell'art. 27 Cost. secondo cui devono tendere alla rieducazione. A titolo esemplificativo vale la pena fare un riferimento all'istituto della liberazione anticipata, prevista dall'art. 54 dell'Ordinamento Penitenziario, di cui può essere considerata la norma per così dire più tradita. L'art. 54 definisce infatti tale istituto - che non può essere considerato a tutti gli effetti una misura alternativa alla detenzione nonostante sia collocata sistematicamente nel Capo VI, ad esse dedicato - come una detrazione di 45 giorni per ogni singolo semestre di pena scontata concessa al condannato a pena detentiva che abbia

dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione. Il presupposto sostanziale della liberazione anticipata è il riconoscimento della partecipazione del soggetto all'opera di rieducazione: funzione principale dell'istituto è, dunque, quella di gratificare un comportamento dell'interessato che sia sottoposto di buon grado al percorso trattamentale rieducativo messo a sua disposizione. È da rilevare, però, che il giudizio sul comportamento del detenuto varia necessariamente a seconda dell'offerta e degli strumenti di rieducazione che gli sono forniti dall'Amministrazione Penitenziaria: le carceri italiane, nella pratica, non consentono quasi mai tali percorsi, in considerazione della scarsità di educatori e psicologi, nonché della fatiscenza delle strutture. Dunque l'effettiva partecipazione all'opera di rieducazione coincide, sostanzialmente, con l'assenza di negativi rilievi disciplinari. Con il D.L. n. 146 del 23 dicembre 2013 è stata poi introdotta nell'Ordinamento Penitenziario la c.d. liberazione anticipata speciale, vale a dire un ulteriore aumento di 30 giorni per i periodi di liberazione anticipata già concessi (dunque 75 giorni a semestre) salvo che per i condannati per uno dei reati previsti dall'articolo 4 bis della legge n. 354/1975 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"). Tali modifiche risultano finalizzate insomma unicamente ad un effetto deflattivo: la strumentalizzazione dell'istituto in esame all'esclusivo fine di ridurre la popolazione carceraria, unitamente alla valorizzazione del profilo repressivo sottesa alla scelta di precludere il beneficio ad alcune categorie di soggetti, non possono che risultare in contrasto insanabile con alcuni dei principi fondamentali della Costituzione⁶. I problemi sui quali il legislatore dovrebbe concentrarsi nel tentativo di contrastare il fenomeno in disamina, sono anzitutto rilevabili dall'eccessiva lunghezza dei processi e, conseguentemente, da un ricorso sistematico alla misura della custodia cautelare in carcere. Orbene, qualora ritenuto necessario, tale forma di misura cautelare è assolutamente necessaria, però occorrerebbe creare delle condizioni adeguate al fine di poter temperare sia il principio dell'effettività della pena che quello di assicurare una maggiore attenzione alla quotidianità dei detenuti. Non ci si dovrebbe soffermare solo sulle tipologie di misure che limitano la libertà personale. Sarebbe auspicabile a tal proposito un intervento diretto negli istituti carcerari da parte delle Amministrazioni Penitenziarie volto a creare delle condizioni tali da poter "sfruttare il carcere" - troppo spesso vissuto come un "non luogo" - come occasione per sviluppare una coscienza critica, onde consentire

il reinserimento nella società dei detenuti. Sarebbe auspicabile, in tale contesto, garantire l'impegno in attività sportive, di studio, lavorative e, in generale, in qualsiasi tipologia di occupazione che consenta di impiegare in maniera proficua e non oziosa la giornata, anche allo scopo di circoscrivere l'annoso problema della degenerazione della psiche del detenuto, che può confluire in nevrosi clinicamente riconosciute e, spesso, in suicidio.

- 1 Cfr. C. Di Meo, M. Di Stefano, *Sovraffollamento carcerario: analisi delle cause e prospettive di riforma* (2013), tratto da www.archiviopenale.it.
- 2 Dati risalenti all'anno 2018. Cfr. intervento della dott.ssa Abate T., direttrice del carcere di Poggioreale in *Sovraffollamento delle carceri*, seminario tenutosi in data 22/02/2018 presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, organizzato dalla cattedra di Cooperazione Giudiziaria Penale della prof.ssa Fabiana Falato.
- 3 Cfr. F. Viganò, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, 2013, tratto da www.penalcontemporaneo.it.
- 4 In merito, *Pene sostitutive (delle pene detentive di breve durata) e misure alternative alla detenzione*, tratto da www.studiocataldi.it.
- 5 Cfr. in merito www.studiocataldi.it.
- 6 In merito vedi *Sovraffollamento carceri: la liberazione anticipata speciale*, tratto da www.dirittoegiustizia.it.

SITOGRAFIA
www.archiviopenale.it
www.dirittoegiustizia.it
www.penalcontemporaneo.it
www.studiocataldi.it

Alfonso Varlese

La legittima difesa

Con la legge n. 102 del 26 aprile 2019 si è provveduto a modificare la normativa in merito alla legittima difesa all'interno di abitazioni private o di luoghi di lavoro. Attraverso il nuovo art. 52 c.p., pertanto, si sono disciplinati con maggiore precisione tre possibili eventualità: la prima è quella della difesa posta in essere al di fuori di luoghi di lavoro o di dimora e che è rimasta inalterata e non ha subito modifiche, e si tratta del primo comma dell'art. 52 c.p.; il secondo caso è quello della difesa conseguente ad un ingresso in un luogo di privata dimora o di lavoro in mancanza di violenza o minaccia dell'uso delle armi o di altri mezzi di coercizione, che ritroviamo disciplinato nel secondo comma, ed infine, quello della difesa da una intrusione effettuata con violenza o minaccia a beni personali o patrimoniali sempre all'interno di luoghi di lavoro o di dimora, regolato dal quarto comma. La riforma del 2019 interviene dopo quella del 2006 - legge n. 59 del 13 febbraio 2006 - che aveva dichiarato la presunzione di proporzionalità tra l'aggressione e la condotta difensiva, ampliando, di conseguenza, le possibilità di difesa da parte dell'aggredito. Con la

nuova legge si è fatto un ulteriore passo in avanti: si è ritenuto di predisporre una presunzione assoluta dell'esistenza di tutti gli elementi della legittima difesa, quando all'intrusione violenta nella propria casa o in un luogo di lavoro, corrisponda una condotta volta a bloccarla o impedirla in qualsiasi modo. Per una migliore comprensione della nuova normativa, appare opportuno partire dall'analisi dell'art. 52 del c.p., che ancora si applica a tutti i casi di legittima difesa al di fuori di quelli di aggressione in luoghi di dimora o di lavoro, passando, poi, per quella di riforma del 2006 e per giungere, infine, all'esame della nuova legge n. 102 del 26.04.2019. L'art. 52 del c.p. ha predisposto una causa di giustificazione ad un comportamento più o meno violento, destinato alla difesa, che in sua mancanza sarebbe stato considerato reato: si tratta in effetti della possibilità concessa dall'ordinamento di difendersi immediatamente da una aggressione ai propri beni personali o patrimoniali. È evidente, però, che entrambe le condotte - quella dell'aggressore e quella dell'agredito - debbano possedere alcune caratteristiche, contrariamente qualsiasi condotta sarebbe potuta essere scambiata come aggressiva e generare una contromossa altrettanto o ancor più violenta. Per quanto riguarda l'aggressione, l'art. 52 del c.p. prevede che questa debba consistere "nel pericolo attuale di una offesa ingiusta"; prevedendo, quindi, che l'aggressione debba determinare un pericolo attuale e una ingiustizia nell'offesa¹. Per quanto riguarda l'attualità del pericolo è evidente che per invocare la scriminante della legittima difesa, questa deve essere opposta ad un pericolo presente, non uno già concluso o che probabilmente accadrà nel futuro; ciò perché in nessuno dei due casi vi sarebbe necessità di difesa; insomma, solo contro una minaccia imminente ci si può difendere per tutelare un proprio bene. In effetti il pericolo è definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale rilevante possibilità di danno² e da ciò bisogna difendersi. È evidente che l'attualità del pericolo cessa nel momento in cui viene meno la condotta di aggressione, oppure nel momento in cui questa stessa non sia più neutralizzabile, perché già portata a compimento, così come non si può parlare di legittima difesa per prevenire una possibile condotta futura, in quanto in tutti questi casi la condotta aggressiva non è in atto. Per quanto riguarda l'ingiustizia dell'offesa va considerata tale non solo quella *contra jus* o anti-giuridica, ma qualunque aggressione ai diritti altrui che non è autorizzata dall'ordinamento³. Per quanto riguarda, invece, le caratteristiche che deve possedere l'azione difensiva, queste sono individuate nella necessità o costrizione dell'azione e la proporzionalità all'offesa. Per quanto

riguarda la necessità della difesa questa, seppur violenta, deve essere l'unica azione possibile rispetto al subire l'aggressione⁴. Non è considerata necessaria, poi, la condotta di difesa di chi ha provocato intenzionalmente un attacco da parte dell'altra persona: chi reagisce in questo caso non avrà la possibilità di giustificare la propria azione violenta basandosi sull'art. 52 del c.p. (giustificando l'azione, quindi, con la costrizione dell'azione). Inoltre, la condotta di difesa deve essere proporzionale all'offesa subita: la dottrina e la giurisprudenza seguono ormai l'orientamento relativo alla proporzione tra i beni o gli interessi in conflitto. Per cui l'agredito con la propria condotta non può rispondere aggredendo un bene superiore oggetto dell'aggressione, vale a dire che all'aggressione di un bene patrimoniale non si può rispondere con una violenza fisica⁵. Sulla base di queste regole, che potremmo definire di base e che si continuano ad applicare nel caso di aggressioni al di fuori dei locali di dimora o di lavoro, si inserisce una prima legge di modifica della legittima difesa, quella del 2006. Attraverso questa norma, il legislatore ha previsto che ogni difesa posta in essere contro chi entri in un luogo di privata dimora è considerata proporzionata all'aggressione.

Infatti, "sussiste il rapporto di proporzione di cui al primo comma se taluno legittimamente presente in uno dei luoghi ivi indicati usa un'arma legittimamente detenuta o altro mezzo idoneo al fine di difendere: a) la propria incolumità; b) i beni propri o altrui quando non vi è desistenza e non vi è pericolo di aggressione". Questo non significa che ogni condotta volta a difendersi all'interno della propria abitazione sia sempre scriminata dalla legittima difesa. La presunzione assoluta agisce, infatti, solo sulla proporzionalità delle condotte, ma le altre regole già viste rimangono tutte valide e da rispettare.

Prima di tutto la necessità di una azione violenta: per poter invocare la scriminante chi si difende deve poter esercitare solo quella e non avere alcuna altra possibilità; il pericolo, poi, deve sempre essere attuale e la difesa violenta non può essere esercitata contro chi abbia già desistito dall'azione o da chi abbia deciso di fuggire. La presunzione di proporzione, inoltre, vige esclusivamente se la difesa è posta da chi sia legittimamente presente nel luogo dell'intrusione e portata con un'arma legittimamente detenuta. Alla mancanza di una delle caratteristiche verrà meno la presunzione di proporzionalità e, di conseguenza, la possibilità di invocare la scriminante a propria difesa. Alla riforma del 2006 ha fatto seguito quella dell'aprile 2019 attraverso la legge n. 102, che ha modificato l'art. 52 del c.p., ora denominato "difesa legittima" che ha previsto delle novità nel secondo e

terzo comma e l'inserimento di un quarto del tutto nuovo. In effetti, il quadro che può essere delineato alla luce di questa nuova riforma è il seguente: il primo comma dell'art. 52 c.p. troverà applicazione tutte le volte in cui un soggetto dovrà difendersi da una aggressione portata al di fuori della propria abitazione o luogo di lavoro; in questo caso, per vedere riconosciuta la scriminante a vantaggio dell'agredito, dovranno essere rispettate tutte le caratteristiche previste per la condotta e che sono già state esaminate sopra; negli altri casi di ingresso con o senza violenza o minaccia a beni personali e patrimoniali in un luogo di dimora o di lavoro, si applicheranno le norme modificate (quelle previste dai commi secondo e quarto dell'art. 52 c.p.). Per quanto riguarda il secondo comma, il nuovo art. 5 c.p. prevede che il rapporto di proporzione tra l'offesa e la difesa sussiste sempre, la novità è l'aggiunta dell'avverbio "sempre" che mancava nella precedente formulazione. In tal modo si è voluto creare una presunzione assoluta sull'esistenza della condizione di proporzionalità tra le due condotte. Va sottolineato, però, che la presunzione assoluta vale solo ed esclusivamente per la condizione della proporzionalità tra l'offesa e la difesa. Tutti gli altri elementi fondamentali per determinare l'esistenza della legittima difesa non sono provati a prescindere, ma devono essere valutati caso per caso⁶. Il terzo comma prevede che "le disposizioni di cui al secondo ed al quarto comma si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale". Ovvero, tale disposizione non fa altro che estendere anche ai luoghi di lavoro identificati quali attività commerciali, professionali o imprenditoriali tutto quanto previsto dall'art. 52 c.p. ed in questo modo amplia i casi di possibile difesa legittima da parte dell'agredito. La norma più interessante di tutta la riforma è il quarto comma dell'art. 52 c.p., ovvero quello che prevede che: "nei casi di cui al secondo ed al terzo comma agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l'intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone". Il quarto comma dell'art. 52 c.p. prevede espressamente un ampliamento della presunzione assoluta prevista per il secondo comma. Infatti, viene concesso a chiunque abbia subito una aggressione, con l'uso della violenza o della minaccia in un luogo di privata dimora o di lavoro, di poter opporre qualsiasi tipo di condotta attiva per rispondere all'aggressione subita. Tale principio vale per difendere qualsiasi tipo di bene, sia esso personale sia patrimoniale. La presunzio-

ne assoluta dello stato di legittima difesa evita che sia necessario il rispetto delle condizioni di necessità o evitabilità della condotta. Insomma, all'intrusione in un luogo privato con l'uso della violenza o con la minaccia delle armi, l'agredito potrà rispondere esercitando una qualsiasi condotta attiva per respingerla, per bloccare l'aggressore e/o cercare di allontanarlo. In questo caso chi si difende, a norma del quarto comma dell'art. 52 del c.p., sarà sempre coperto dalla scriminante della legittima difesa. Ed è una novità di non poco conto, perché in tal modo si concede la possibilità a chi reagisce ad una violenza di rispondere anche in modo non proporzionale alla minaccia posta in essere: sarà possibile, a questo punto sparare ed anche uccidere l'aggressore anche se questi non aveva intenzione di mettere in pericolo la vita dell'agredito. Va detto, per completezza, che la condotta difensiva volta ad allontanare o bloccare l'aggressore non rientrerà nei criteri previsti dal nuovo quarto comma del 52 c.p. solo se quella offensiva fosse già terminata o se ci fosse stata desistenza dell'aggressore al momento della difesa dell'agredito. Inoltre, al fine di tutelare ancora di più chi si difende da una condotta violenta, la legge del 2019 ha previsto anche una modifica dell'art. 55 c.p., quello che regola l'eccesso colposo. Pertanto, viene esclusa la punibilità di chi si difende agendo nelle condizioni di cui all'art. 61 primo comma numero 5 - minorata difesa - ovvero in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto.

Per cui qualsiasi condotta posta in essere per difendere se stessi, gli altri o i propri beni patrimoniali non sarà punibile se solo si dimostri che l'agente abbia posto in essere la propria condotta in uno stato di grave turbamento o di minorata difesa. È evidente che lo stato di grave turbamento andrà provato davanti al giudice il quale si troverà a decidere del caso concreto, ma indubbiamente, dato l'ampio margine lasciato dalla locuzione "grave turbamento", saranno molti i casi in cui sarà dichiarata la non punibilità della condotta difensiva.

1 G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale*, parte generale, pp. 254-257.
 2 G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Codice Penale commentato*, tomo I, IV ed. Milano 2015, 906 ss; C.F. Grosso, in *Diritto Penale e Processo*, Ipsa, luglio 2019 n. 7.
 3 G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale*, parte generale, p. 257.
 4 È evidente che in tale situazione si innesta il discorso della possibilità di fuga, la quale contemporaneamente eviterebbe la condotta violenta ed il pericolo portato dall'aggressione. Seppur non si vive più in un contesto sociale in cui la fuga renderebbe un soggetto poco virile, va detto che la scelta di fuggire all'aggressione sia considerata valida fino a quando la stessa non determinerebbe un pericolo per l'agredito ed i suoi beni.
 5 G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale*, parte generale, p. 259.
 6 C.F. Grosso, in *Diritto Penale e Processo*, Ipsa, luglio 2019, n. 7.

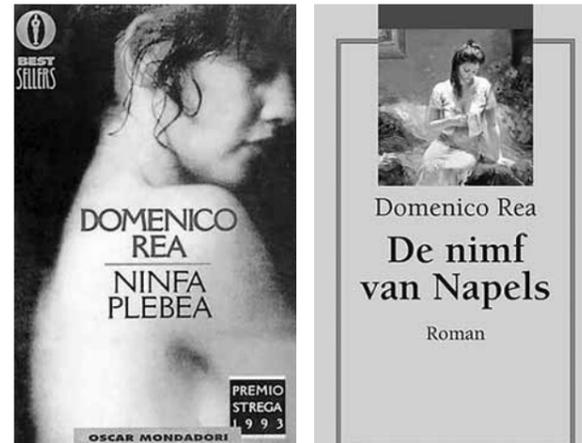
Historia et Antiquitates

Quando Nocera Inferiore diventò Nofi

di Franco Salerno



Esistono alcuni luoghi che, visti con occhi quotidiani, sembrano uguali agli altri nella loro routinaria medietà, mentre - interiorizzati dallo sguardo sognante e deformante, lucido e spietato di uno scrittore - acquistano, per lui che li trasferisce in letterarie pagine e per il lettore che li immagina, una valenza diversa, profonda e pregnante. E così diventano i "luoghi per eccellenza", dove gli archetipi prendono carne e sangue e, pur tratti giù dal cielo delle idee in questo mondo crudele, assurgono a teatro insostituibile di amori e disamori, eventi nobili e bassezze tetre. Questa è stata Nocera Inferiore per Domenico Rea, (nella foto) che l'ha chiamata Nofi in molte sue opere. Vedere i luoghi in cui Rea (Mimi per gli amici) ha vissuto tutta la sua giovinezza, è abbastanza semplice. Basta andare al centro della città, in piazza Amendola, vicino al Municipio: dal balcone che dà sulla piazza e che appartiene all'abitazione a cui si accede da via Lanzara n. 3, si affacciava lo scrittore, per ascoltare le bande musicali, per le quali andava pazzo o, semplicemente, per guardare la gente che, come scrive nel suo ultimo capolavoro *Ninfa plebea*, passeggiava avanti e indietro a squadroni serrati, idealmente divisi in due reparti, l'uno destinato al passeggio delle donne, l'altro degli uomini. E lì vedeva un campionario svariato di tipi: vecchi sciancati, giovani vestiti alla moda, qualcuno col finocchietto, tutti con cappelli a larghe tese come peones, ragazze multicolori in un continuo ridere a spirale. Tutti lo ricordano ancora, eccentrico adolescente con basco e pantaloni alla zuava, quando discuteva di donne e di letteratura, di viaggi e di appuntamenti, di radicamenti viscerali nella sua città e di tentativi di evadere da una società, che negli anni Trenta-Quaranta non era in grado di capire i guizzi e le intuizioni di questo autodidatta, che, come ricorda il suo amico Giovanni Stanzione, leggeva *Primato* e le riviste d'avanguardia e faceva impazzire l'edicolante per le sue "assurde" ordinazioni. Pochi si erano resi conto della genialità di un giovane sulfureo e imprevedibile come Rea. Ne erano stati capaci solo gli intellettuali anomali della città: Peppino Angrisani, studioso colto e schivo, che oggi diremmo uscito da una pagina del Gattopardo, il professore Lamanna, bibliotecario all'Ospedale Psichiatrico (dove tra l'altro aveva lavorato il dottore Levi Bianchini), il professore Aromolo, preside del Liceo cittadino, e, infine, il personaggio più strano di tutti, un certo Luigi



Edizioni italiana e olandese di *Ninfa plebea*

Grosso, un confinato antifascista, da cui Rea si recava spesso per ascoltare, con la scusa di rendersi utile con lo svolgere per lui commissioni varie, le sue "lezioni" sulle ultime novità della pittura informale o della letteratura italiana ed europea. Non lo potevano sopportare invece i professorini paludati locali, i quali usavano la matita rossa e blu per la sua forma che a volte violava la *consecutio temporum*, i benpensanti di provincia, portatori di una cultura nozionistica e libresca, e i parroci di campagna che si scandalizzavano per le tinte crudamente realistiche di questo Boccaccio novecentesco, per il quale l'inferno di ogni giorno, dominato dall'impulso del sesso come motore dell'universo, si gioca fra la crudezza della violenza e l'*horror vacui* della dimensione borghese. In questo piccolo grande mondo di Mimi Rea le donne assumevano un'importanza particolare. Ottimo il rapporto con la madre, che, svolgendo il lavoro di levatrice, era portatrice anch'ella di un'umanità che le derivava dal contatto con persone di ogni cetto e dalla conoscenza di mille storie di una quotidianità a suo modo emblematica. Splendidi poi i personaggi femminili delle sue opere: dalla protagonista (una ragazza di Pagani - Salerno - realmente esistita e da lui amata in gioventù) de *La figlia di Clodomiro Klaus* alla ormai celeberrima Miluzza del carnevale e carnascialesco *Ninfa plebea*, che, come racconta ancora Stanzione, era anch'ella una donna reale, il cui ricordo aveva dominato l'immaginario di Mimi fin dalla sua giovinezza. Questa fanciulla, abbandonata da tutti nel quartiere nocerino del Borgo (*o Buvero*) tra i bassi degradati e le tentazioni della vicina caserma militare, si avvale della sua conturbante bellezza per sopravvivere. In tal modo ella, come dice un altro suo amico d'infanzia, il regista Luciano Vecchi, incarna l'emblema del dramma di Rea, che ha saputo cogliere, esternando una sua intima dilacerazione, il dilemma della vita come ossimoro, incarnato nella sublimità della ninfa e nella laidezza di un'esistenza plebea.

Tratto da *Luoghi interiori*, Altrastampa Edizioni, Napoli, 1999

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

Le delibere del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Delibera COA n. 27 del 31 ottobre 2019, problematiche settore penale

Di seguito la relazione del Consigliere Cammarano:

"Relazione sull'esito del colloquio con il Presidente del Tribunale Penale, dottoressa Cinzia Apicella, che prelude alla partecipazione di avvocati e magistrati ad un tavolo tecnico per stilare nuovi protocolli.

Facendo seguito al colloquio informale che i Consiglieri Ferrara, Sirica e Cammarano hanno avuto in data 25 ottobre 2019 con la dottoressa Cinzia Apicella, Presidente della Sezione Penale del Tribunale di Nocera Inferiore, si relaziona al Presidente e ai Consiglieri tutti circa l'esito del colloquio che si è svolto nello studio del Presidente Apicella e che ha riguardato il rispetto degli attuali protocolli relativi allo svolgimento delle udienze e alle tariffe per la difesa di ufficio e gratuito patrocinio. Il Presidente ha preso atto delle lamentele provenienti dall'Avvocatura Penale circa il mancato rispetto di tali protocolli e si è impegnato a fissare a breve una data nella quale delegazioni di Magistrati del Tribunale e della Procura della Repubblica nonché di rappresentanti dell'Avvocatura si riuniscano, con spirito di collaborazione, per contribuire alla formazione di nuovi protocolli che tengano nella giusta considerazione le ragioni di tutte le parti interessate. Nel frattempo, il Presidente Apicella avrebbe riferito ai magistrati le lamentele degli avvocati, cercando di ottenere il rispetto medio tempore dei protocolli vigenti ed ha portato a conoscenza dei consiglieri della sua intenzione di velocizzare la trattazione dei processi anche nella speranza che, in futuro, avendo a disposizione più personale di cancelleria, potrà fissare due udienze monocratiche settimanali per ogni giudice con una riduzione del numero di processi per udienza".

Il Consiglio, all'unanimità dei presenti, approva la relazione.

Delibera n. 28 dell'11 novembre 2019, problematiche dell'Ufficio del Giudice di Pace di Sarno

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore:

preso atto

delle conclusioni del gruppo di lavoro penale

nella relazione del Consigliere Sirica, composto tra gli altri dai Consiglieri Cammarano, Ferrara e Provenza, e della sollecitazione del Consigliere Granato;

ritenuto

che, nell'interesse dell'Avvocatura, appare necessario adottare tutti i provvedimenti tesi a sbloccare gli oramai intollerabili ritardi nel deposito delle sentenze civili, delle ammissioni al patrocinio a spese dello Stato e delle liquidazioni presso l'Ufficio del Giudice di Pace di Sarno, problematiche di ampie dimensioni

omissis

considerato

che è necessario superare siffatte ataviche difficoltà di un presidio giudiziario del circondario che serve una vasta utenza ed in ottica di massima collaborazione con la Presidenza del Tribunale di Nocera Inferiore, di cui il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati apprezza gli sforzi in breve lasso di tempo compiuti per il miglioramento generale del c.d. "pianeta giustizia" a Nocera Inferiore e nel suo circondario;

rilevato

che risulta indispensabile individuare un Giudice di Pace titolare onde evitare ulteriori proroghe, in quanto comporterebbero il protrarsi delle criticità, quali l'interruzione di giudizi o la possibile ripetizione delle prove testimoniali;

delibera

all'unanimità dei presenti, di invitare il Presidente del Tribunale, dottore Antonio Sergio Robustella:

- ad individuare in maniera definitiva un Giudice di Pace per l'Ufficio di Sarno;
- ad adottare tutti i provvedimenti ritenuti necessari per sbloccare gli oramai intollerabili ritardi nel deposito delle sentenze civili, delle ammissioni al patrocinio a spese dello Stato e delle relative liquidazioni;
- a sollecitare l'individuazione di personale per l'invio delle fatture elettroniche, onde consentire i pagamenti delle competenze legali maturate dagli avvocati in attesa da anni della giusta remunerazione impedita dall'assenza di competenze e apparati tecnico informatici;
- a favorire, in ottica di trasparenza e velocizzazione, la digitalizzazione dell'ufficio, oggi ancora non presente sul "polisweb".

NEWS DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE

Adesione all'iniziativa "PLASTIC FREE" lanciata dal Ministero dell'Ambiente

Si avvisano gli iscritti che, con delibera n. 26 del 10 ottobre 2019, il Consiglio ha aderito alla campagna "Plastic Free" promossa dal Ministero dell'Ambiente.

L'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, tra i primi in Italia, ha scelto di intraprendere questa lodevole iniziativa volta ad eliminare il consumo di oggetti in plastica monouso che non siano compostabili o riciclabili.

L'inquinamento da plastica, infatti, oltre ad arrecare irreparabili danni all'ambiente (cosa, questa, già sufficiente a smuovere le coscienze), rappresenta una forte minaccia per la salute umana e per quella degli animali.

Presso la sede consiliare, quindi, è già stato completamente eliminato l'utilizzo di bicchieri, cucchiaini, cannucce, e bottiglie d'acqua di plastica; queste ultime, in particolare, sono state già sostituite dall'installazione di un distributore di acqua alla spina con *packaging* biodegradabile.

Il Consiglio ha ritenuto di dare il buon esempio, sensibilizzando in tal modo tutti gli iscritti ad un minor utilizzo della plastica per la valorizzazione e la salvaguardia dell'ambiente che ci circonda.

DIFESA DI UFFICIO: Disattivazione piattaforma telematica per presentazione istanze di iscrizione e permanenza nell'elenco nazionale

Il Consiglio comunica che il CNF ha rappresentato che dal 20 novembre 2019 sarà disabilitato l'accesso alla vecchia piattaforma per gli avvocati.

Quanti dovranno presentare istanza di permanenza potranno farlo o entro il suddetto termine con la vecchia piattaforma oppure dal 15 gennaio sino al 15 febbraio 2020 a mezzo della nuova.

Le domande di prima iscrizione, invece, potranno essere presentate sino al 20 novembre a mezzo della vecchia piattaforma e da quella data sino al 29 dicembre c.a. a mezzo deposito via pec (ord.nocerainferiore@cert.legalmail.it) o in formato cartaceo presso la segreteria del COA.

SPORTELLO PCT AULA BIBLIOTECA: ripristinata assistenza agli iscritti nelle giornate del martedì e del venerdì, dalle ore 10.00 alle ore 11.30

Si dà avviso agli iscritti che, a far data da martedì 5 novembre 2019, presso la nostra aula biblioteca, sarà ripristinato il servizio di assistenza all'invio degli atti telematici (PCT) ed alla redazione delle fatture elettroniche.

Il servizio, assicurato grazie alla disponibilità di alcuni avvocati e praticanti a cui va il pubblico ringraziamento del Consiglio, sarà garantito nelle giornate del martedì e del venerdì, dalle ore 10.00 alle ore 11.30.

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

| | Ordinari | Speciali | Professori | Stabiliti | Totale |
|-----------------------------------|-------------|-----------|------------|-----------|-------------|
| CASSAZIONISTI | 435 | 16 | 1 | 0 | 452 |
| AVVOCATI NON CASSAZIONISTI | 1554 | 17 | 1 | 25 | 1597 |
| TOTALE | 1989 | 33 | 2 | 25 | 2049 |

Donne

| | Ordinari | Speciali | Professori | Stabiliti | Totale |
|-----------------------------------|------------|-----------|------------|-----------|------------|
| CASSAZIONISTI | 118 | 5 | 0 | 0 | 123 |
| AVVOCATI NON CASSAZIONISTI | 824 | 12 | 0 | 5 | 841 |
| TOTALE | 942 | 17 | 0 | 5 | 964 |

Uomini

| | Ordinari | Speciali | Professori | Stabiliti | Totale |
|-----------------------------------|-------------|-----------|------------|-----------|-------------|
| CASSAZIONISTI | 317 | 11 | 1 | 0 | 329 |
| AVVOCATI NON CASSAZIONISTI | 730 | 5 | 1 | 20 | 756 |
| TOTALE | 1047 | 16 | 2 | 20 | 1085 |

| | Uomini | Donne | Totale |
|-----------------------------|------------|------------|------------|
| PRATICANTI SEMPLICI | 171 | 218 | 389 |
| PRATICANTI ABILITATI | 131 | 214 | 345 |
| TOTALE | 302 | 432 | 734 |

| | Uomini | Donne | Totale |
|-----------------|-------------|-------------|-------------|
| ISCRITTI | 1387 | 1396 | 2783 |

| Studi Associati | Società tra Professionisti |
|-----------------|----------------------------|
| 39 | 1 |