

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XVII NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

EDITORIALE
Dove va l'avvocatura

VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA
Il progetto del COA
Dalla parte degli avvocati:
Covid-19 lavorare in sicurezza

HISTORIA
ET ANTIQUITATES
L'autonomia alla diocesi
di Nocera de' Pagani per intercessione
di Re Ferdinando II di Borbone.
La bolla apostolica del 4 dicembre 1833
e la definitiva indipendenza
dalla diocesi di Cava

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE
Prestazioni assistenziali straordinarie
in favore dell'iscritto e dei superstiti
dell'iscritto per emergenza Covid-19

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

Alfonso Varlese

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

Gennaro Villani

Lavandaie sul fiume Sarno

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

Le immagini a corredo di questo numero sono
tratte dal web

© 2020 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2020 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO XVII • NUMERO 2

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Rossella Ugliano e Alfonso Varlese</i> La falsità o l'incompletezza della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista dal DPR n. 115 del 2002, art. 79, comma 1, lett. c)	26
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>La redazione</i> Il progetto del COA "Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza"	6	DOTTRINA <i>Maria Coppola</i> Autorizzazione all'apertura e all'esercizio di farmacie	27
GIURISPRUDENZA <i>Lucia Apuzzo</i> Illegittimo l'art. 131 bis c.p. nella parte in cui non consente l'applicazione dell'esimente ai reati che non prevedono un minimo edittale di pena detentiva	8	<i>Elia Libroia e Gaetano Riccio</i> Il processo penale ai tempi del Coronavirus: cosa cambia per gli avvocati?	28
<i>Marianna Arpaia</i> Onere della prova nell'accertamento della responsabilità medica: il principio del "più probabile che non"	10	<i>Andrea Milo</i> Lavoratore licenziato: sì alla corresponsione anticipata e integrale dell'indennità di mobilità	31
<i>Carmela Bonaduce</i> Attività di integrazione probatoria nel corso del giudizio abbreviato e possibilità di nuove contestazioni da parte del magistrato del pubblico ministero	12	<i>Ludovica Adamo e Angelo Mondelli</i> Cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità	33
<i>Renata Gaeta</i> Sulla forma del patto fiduciario con oggetto immobiliare	14	<i>Giuseppina Romano</i> Il processo penale telematico	35
<i>Emiliana Matrone</i> Sull'inquadramento giuridico dell'attività del giudice di pace e sul relativo trattamento economico alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea	16	<i>Alfonso Varlese</i> La messa alla prova	38
<i>Marianna Polito</i> Vendita a scopo di garanzia e Patto Marciano	21	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> L'autonomia alla diocesi di Nocera de' Pagani per intercessione di Re Ferdinando II di Borbone. La bolla apostolica del 4 dicembre 1833 e la definitiva indipendenza dalla diocesi di Cava	40
<i>Eleonora Stefanelli</i> Istanza di rettifica di atti dichiarativi del rapporto di filiazione nei riguardi di due genitori dello stesso sesso: il punto della Cassazione	23	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>Barbara Barbato</i> News dalla Cassa Forense News dal Consiglio Nazionale Forense Statistiche iscritti	45 47 48

Editoriale di Luigi Ciancio

Dove va l'avvocatura

Ci mancava anche il Covid perché aumentassero le già grosse difficoltà nelle quali si dibatte l'avvocatura.

Il recesso economico, l'aumento esponenziale degli avvocati, la conseguente diminuzione degli affari giudiziari, hanno travolto come uno tsunami la nostra categoria che ha anche la indilazionabile necessità di rinnovarsi dandosi delle norme regolatorie in linea con i tempi. E nessuna novità in proposito si vede all'orizzonte.

La storia degli ultimi decenni ci ha insegnato come il Parlamento legiferi con pressapochismo, preferendo interventi tampone e parziali, lasciando a metà percorsi iniziati e che potrebbero determinare innovazioni gradite alla maggior parte dei cittadini ed alle categorie interessate.

Pur essendo presenti in Parlamento una pletera di avvocati e addirittura uno di questi ricopre la carica di ministro della giustizia, fino ad oggi non vi è stato un solo beneficio per l'avvocatura.

La verità è che il nostro potere contrattuale è uguale a zero, per cui al legislatore poco importa degli avvocati e degli utenti che di essi comunque hanno bisogno.

La legge professionale va prontamente modificata allo scopo di raggiungere livelli riformatori adeguati a quelli degli altri paesi europei.

Non sta a chi scrive suggerire gli interventi necessari alla modifica del nostro ordinamento professionale, ma è sicuramente imprescindibile ritrovare uno spirito unitario che si opponga alla disomogeneità ed alla mancanza di solidarietà che attualmente albergano nell'avvocatura e che rappresentano punti di debolezza estremi, su cui hanno facile presa gli attentatori della più libera delle professioni.

C'è qualche lettore che ricordi di un piano di mobilitazione che abbia sortito effetto positivo e che abbia portato benefici alla categoria?

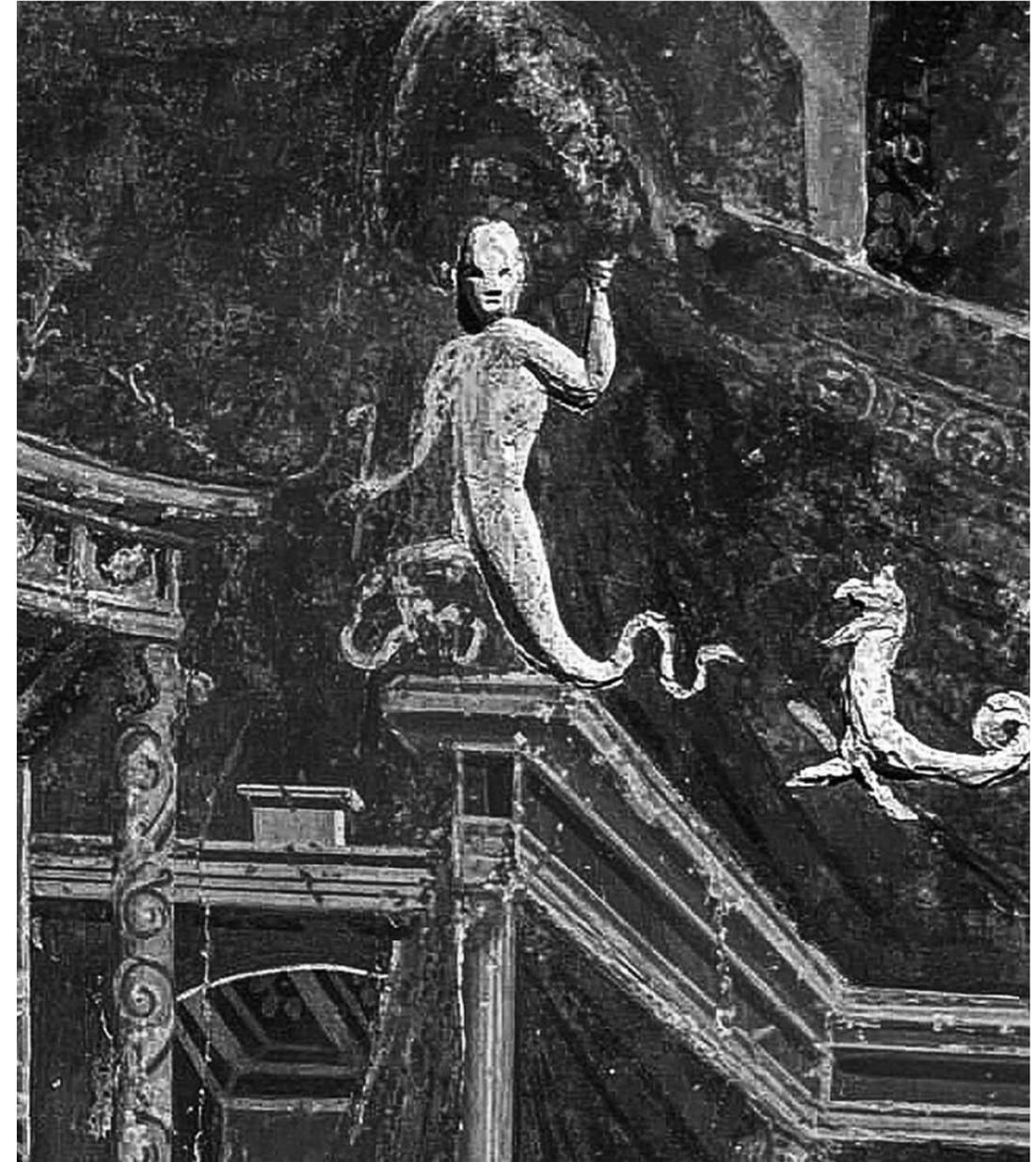
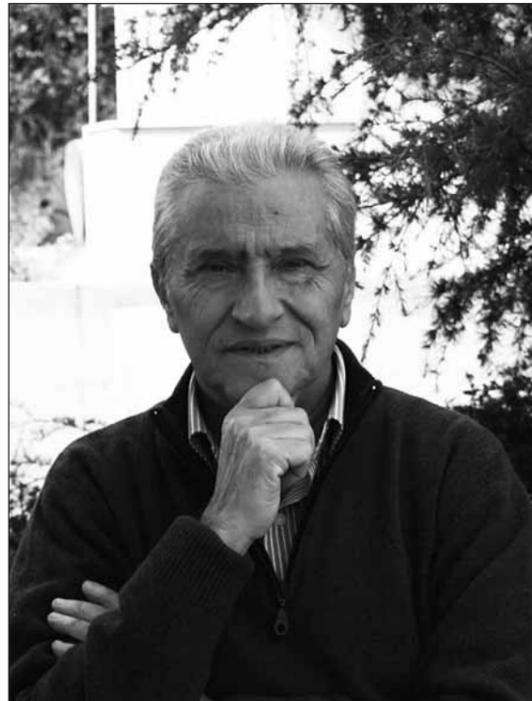
A tutte le categorie viene concesso un tavolo di concertazione; di qualcuna vengono accolte le richieste; qualche altra riesce a strappare una promessa anche se poi non suffragata da idonea legislazione. Alla categoria degli avvocati, niente!

Anzi no. È stato concesso un obolo, anticipato peraltro dalla Cassa Forense, per far fronte alle impellenti necessità che devono fronteggiare gli studi professionali. Ora, se questi ultimi dovessero sopravvivere col detto obolo, molti studi avrebbero dovuto chiudere.

E non è detto. Le notizie che provengono da tutta l'avvocatura non sono positive.

Persistendo lo stato pandemico, anche se latente, sarà difficile l'inserimento dei giovani nella vita professionale e nell'attività forense. Questi, anche a causa della totale mancanza di seri sbocchi occupazionali, fino ad oggi si sono avviati alla libera professione in attesa di tempi migliori. Ora, bisogna chiedersi se quella dell'avvocatura è la scelta più giusta.

Non è una risposta banale. Ritiene chi scrive che la sopravvivenza dell'avvocatura è legata ad una seria riforma della giustizia che va approvata sinergicamente, senza tenere fuori nessuna delle parti che atti-



vamente sono impegnate nel sistema giudiziario.

E parte attiva di questo sistema è, e resta, il mondo della avvocatura che troppo spesso si fa portare al guinzaglio senza assumere posizioni di autonomia e di intransigenza.

Una riforma della giustizia che incida in maniera totale sul sistema perché si dia agli operatori la possibilità di muoversi con rapidità ed efficacia e ai cittadini la certezza della pena in tempi ragionevoli. Insomma, una giustizia più civile.

È quanto si auspica per il futuro prossimo, per uscire da questo baratro nel quale tutti siamo stati precipitati.

Sarà vero? Per saperlo dovremo probabilmente interpretare le quartine di Nostradamus o, più semplicemente, affidarci ad un chiaroveggente.

Sperando che quest'ultimo veda e legga più chiaro di quanto riusciamo a fare noi.

Positano,
villa romana,
particolare dell'affresco

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

Il progetto del COA “Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza”

Care Colleghe, Cari Colleghi,
Vi informo che il Consiglio di Amministrazione di Cassa Forense, nella seduta del 30.07.2020, ha approvato il progetto presentato dal COA di Nocera Inferiore e denominato “Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza”.

Tale iniziativa consentirà a tutti gli avvocati ed a tutti i praticanti iscritti sia all'Ordine che alla Cassa Forense di eseguire, dal prossimo mese di settembre, il test sierologico su sangue venoso (IgG + IgM) volto a monitorare l'esposizione al Covid-19 e, quindi, ad accertare in tempo reale se si è venuti a contatto con il virus.

L'esame, che non comporta alcun rischio per chi vi si sottopone e che è assolutamente gratuito, potrà essere effettuato dagli interessati presso i laboratori di analisi cliniche che hanno aderito alla “Manifestazione di interesse n. 18/2020”, pubblicata sul sito web istituzionale dell'Ordine.

Si riportano di seguito il progetto “Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza” predisposto dal COA e i nominativi - con i rispettivi indirizzi - dei suddetti laboratori di analisi cliniche.

Avv. Guido Casalino
Presidente COA di Nocera Inferiore

Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore - condividendo il progetto proposto dall'Ordine degli Avvocati di Roma (già approvato dal Comitato dei Delegati di Cassa Forense nella seduta del 12 giugno 2020) - intende proporre analoga iniziativa con il progetto “Dalla parte degli avvocati: Covid-19 lavorare in sicurezza”.

L'intervento, al pari di quello già ritenuto ammissibile per l'Ordine di Roma, tende ad offrire un intervento immediato e diretto a sostegno della professione, attraverso un monitoraggio sanitario degli avvocati di questo Foro, finalizzato ad accertare la “non positività” degli stessi al Covid-19, onde consentire - con la necessaria sicurezza e tranquillità - l'auspicata e definitiva “apertura” di tutti gli Uffici Giudiziari del Circondario di Nocera Inferiore.

Il progetto, nel rispetto delle linee guida



dell'Autorità Sanitaria regionale e nazionale, mira ad assicurare due obiettivi:

- garantire la sicurezza degli avvocati e di conseguenza rasserenare gli operatori giudiziari tutti che si interfacciano, quotidianamente, con la classe forense;
- agevolare l'effettiva ripresa dell'attività “in presenza”.

Appare, infatti, evidente che il dissolvere ogni incertezza sulla “non positività” al Covid-19 di tutti gli operatori che frequentano quotidianamente gli uffici giudiziari assurga, in questa fase, a prioritaria esigenza per assicurare l'auspicata effettività della ripresa delle attività giurisdizionali. Nell'ottica, quindi, di garantire maggiore sicurezza e consapevolezza in ordine agli effetti derivati dalla pandemia Covid-19, appare opportuno - oltre che evidentemente utile - offrire all'avvocatura la possibilità di sottoporsi ad uno *screening* epidemiologico, teso a garantire, nel rispetto dei protocolli regionali, un concreto sistema di prevenzione e di sicurezza sui luoghi di lavoro. Gli esami verranno effettuati da strutture sanitarie autorizzate dal SSN e prevederanno:

- Compilazione del questionario *triage* prima dell'effettuazione del test;
- Test eseguiti su sangue venoso finalizzati alla determinazione di entrambi gli anticorpi (IgG + IgM);
- In caso di positività al test sierologico, effettuazione di tampone laringo-faringeo come da protocollo nazionale al fine di riscontrare eventuale positività del soggetto;



- Inizio del percorso terapeutico con estensione dei controlli nel rispetto dei protocolli in vigore.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, fermamente convinto dell'assoluta importanza dell'iniziativa, cofinanzierà tale progetto, fornendo - ove necessario - apposito supporto logistico, strutturale e di segreteria (anche per le prenotazioni giornaliere dei prelievi), nonché assistenza alla compilazione delle schede, al fine di consentire che venga effettuato un considerevole numero di test al giorno. Nella convinzione dell'assoluta importanza del progetto proposto, è vivo auspicio di questo Consiglio che Cassa Forense, apprezzata la meritevolezza dell'iniziativa, voglia offrire l'indispensabile supporto per la celere attuazione.

A tal proposito, si comunica che:

- alla data odierna, risultano iscritti all'Albo n. 2087 avvocati e n. 716 praticanti;
 - alla data del 12.06.2020 risultano essere iscritti alla Cassa 2048 (duemilaquarantotto) avvocati e praticanti, come da comunicazione di Cassa Forense del 07.07.2020 (prot. n. 213546);
 - al pari del progetto proposto dall'Ordine di Roma, il Consiglio utilizzerà - quale cofinanziamento - l'importo che sarà erogato da Cassa Forense, quantificato in euro 20,00 per avvocato e/o per praticante iscritto Cassa.
- In relazione all'importo oggetto di cofinanziamento, si chiede:

- la erogazione di un acconto pari ad euro 8.192,00 (ottomilacentonovantadue/00), pari al 20% del budget di euro 40.960,00 riconosciuto

per l'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, in considerazione del fatto che l'iniziativa trova attuazione tramite adesione volontaria dei singoli iscritti;

- l'erogazione di ulteriori acconti sulla base degli stati di avanzamento dello *screening* per gruppi di 200.

All'esito della campagna di *screening*, sarà cura del Consiglio dell'Ordine di inviare a Cassa Forense la rendicontazione delle spese sostenute, trasmettendo copia dei documenti fiscali rilasciati dal laboratorio o dai laboratori incaricato/i.

A seguito della pubblicazione della Manifestazione di Interesse n. 18 indetta dall'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore per l'affidamento in convenzione del “Servizio di Screening Epidemiologico” mediante uso di test sierologici Covid-19 su sangue venoso, per la ricerca di anticorpi (IgG + IgM) a favore degli iscritti all'Albo tenuto dall'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, sono pervenute le adesioni da parte dei sottoelencati laboratori di analisi, tutte approvate con delibera del COA n. 18 del 16.07.2020:

1. Laboratorio Analisi Cliniche Crescenzi s.n.c., con sede in Sarno (SA), alla Via Lanzara, 25;
2. Biocava s.a.s., con sede in Cava de' Tirreni (SA), al Corso Principe Amedeo, 3;
3. Laboratorio Analisi Cliniche Ehrlich, con sede in Mercato San Severino (SA), alla Via Falcone, 9;
4. Synlab, con sede operativa in Pagani (SA), alla Via Mangioni, 19.

Abbott and Holder,
La costiera amalfitana

Pagina precedente.
Il presidente del COA
di Nocera Inferiore
Guido Casalino

Giurisprudenza

Lucia Apuzzo

Illegittimo l'art. 131 bis c.p. nella parte in cui non consente l'applicazione dell'esimente ai reati che non prevedono un minimo edittale di pena detentiva

Corte Costituzionale, sentenza del 25 giugno 2020 (dep. il 21 luglio 2020) n. 156, Pres. Cartabia, Red. Petitti

Con ordinanza n. 25 del 12 luglio 2019 il Tribunale di Taranto, in composizione monocratica, Dott. Francesco Maccagnano, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p., inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67", in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione. La Corte Costituzionale, dopo aver dichiarato ammissibile e fondata la questione, ha dichiarato illegittimo l'art. 131 bis c.p. nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva. La vicenda da cui trae origine la questione, riguarda il caso di un soggetto rinviato a giudizio per rispondere del reato previsto dall'art. 648, comma 2 c.p., perché, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, avrebbe acquistato o comunque ricevuto sedici confezioni di rasoi o sedici confezioni di lamette per rasoi di provenienza illecita, in quanto oggetto di furto. Dall'istruttoria dibattimentale, a parere del giudice del merito, sarebbe emerso che il lucro conseguito dall'imputato fosse di speciale tenuità, così come il danno cagionato alla persona offesa. Si trattava, inoltre, di un soggetto incensurato, non inserito in alcun contesto criminale. Il caso di specie, pertanto, a parere del giudice *a quo*, avrebbe potuto essere ricondotto all'ipotesi di cui all'art. 131 bis c.p., norma che, tuttavia, non può trovare applicazione in considerazione dello sbarramento normativo fissato dall'art. 131 bis c.p.: la ricettazione, ancorché attenuata ai sensi del comma 2 dell'art. 648 c.p. ha, infatti, massimo edittale pari a sei anni, così superando il limite di cinque anni fissato dall'art. 131 bis c.p. Secondo il giudice rimettente, il legislatore, non prevedendo un minimo edittale di pena detentiva per il reato di cui all'art. 648 comma 2 c.p. e, dunque, operando, in tal caso, la pena minima di 15 giorni prevista dall'art. 23 c.p., avrebbe inteso formulare, implici-

tamente, con riguardo alle meno offensive condotte di ricettazione, "un giudizio di scarsissimo disvalore". Sarebbe, pertanto, irragionevole che con riguardo a questo tipo di condotte, comunque stigmatizzate dall'ordinamento, non possa applicarsi l'esimente di cui all'art. 131 bis c.p., mentre ciò risulta possibile per quelle ipotesi criminose per le quali sia stato formulato un giudizio di disvalore più severo. Si tratta, per esempio, delle ipotesi di furto semplice (art. 624 c.p.), truffa (art. 640 c.p.), danneggiamento (art. 635 c.p.), fattispecie di reato per le quali è prevista la pena minima di 6 mesi di reclusione, maggiore di ben dodici volte la pena minima prevista per il reato di ricettazione attenuata. L'esclusione di quest'ultimo reato dalla sfera di applicazione della causa di non punibilità *ex art. 131 bis* violerebbe anche l'art. 27, comma terzo, Cost., giacché l'evidente disparità di trattamento contrasta con la funzione rieducativa della pena. La questione *de qua*, si legge nell'ordinanza di rimessione, non risulta preclusa dalla sentenza n. 207 del 2017, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p., allora promosse in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., sempre per l'inapplicabilità dell'esimente della particolare tenuità del fatto al delitto di ricettazione attenuata di cui all'art. 648, secondo comma, c.p. Il giudice rimettente, infatti, non intende contestare il limite massimo di pena di cinque anni previsto dal legislatore quale uno dei presupposti per l'applicazione dell'esimente *de qua*, bensì censurare l'irragionevolezza della disparità di trattamento nell'applicazione della causa di non punibilità, come emerge dal confronto tra minimi edittali di fattispecie omogenee, quali, appunto, il furto, la truffa ed il danneggiamento. Invero, si legge nell'ordinanza di rimessione, detta disparità di trattamento è già stigmatizzata nella citata sentenza n. 207 del 2017, così come il relativo monito a porvi rimedio da parte del legislatore. Appare, pertanto, necessario, ad avviso del giudice *a quo*, un intervento "correttivo" da parte del giudice delle leggi, reso, *a fortiori*, necessario dalla conformazione edittale della ricettazione attenuata che prevede una pena superiore nel massimo a cinque anni di reclusione, ma un minimo pari a soli quindici giorni. Orbene, la Corte, preliminarmente, ritiene ammissibile le questioni, rigettando, dunque, l'eccezione di inammissibilità delle stesse sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato. Secondo la Corte, infatti, per suo costante orientamento giurisprudenziale, la riproposizione di una questione già dichiarata infondata, non ne determina l'inammissibilità, bensì, in ipotesi, la sua manifesta infondatezza (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2020,

n. 160 del 2019 e n. 99 del 2017; ordinanze n. 96 del 2018, n. 162 del 2017 e n. 290 del 2016). Inoltre, il giudice *a quo* ha portato all'attenzione della Corte, si legge in sentenza, alcuni aspetti che precisano le questioni sollevate rispetto a quelle decise dalla sentenza n. 207 del 2017, con riguardo sia ai *tertia comparationis*, sia con riferimento all'oggetto della censura che attiene all'omessa previsione di un minimo edittale rilevante ai fini dell'applicazione dell'esimente e non già alla previsione del massimo edittale dei cinque anni. Ciò posto, la Corte ritenuta fondata la questione sollevata, procede ad analizzare l'art. 131 bis c.p. Quest'ultima norma, come è noto, prevede, al comma 1, che la punibilità del fatto sia esclusa quando, per i reati che prevedono la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, sola o congiunta alla pena pecuniaria, per le modalità della condotta ovvero per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa sia di particolare tenuità e non si tratti di un comportamento abituale; la determinazione della pena detentiva di cui al comma 1, insensibile alle circostanze del reato, risente, tuttavia, di quelle ad effetto speciale, secondo quanto previsto dal comma 4 della stessa disposizione. Il comma 5, inoltre, prevede che la disposizione del primo comma si applichi anche quando la legge preveda la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. Secondo quanto previsto da detta ultima disposizione, pertanto, qualora la legge indichi come circostanza attenuante la particolare tenuità del danno o del pericolo, l'applicazione della causa di non punibilità è comunque consentita, ma da ciò non discende la sua automatica applicazione (Corte Cost. sent. n. 207/2017), essendo necessario verificare anche l'esistenza degli altri presupposti indicati al comma 1 della stessa norma. A questo punto, la Corte procede all'analisi del reato di ricettazione *ex art. 648 c.p.* Secondo quanto previsto dal comma 1 della norma richiamata, la ricettazione è definita quale delitto contro il patrimonio mediante frode, che si configura quando l'agente acquista, riceve o occulta denaro o altre cose provenienti da reato ovvero si intromette per farle acquistare, ricevere o occultare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto. La pena è della reclusione da due a otto anni e la multa da euro 516 a euro 10.329. Il comma 2 prevede la c.d. ricettazione attenuata, stabilendo che quando il fatto è di particolare tenuità la pena è della reclusione fino a sei anni e della multa fino a 516 euro. Si tratta di una circostanza attenuante indefinita o discrezionale (ancora Corte Cost. sent. n. 207/2017) ossia di una circostanza attenuante speciale e non già di un elemento costitutivo di un reato autonomo

rispetto alla ricettazione-base di cui all'art. 648, comma 1, c.p. (*ex multis* Cass., sez. II, sentenze n. 14767/2017, n. 4032/2013, n. 21010/2011, e n. 38803/2008). Pertanto, per effetto del comma 5 dell'art. 131 bis c.p., l'attenuante della particolare tenuità del fatto, prevista al comma 2 dell'art. 648 c.p., potrebbe concorrere ad integrare la scriminante *ex art. 131 bis c.p.* qualora l'offesa sia di particolare tenuità ed il comportamento non abituale, per le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, valutate secondo l'art. 133 comma 1. Detta esimente, al contrario, per effetto del comma 4 dell'art. 131 bis c.p., non potrà applicarsi nel caso previsto dal comma 2 dell'art. 648 c.p. poiché questo fissa un massimo edittale di pena detentiva pari a sei anni di reclusione, quindi superiore al limite di cinque anni posto dalla norma esimente (Cass. sez. II, n. 16083/2019, e n. 23419/2017). L'art. 131 bis c.p. "prevede una generale causa di esclusione della punibilità che si ricorda con l'altrettanto generale presupposto dell'offensività della condotta, requisito indispensabile per la sanzionabilità penale di qualsiasi condotta in violazione di legge". Al fine di delineare la scriminante *de qua*, il legislatore del 2015 ha preso in considerazione i reati al di sotto di una soglia di gravità e ha escluso la punibilità, non l'illiceità penale, per quelle condotte che manifestino un disvalore ridotto, quando, appunto, l'offesa è di particolare tenuità (Corte Cost. sent. n. 120 del 2019). Il fatto lieve è, comunque, un fatto penalmente rilevante ma che l'ordinamento rinuncia a punire sia per riaffermare il principio di *extrema ratio* della pena, sia per contenere il carico di contenzioso che grava sulla giurisdizione (Corte Cost. ord. n. 279/2017). Le cause di non punibilità, per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, costituiscono comunque deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta un giudizio di bilanciamento tra la norma generale e quelle che sorreggono la norma derogatoria, giudizio che opera il legislatore (*ex multis*, Corte Cost. sent. n. 140/2009 e n. 8/1996). Pertanto, sulla scorta di questa premessa, il giudice delle leggi, nella sentenza n. 207/2017, ha chiarito che l'art. 131 bis c.p. è censurabile solo per "manifesta irragionevolezza", dichiarando, al contempo, nella stessa pronuncia, non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p. in relazione agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., nella parte in cui non estende l'applicazione della causa di non punibilità al comma 2 dell'art. 648 c.p., a causa del massimo edittale di pena detentiva superiore ai cinque anni. La *ratio* della declaratoria di infondatezza della questione è da ricercarsi sia nell'inidoneità dei *tertia comparationis* troppo eterogenei elenca-

ti dal giudice *a quo*, sia nell'esigenza di salvaguardare le scelte discrezionali legislative. In quella pronuncia, tuttavia, la Corte ha rilevato l'anomalia della ricettazione attenuata con riguardo alla inconsueta ampiezza dell'intervallo tra minimo e massimo di pena detentiva (da quindici giorni a sei anni di reclusione), alla larga sovrapposizione con la cornice edittale della fattispecie non attenuata (da due anni a otto anni), nonché alla asimmetria tra la fattispecie di cui al comma 1 e quella attenuata, poiché "mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme". Se si ha riguardo alla pena minima di quindici giorni prevista per la ricettazione attenuata, si legge sempre nella sentenza n. 207/2017, in concreto, potrebbero verificarsi, certamente, casi in cui potrebbe applicarsi l'esimente *de qua* (impedita dalla comminatoria di sei anni), soprattutto se si considera che essa è applicabile per quei reati (quali ad esempio la truffa, il furto) che prevedono un minimo edittale, non particolarmente lieve, di sei mesi, ossia una pena che, negli intenti del legislatore, dovrebbe essere indicativa di fatti di maggiore offensività. In quell'occasione, pertanto, la Corte ha invitato il legislatore ad intervenire, anche prevedendo una pena minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità, al fine di "evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui". Detto invito è rimasto, tuttavia, inascoltato, conseguentemente, la Corte ritiene di dover intervenire "con il diverso strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale". Ebbene, come già osservato nella sentenza n. 207/2017, la mancata previsione di un minimo edittale per la ricettazione attenuata, non può che indurre a ritenere, logicamente, l'eventualità applicativa dell'esimente di particolare tenuità del fatto. Il mite minimo edittale previsto per la fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 648 c.p. evidenzia, scrive la Corte, "una valutazione legislativa di scarsa offensività", con ciò prevedendo che possano rientrare nell'ipotesi criminosa *de qua* anche condotte dalla più tenue offensività. Pertanto, è irragionevole l'esclusione aprioristica della causa di non punibilità, quale discende da un massimo edittale superiore ai cinque anni di reclusione. La Corte, tuttavia, ritiene di non poter rinvenire nel sistema penale un ordine di grandezza che possa assurgere a minimo edittale di pena detentiva sotto il quale l'esimente potrebbe applicarsi, a prescindere dal massimo edittale, posto il carattere generale dell'esimente

di cui all'art. 131 *bis* c.p. Né la pena minima di sei mesi di reclusione prevista per i reati di truffa, furto e danneggiamento, utilizzati quali *tertia comparationis* dal giudice *a quo*, può essere generalizzabile, nemmeno nell'ambito dei reati contro il patrimonio. Detto compito spetta al legislatore che potrà, appunto, fissare una soglia minima di portata generale al di sotto della quale l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131 *bis* c.p. non potrebbe essere preclusa dall'entità del massimo edittale. Ciò che la Corte censura è la intrinseca irragionevolezza della preclusione dell'applicazione della causa di non punibilità *ex art.* 131 *bis* c.p. per quei reati che, per stessa previsione legislativa, non contemplano un minimo edittale e la conseguente operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, comma 1 c.p., e che, pertanto, sono stati valutati dal legislatore in termini di potenziale minima offensività. Ovviamente, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, non produce alcuna conseguenza sui requisiti minimi per l'applicazione della scriminante *de qua*, ossia quelli indicati nel comma 1 dello stesso art. 131 *bis* c.p. e valutati secondo l'art. 133 comma 1 c.p. La Corte, dunque, conclude nel senso della "dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* cod. pen., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva. Resta assorbita la questione sollevata in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost. ".

Marianna Arpaia

Onere della prova nell'accertamento della responsabilità medica: il principio del "più probabile che non"

Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., ordinanza n. 21939 del 2 settembre 2019

Con la pronuncia in commento la Sesta Sezione Civile della Corte di Cassazione torna a confermare un principio ormai consolidato in tema di risarcimento del danno da responsabilità medica, ossia quello secondo cui spetta al paziente danneggiato provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico ed il danno di cui chiede il risarcimento.

L'intervento degli Ermellini, che si offre come

spunto per approfondire i limiti dell'onere della prova in capo al paziente, prende avvio da una richiesta di risarcimento avanzata da una donna avverso la struttura ospedaliera, ove nel 2004 si era sottoposta ad un intervento di artroprotesi al ginocchio destro, deducendo di aver contratto, in quella sede, il virus dell'epatite C.

La danneggiata scopriva il contagio ad un anno di distanza, quando, in occasione di cure e prestazioni odontoiatriche, si sottoponeva ad una serie di esami, che evidenziavano markers di epatite virale in misura piuttosto elevata. La stessa, dunque, asserendo di non aver effettuato altri interventi in seguito alle dimissioni, riteneva che la trasmissione dell'infezione fosse avvenuta in occasione del ricovero ospedaliero.

La convenuta struttura ospedaliera resisteva alla domanda, chiedendone l'integrale rigetto, ed, a sostegno della propria difesa, evidenziava che: I) la paziente aveva denunciato la malattia oltre un anno dopo la sua dimissione; II) in occasione dell'intervento di artroprotesi, non le era stata effettuata alcuna trasfusione; III) i sanitari non avevano alcun obbligo di effettuare l'analisi dei marcatori virali, non rientrando gli stessi in alcun protocollo prescritto da norme o direttive internazionali, onde non poteva escludersi che la paziente fosse già affetta da epatite C al momento del ricovero; IV) tutto il materiale utilizzato in sala operatoria era sterile.

Il Tribunale di Milano rigettava la domanda, rilevando che spettasse all'attrice provare, oltre il contratto con la casa di cura e l'aggravamento della condizione di salute o l'insorgere di nuove patologie, anche il nesso causale tra l'azione o l'omissione e l'evento dannoso. All'esito dell'istruttoria era, difatti, emerso che: non essendovi stata trasfusione, il rischio di contagio era percentualmente molto basso; la paziente in precedenza si era sottoposta ad altri sei interventi, oltre alle cure odontoiatriche; vi erano state diverse e precedenti occasioni di possibile contagio. Ragion per cui per il Tribunale, stante il mancato raggiungimento della soglia del "più probabile che non", la domanda era infondata.

La sentenza di rigetto veniva confermata in sede di appello e la questione giungeva in Cassazione. Ricorrendo in Cassazione, la paziente censurava la decisione impugnata per non aver attribuito alla struttura sanitaria l'onere di provare la preesistenza della patologia all'intervento.

Diversamente dalla posizione dei giudici di merito, secondo la ricorrente, spettava alla casa di cura dimostrare che la malattia persisteva al momento del ricovero, rimanendo a suo carico il solo onere di provare l'intervento chirurgico, quindi il contratto, e la successiva insorgenza della malattia.

La Cassazione non ha condiviso l'impostazione della paziente, ricordando che in tema di responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, grava sul paziente che agisce per il risarcimento del danno la prova del nesso di causalità tra l'evento di danno (insorgenza di una nuova patologia) e l'azione o l'omissione dei sanitari, non potendosi invocare, rispetto a tale elemento della fattispecie, il principio della maggiore vicinanza della prova al debitore, in virtù del quale, invece, incombe su quest'ultimo l'onere della prova contraria solo relativamente alla colpa *ex art.* 1218 c.c.

L'art. 1218, quindi, solleva il creditore dal provare la sola colpa (in virtù del principio della maggiore vicinanza della prova), ma non lo esonera anche dalla prova sul nesso di causa tra la condotta del debitore ed il danno di cui domanda il ristoro: ne deriva che, in relazione al nesso causale fra la condotta dell'obbligato e il danno lamentato dal creditore, non ha ragion d'essere l'inversione dell'onere prevista dall'art. 1218 c.c. e non può che valere, quindi, il principio generale espresso nell'art. 2697, c.c., che, invece, onera l'attore della prova degli elementi costitutivi della propria pretesa.

Con specifico riferimento al caso di specie, i Supremi Giudici hanno sottolineato l'impossibilità per l'attrice di invocare il principio di vicinanza alla prova per ribaltare sull'avversaria l'onere probatorio, in quanto le circostanze oggetto di prova, per le stesse caratteristiche della situazione presa in esame, rientravano nella piena conoscibilità ed accessibilità di entrambe le parti, tali da consentire alla paziente stessa, senza particolari difficoltà, di provare i propri requisiti soggettivi. Spiega la Corte che affinché la domanda di risarcimento danni possa trovare accoglimento, il nesso di causa tra una condotta illecita ed un danno può essere affermato non solo quando il secondo sia stato una conseguenza certa della prima, ma anche quando ne sia stato una conseguenza ragionevolmente probabile, secondo il criterio del "più probabile che non". La ragionevole probabilità che quella causa abbia provocato quel danno va intesa non in senso statistico, ma logico: cioè non in base a regole astratte, ma in base alle circostanze del caso concreto. Con riferimento alla fattispecie in esame, non era stato adeguatamente dimostrato che l'infezione fosse avvenuta a causa di quell'intervento al ginocchio, piuttosto che mesi prima; al contrario, era emerso che la probabilità di contrazione dell'infezione durante il ricovero era inferiore al 10% circa, mentre quella di aver contratto il virus durante i precedenti interventi aveva una percentuale di gran lunga superiore.

Di conseguenza anche la Suprema Corte ha respinto il risarcimento alla paziente e, ribadendo il proprio indirizzo in tema di responsabilità medica, ha statuito che: “nei giudizi di risarcimento del danno da responsabilità medica, è onere dell'attore, paziente danneggiato, provare l'esistenza del nesso causale tra la condotta del medico e il danno di cui chiede il risarcimento, onere che va assolto dimostrando che la condotta del sanitario è stata, secondo il criterio del “più probabile che non”, la causa del danno, con la conseguenza che, se, al termine dell'istruttoria, non risulti provato il suddetto nesso tra condotta ed evento, la domanda dev'essere rigettata”.

Carmela Bonaduce

Attività di integrazione probatoria nel corso del giudizio abbreviato e possibilità di nuove contestazioni da parte del magistrato del pubblico ministero

Con la recente sentenza n. 5788/2019, depositata il 13.02.2020, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute per dirimere un contrasto sorto circa la possibilità che il magistrato inquirente ha (o non ha) di modificare l'imputazione e di muovere ulteriori contestazioni all'imputato che abbia scelto di definire il procedimento a proprio carico nelle forme del rito abbreviato condizionato, ovvero nell'ipotesi di attività probatoria integrativa promossa d'iniziativa del giudice dell'udienza preliminare.

Partendo dall'analisi della disciplina del rito speciale di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p. e, in particolare, dalla lettura dell'art. 441 c.p.p., va detto che “nel giudizio abbreviato si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'udienza preliminare, fatta eccezione per quelle di cui agli artt. 422 e 423” e che, dunque, il legislatore ha individuato, quale modello tipico per lo svolgimento del rito abbreviato, la struttura dell'udienza preliminare, seppure con i necessari adattamenti derogatori previsti dagli artt. 441 e 441 *bis* c.p.p. Per il tema affrontato nel presente contributo, è fondamentale osservare, sin da ora, che il tenore letterale dell'art. 441, commi 5 e 6, c.p.p. consente di affermare che tanto l'integrazione probatoria quanto le vicende modificative dell'imputazione sono ammesse.

Circa la possibilità di integrazione probatoria avviata per iniziativa del giudice ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p., essa è stata introdotta nel nostro sistema processuale con la c.d. legge Carotti (legge n. 479/1999), con la quale sono state recepite fondamentali indicazioni della

Corte Costituzionale.

Con la sentenza n. 92/1992, osservando che la fase delle indagini preliminari è istituzionalmente finalizzata non ad un accertamento pieno, ma alla raccolta degli elementi sufficienti a formulare le determinazioni della pubblica accusa, la Corte Costituzionale aveva evidenziato che, in taluni casi, ci si sarebbe potuti trovare di fronte alla impossibilità di decidere allo stato degli atti, in quanto il pubblico ministero avrebbe potuto scegliere - come la normativa all'epoca vigente gli consentiva - di rinviare al dibattimento l'esperimento di mezzi istruttori o l'acquisizione di prove suscettibili di essere effettuate nelle indagini preliminari, con la conseguenza di precludere all'imputato di accedere al giudizio abbreviato a causa di tali lacune. Nella richiamata pronuncia, la Corte sollecitava, quindi, un intervento del legislatore affinché fosse introdotto un meccanismo di integrazione probatoria che consentisse di superare il vincolo dello “stato degli atti”.

In linea con tali indicazioni, la legge Carotti, nel riscrivere l'art. 441 c.p.p., ha previsto la possibilità che il giudice, qualora ritenga di non poter decidere allo stato degli atti, assuma, anche d'ufficio, gli elementi necessari ai fini della decisione. Al giudice è stato, dunque, riconosciuto - a tutela dell'interesse alla completezza dell'accertamento giudiziale ed al fine di adottare una corretta e giusta decisione - il potere-dovere di integrare l'insufficiente quadro probatorio quando la decisione non appaia possibile senza l'acquisizione di prove che risultino necessarie.

Dal potere di integrazione probatoria riconosciuto al giudice va tenuta distinta la possibilità che l'imputato ha - ai sensi dell'art. 438, comma 5, c.p.p. - di subordinare la richiesta di giudizio abbreviato ad una “integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione”. I due istituti si distinguono nettamente quanto a finalità ed oggetto: l'imputato, con tale istanza, mira ad introdurre prove oggettivamente innovative rispetto a quelle raccolte dal magistrato inquirente nel corso delle indagini preliminari; il giudice che dispone l'assunzione, anche d'ufficio, degli elementi ritenuti necessari ai fini della decisione non è soggetto a tale vincolo, potendo legittimamente disporre, in ipotesi, anche la ripetizione di una prova già acquisita in atti.

Questo essendo il quadro normativo di riferimento, ci si è chiesti cosa accade se, all'esito di tali integrazioni probatorie, il fatto risulta diverso da quello originariamente contestato o se emergono circostanze aggravanti o un reato connesso. Può il magistrato del pubblico ministero, in simili situazioni, operare contestazioni suppletive e/o modificare l'imputazione?

Sul punto, la giurisprudenza, per orientamento pressoché unanime, ha in più pronunce affermato che nel rito abbreviato con integrazione probatoria sono possibili nuove contestazioni ai sensi dell'art. 423 c.p.p., che, pur non derivando da nuove emergenze processuali, riguardino fatti o circostanze non contestate, ma già desumibili dagli atti e, quindi, conosciute o conoscibili da parte dell'imputato nel momento della richiesta di ammissione al rito speciale (Cass. pen., sez. V, sentenza n. 7047/2008; Cass. pen., sez. VI, sentenza n. 5200/2017).

Recentemente, la Sezione Prima della Corte di legittimità, ritenendo di non poter aderire a tale costante interpretazione, ha trasmesso gli atti alle Sezioni Unite evidenziando che “la soluzione prospettata dalla giurisprudenza circa la legittimità della contestazione suppletiva, possibile nel giudizio abbreviato “condizionato” in relazione a fatti già noti ed in atti, si pone in antitesi rispetto alla disciplina del rito abbreviato c.d. “secco”, ove analoga opzione non è invece possibile” e che “le deroghe alla disciplina generale introdotte dalla legge n. 479/1999 (art. 438, comma 5, c.p.p. e art. 441, comma 5, c.p.p.), devono essere interpretate e considerate come eccezioni al regime ordinario dettato dall'art. 441, comma 1, c.p.p. con la conseguenza che dette eccezioni non sono estensibili oltre il sistema specifico di riferimento”. Per tali ragioni, a parere della Sezione remittente, a seguito dell'attività istruttoria integrativa nel corso del giudizio abbreviato, le modifiche all'imputazione sarebbero ammesse solo in relazione ai fatti nuovi emersi nel corso del giudizio e direttamente dipendenti dalle nuove risultanze probatorie. In caso contrario, si creerebbe una disparità di trattamento tra il giudizio abbreviato che, su richiesta dell'imputato, sia stato condizionato ad una integrazione probatoria e che, pur in assenza di nuove emergenze istruttorie, potrebbe condurre a nuove contestazioni, rispetto ad un giudizio abbreviato “secco” ove non sono ammissibili modifiche dell'imputazione.

Il quesito sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite è, pertanto, il seguente “se nel corso del giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria o nel quale l'integrazione sia stata disposta dal giudice, sia consentito procedere alla modificazione dell'imputazione o a contestazioni suppletive con riguardo a fatti già desumibili dagli atti delle indagini preliminari e non collegati agli esiti dei predetti atti istruttori”.

Le Sezioni Unite, dopo aver richiamato il disposto dell'art. 441 c.p.p. e ricordato che la regola in esso contenuta è quella della impossibilità per il magistrato del pubblico ministero di modificare l'imputazione formulata con la richiesta di rinvio a

giudizio e nota all'imputato al momento della scelta del rito speciale, pena la nullità - ex art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. - della sentenza pronunciata all'esito del giudizio, individuano le conseguenze pratiche di tale precetto: a) in caso di abbreviato “secco”, nell'ipotesi in cui emergano dagli atti processuali reati connessi o circostanze aggravanti non contestati, al magistrato del pubblico ministero è inibita la formulazione di contestazioni suppletive; b) se il fatto nuovo consiste in un reato connesso non originariamente contestato, la pubblica accusa potrà procedere con un separato giudizio; c) se il fatto nuovo consiste in una circostanza aggravante non originariamente contestata, essa non sarà più recuperabile. Tale sistema normativo è stato sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 378/1997, ne ha statuito la legittimità.

Come anticipato, con la riforma attuata nel 1999, il legislatore ha modificato il rito in esame prevedendo la possibilità di ampliare la base cognitiva del processo, con l'introduzione di elementi probatori nuovi rispetto a quelli presenti agli atti al momento della conclusione delle indagini, ricollegando alla emersione di fatti nuovi conseguenze differenti per le diverse parti processuali. Infatti, al magistrato del pubblico ministero è data la possibilità di modificare l'imputazione (art. 423 c.p.p.), mentre all'imputato è riconosciuta la facoltà di recedere dal giudizio abbreviato e chiedere che il procedimento prosegua nelle forme ordinarie (art. 441 *bis*, comma 1, c.p.p.) ovvero di proseguire nelle forme del giudizio abbreviato chiedendo, però, l'ammissione di nuove prove relative alle contestazioni formulate ex art. 423 c.p.p.

La risposta al quesito posto alle Sezioni Unite deve essere, dunque, cercata nel descritto quadro normativo, avendo sempre come imprescindibile punto di riferimento il fatto che il rito abbreviato è un giudizio allo stato degli atti e che l'imputato compie la sua scelta in base agli addebiti che gli vengono mossi in funzione di quegli atti. Come afferma la Corte di legittimità, “l'imputazione è presidio di garanzia per l'imputato che ha diritto a conoscere nei suoi esatti termini il contenuto dell'accusa sulla cui base opera le proprie scelte anche in relazione al rito processuale e alla modalità di accesso ad esso”. Da tanto, discende che, ove si riconoscesse al magistrato del pubblico ministero il potere di modificare, a propria discrezione, l'imputazione originaria perché non adeguata rispetto a quanto già è agli atti del processo, si andrebbe a compromettere una fondamentale garanzia dell'imputato.

La Corte espone, poi, un'ulteriore argomentazione che porta ad escludere la possibilità che la pub-

blica accusa possa modificare l'imputazione a seguito di integrazione probatoria, ma sulla base di elementi e circostanze già in atto al momento della formulazione della imputazione. Posto che nel giudizio abbreviato "secco" il magistrato del pubblico ministero non può modificare l'imputazione, andando a recuperare una contestazione più confacente alle risultanze delle indagini, se gli si riconoscesse tale facoltà nel giudizio abbreviato condizionato si creerebbe una ingiustificata diversità di trattamento tra le due tipologie del medesimo rito speciale.

Il ragionamento condotto dalle Sezioni Unite porta a concludere per una risposta negativa al quesito sopra menzionato e, dunque, alla enunciazione del seguente principio di diritto: "nel corso del giudizio abbreviato condizionato ad integrazione probatoria a norma dell'art. 438, comma 5, c.p.p. o nel quale l'integrazione sia stata disposta a norma dell'art. 441, comma 5, c.p.p., è possibile la modifica dell'imputazione solo per i fatti emergenti dagli esiti istruttori ed entro i limiti previsti dall'art. 423 c.p.p."

Renata Gaeta

Sulla forma del patto fiduciario con oggetto immobiliare

Corte di Cassazione, Sez. Unite, sent. n. 6459/2

Plurime sono le operazioni astrattamente sussumibili entro l'orbita del fenomeno fiduciario, sfornito di espresso e puntuale riconoscimento normativo.

In particolare, ricorre la figura del negozio fiduciario ad oggetto immobiliare quando una parte trasferisce all'altra la proprietà di un bene per un determinato scopo con l'accordo che, esaurito lo scopo medesimo, il bene sia ritrasferito al fiduciante o ad un terzo (fiducia dinamica). Tuttavia, si versa in ipotesi di negozio fiduciario anche in assenza di un trasferimento, qualora il fiduciario sia legittimato ad esercitare i diritti relativi al bene senza che questo gli venga previamente trasferito (fiducia statica).

Si distingue, altresì, tra la *fiducia cum amico* e la *fiducia cum creditore*: la prima realizzata nell'interesse del fiduciante; la seconda, intercorrente tra debitore e creditore, a garanzia del diritto di credito e sempre che non si sostanzi in un patto commissorio vietato dal combinato disposto ex artt. 2744 c.c. e 1344 c.c.

Proprio in ragione dell'ampia casistica suscettibile di essere ricondotta nell'alveo della fiducia romanistica, in giurisprudenza come in dottrina, non vi è unanimità di vedute in ordine alla natu-

ra giuridica di siffatto fenomeno di destinazione. In alcune pronunce, infatti, il negozio fiduciario è stato qualificato come una *species* del negozio indiretto ovvero un negozio con cui le parti perseguono un fine diverso ed ulteriore rispetto a quello tipico del negozio utilizzato; un negozio attraverso il quale l'effetto giuridico si realizza in via indiretta e non diretta. Dunque, le parti pongono in essere un vero e proprio trasferimento di proprietà limitato, però, dall'obbligo di trasferimento dal fiduciario al fiduciante in un momento successivo.

In altre occasioni, invece, si è ricondotta l'operazione fiduciaria ad un collegamento tra due negozi: l'uno avente rilevanza esterna e produttivo di effetti reali, l'altro con efficacia obbligatoria interna. Così stando le cose, la tendenza ad ascrivere il fenomeno fiduciario alla categoria del negozio indiretto o a quella del collegamento negoziale porta a propendere per un rigore formale, rispettivamente, maggiore o minore a seconda della qualifica giuridica per cui si opta. Tuttavia, la questione su cui le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi non concerne il regime formale dell'intero negozio fiduciario, ma soltanto il segmento essenziale di quest'ultimo, costituito dal patto fiduciario ovvero dell'impegno al trasferimento (o ritrasferimento) al fiduciante. Conseguentemente, il caso pratico che ha dato origine all'ordinanza di rimessione ben può essere risolto - come affermato in sentenza - lasciando sullo sfondo il problema dell'esatto inquadramento teorico dell'istituto. La controversia, nello specifico, è sorta a seguito dell'inservanza del patto fiduciario intercorso oralmente tra germani e avente ad oggetto un compendio immobiliare acquistato con denaro di uno solo di loro (attore/fiduciante) a cui, in un secondo momento, avrebbero dovuto essere trasferiti i beni oggetto della compravendita. Sebbene il *pactum fiduciae* non fosse stato redatto per iscritto, tra le parti in causa erano successivamente intervenute due scritture private ricognitive del diritto di proprietà del fiduciante e dell'obbligo di trasferimento nei suoi confronti.

Senonché, sull'ammissibilità di un *pactum fiduciae* carente sotto il profilo formale e sulla conseguente possibilità di agire in giudizio ex art. 2932 c.c. per ottenere una sentenza costitutiva che faccia le veci del negozio di (ri)trasferimento sono emersi, in giurisprudenza, due differenti orientamenti. Per quello tradizionale e maggioritario, la forma scritta è considerata indispensabile ai fini della validità del patto fiduciario e tanto, sulla scorta dell'assimilazione di quest'ultimo al contratto preliminare; diversamente, per l'impostazione di più recente sviluppo, in applicazione del

principio di libertà delle forme, il patto potrebbe essere stipulato anche *verbis* e l'obbligazione traslativa potrebbe trovare fondamento in una successiva promessa unilaterale in ragione della quale, poi, azionare il rimedio in forma specifica, così sopperendo all'oralità del *pactum*.

A ben vedere, entrambi gli orientamenti concordano nel ritenere che la forma scritta sia indispensabile affinché si realizzi un qualsiasi tipo di trasferimento avente ad oggetto beni immobili, sia esso diretto che indiretto. Conseguentemente, l'azione prevista dall'art. 2932 c.c. non potrebbe essere esperita in assenza di un atto scritto.

Se questo è l'elemento comune ad ambedue le teorie sul tappeto, la differenza tra le stesse è data dal diverso valore attribuito alla dichiarazione unilaterale coeva o successiva ricognitiva dell'obbligo di retrocessione.

La giurisprudenza maggioritaria, come accennato, si fonda sulla asserita equivalenza tra patto fiduciario e contratto preliminare così da rendere applicabile anche al primo l'art. 1351 c.c. e la forma vincolata *per relationem* in esso prescritta. L'assenza di un negozio bilaterale e dispositivo con forma solenne non potrebbe mai essere compensata da una successiva promessa unilaterale, come tale inidonea a costituire valida fonte di effetti traslativi.

La tesi minoritaria di più recente emersione, invece, cercando di mitigare gli effetti derivanti dall'adesione alla tesi più rigorosa, ha affermato che la validità di un impegno fiduciario preso oralmente possa essere recuperato mediante una promessa unilaterale, questa sì rispettosa della forma scritta e sempre che contenga la chiara enunciazione dell'impegno traslativo e l'esatta individuazione dei dati catastali dell'immobile oggetto dell'accordo di trasferimento. Si tratterebbe, quindi, di una promessa unilaterale attuativa del precedente patto fiduciario ed autonoma fonte di obbligazione suscettibile, come tale, di esecuzione in forma specifica.

Dunque, preso atto della coesistenza delle due teorie ora sinteticamente ricordate, con ordinanza interlocutoria n. 20934/2019, la Seconda Sez. della Corte di Cassazione, ha chiesto alle Sezioni Unite di verificare, in primo luogo, la sussistenza dell'obbligo della forma scritta del *pactum fiduciae* e se tale obbligo sia necessario ai fini della validità dei negozi o rilevi ai soli fini probatori e, in secondo luogo, se proprio il requisito della forma scritta sia presupposto indefettibile per promuovere l'esecuzione in forma specifica di cui all'art. 2932 c.c.

Orbene, la teoria minoritaria ed innovativa viene rapidamente scartata dalla pronuncia in esame: ammessa la validità del patto fiduciario, anche

qualora sia stipulato *verbis*, è il patto medesimo che giustifica l'attivazione del rimedio in forma specifica in quanto il fiduciario, già e solo per la sussistenza dell'accordo intercorso oralmente, è destinatario dell'obbligo di trasferimento al fiduciante. "La dichiarazione ricognitiva dell'interposizione reale e promissiva del ritrasferimento non rappresenta il *vestimentum* per mezzo del quale dare vigore giuridico a quello che, altrimenti, sarebbe un nudo patto".

Tra l'altro, nemmeno può dirsi necessario un atto scritto ai fini dell'attivazione del rimedio di cui all'art. 2932 c.c. Com'è noto, anche l'obbligo avente ad oggetto beni mobili - quindi, non cristallizzato in un contratto scritto - rimasto inattuato, può trovare utile soddisfazione proprio attraverso l'esecuzione in forma specifica. L'art. 2932 c.c. è destinato ad operare, infatti, tutte le volte in cui sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto e sia se tale obbligazione nasca da un atto scritto sia che dipenda da altri atti o fatti idonei a produrla *ex lege*.

Tuttavia, anche l'orientamento maggioritario, secondo le Sezioni Unite, deve essere rimeditato perché basato sull'equiparazione, non corretta, tra contratto preliminare e patto fiduciario.

Invero, se il contratto preliminare dà luogo ad un effetto obbligatorio che precede l'effetto reale e che si realizzerà soltanto con il contratto definitivo o con la sentenza emessa ex art. 2932 c.c.; al contrario l'operazione fiduciaria consta di un primo effetto reale prodotto e di un successivo effetto obbligatorio che funge da limite al predetto effetto reale ed impedisce il consolidamento di una situazione patrimoniale vantaggiosa per il fiduciario a danno del fiduciante. Con riferimento al patto fiduciario, dunque, l'effetto obbligatorio non è, al pari di quanto accade in ipotesi di contratto preliminare, strumentale al realizzarsi dell'effetto reale, quanto, piuttosto, limitativo di quest'ultimo.

Ne deriva che, l'assimilazione di disciplina tra contratto preliminare e fenomeno fiduciario non appare corretta: l'art. 1351 c.c. che stabilisce la forma *per relationem* del preliminare rispetto al definitivo, non può operare anche per il patto fiduciario. Tale norma, del resto, non è espressione di un principio generale, ma, anzi, va pacificamente interpretata in termini eccezionali e solo per questo non potrebbe essere applicata in via analogica a fattispecie diverse.

Esclusa la perfetta coincidenza tra preliminare e patto fiduciario, allora, la sentenza in commento si preoccupa di individuare, attraverso il metodo analogico, uno schema tipico per mezzo del quale poter enucleare la forma che il patto fiduciario

debba rivestire. Orbene, il contratto che più si avvicina al patto fiduciario è il mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili, qualificato come contratto a struttura debole poiché non richiede alcun requisito di forma *ad substantiam*. Entrambi sarebbero riconducibili all'interposizione reale di persona. Sia per il mandato in nome proprio ad acquistare beni immobili che per il *pactum fiduciae*, il rapporto tra mandante e mandatario o fiduciante e fiduciario ha rilevanza interna e produce effetti meramente obbligatori, sicché i requisiti di forma, ai sensi dell'art. 1350 c.c., non possono che concernere esclusivamente il trasferimento iniziale (che può anche mancare, come accade nel caso di fiducia statica, o consistere in un acquisto ad opera del fiduciario con provvista fornita dal fiduciante) e quello successivo di ritrasferimento, unici con valenza esterna *erga omnes*. La soluzione offerta dalle Sezioni Unite, d'altronde, ben si concilia con la circostanza per cui, nella prassi, è proprio la fiducia reciproca che induce le parti a non formalizzare l'accordo: "condizionare all'osservanza della forma scritta la validità del patto fiduciario significherebbe escludere la rilevanza pratica della fiducia in molte ipotesi di fiducia *cum amico*, dato che la formalità del patto finirebbe quasi sempre per incidere sulla dimensione pratica del comportamento, escludendone la fiduciarità dal punto di vista della morfologia del fenomeno empirico". Conclusivamente, poi, si evidenzia che l'eventuale dichiarazione unilaterale fatta a favore del fiduciante dal fiduciario ed intervenuta successivamente al patto concluso oralmente, ha comunque una sua utilità: inverte l'onere probatorio rafforzando la posizione del destinatario della promessa stessa. In particolare, la dichiarazione di cui trattasi rientra nelle promesse di pagamento previste dall'art. 1988 c.c. e come tale, più che costituire autonoma fonte di obbligazione, è in realtà finalizzata a realizzare un'ipotesi di astrazione processuale grazie alla quale il rapporto fondamentale sottostante si presume esistente. Si compensano, così, le difficoltà probatorie che il fiduciante potrebbe incontrare in corso di causa e sarà il fiduciario infedele a dover dimostrare la prova contraria dell'esistenza, della validità o del preciso contenuto del *pactum stipulato verbis*. In ragione di tutto quanto sopra premesso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno pronunciato i seguenti principi di diritto: "Per il patto fiduciario con oggetto immobiliare che s'innesta su un acquisto effettuato dal fiduciario per conto del fiduciante, non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*; ne consegue che tale accordo, una volta provato in giudizio, è idoneo a giustificare l'accoglimento della domanda di esecu-

zione specifica dell'obbligo di ritrasferimento gravante sul fiduciario".

"La dichiarazione unilaterale scritta del fiduciario, ricognitiva dell'intestazione fiduciaria dell'immobile e promissiva del suo ritrasferimento al fiduciante, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma, rappresentando una promessa di pagamento, ha soltanto effetto confermativo del preesistente rapporto nascente dal patto fiduciario, realizzando, ai sensi dell'art. 1988 c.c., un'astrazione processuale della causa, con conseguente esonero a favore del fiduciante, destinatario della *contra se pronuntiatio*, dell'onere della prova del rapporto fondamentale, che si presume fino a prova contraria".

Emiliana Matrone

Sull'inquadramento giuridico dell'attività del giudice di pace e sul relativo trattamento economico alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la Sentenza del 16 luglio 2020, nella causa C-658/18 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal giudice di pace di Bologna, nell'ambito di un procedimento per decreto ingiuntivo volto ad ottenere l'indennità a titolo di ferie annuali retribuite per le prestazioni svolte dal ricorrente in qualità di giudice di pace contro il Governo della Repubblica Italiana, affronta la spinosa questione relativa alla discriminazione del trattamento retributivo dei giudici di pace, con particolare riferimento alla mancata retribuzione delle ferie di agosto, stabilendo che la normativa italiana che non riconosce ai giudici di pace il diritto alle ferie retribuite nel mese di agosto può essere giustificata dalla diversità di qualifiche e mansioni rispetto a quelle dei magistrati ordinari.

La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea risulta di grande interesse per diversi ordini di ragioni. Essa, infatti, pone dei punti fermi nello stabilire se il giudice di pace costituisca "giurisdizione nazionale"; se l'attività del giudice di pace rientri nella "nozione di lavoro subordinato" e se sia qualificabile come "lavoratore a tempo determinato"; infine, se vi sia discriminazione tra il trattamento retributivo dei giudici di pace e quello dei giudici ordinari.

Tale pronuncia assegna ai giudici di pace - troppo spesso considerati nell'ordinamento giuridico italiano come dei "volontari" che possono svolgere la loro attività senza alcun vincolo - lo stesso "sta-

tus giuslavorativo dei magistrati a tempo indeterminato".

Più precisamente, la Corte dichiara quanto segue: "1) L'art. 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice di pace (Italia) rientra nella nozione di "giurisdizione di uno degli Stati membri", ai sensi di tale articolo.

2) L'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, e l'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea devono essere interpretati nel senso che un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, può rientrare nella nozione di "lavoratore", ai sensi di tali disposizioni, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che la nozione di "lavoratore a tempo determinato", contenuta in tale disposizione, può includere un giudice di pace, nominato per un periodo limitato, il quale, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato della direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di "lavoratore a tempo determinato", ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".

Sotto il profilo normativo, occorre ricordare che la legge del 21 novembre 1991, n. 374 - Istituzione del giudice di pace - prevedeva per i giudici di pace

un'indennità per ciascuna udienza civile o penale, anche se non dibattimentale, e per l'attività di apposizione dei sigilli, e un'indennità per ogni altro processo assegnato e comunque definito o cancellato dal ruolo. Ancora, era dovuta un'indennità per ciascun mese di effettivo servizio a titolo di rimborso spese per l'attività di formazione, aggiornamento e per l'espletamento dei servizi generali di istituto. Nulla, invece, spettava durante il periodo di sospensione per ferie. L'art. 24 del Decreto Legislativo del 13 luglio 2017, n. 116, Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57, prevede un'indennità per il periodo feriale per i giudici di pace, ma solo per i magistrati onorari che hanno assunto le loro funzioni dopo il 16 agosto 2017.

Dunque, nel procedimento principale, il ricorrente, la cui data di entrata in servizio come giudice di pace era antecedente, non avrebbe dovuto beneficiare di alcuna indennità per le ferie nel mese di agosto, a differenza di quanto previsto per i giudici ordinari.

La clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro, intitolata "Principio di non discriminazione", prevede quanto segue: "1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive".

Il giudice di pace di Bologna, rilevando la suddetta incongruenza, sospendeva il giudizio e sottoponeva alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se il giudice di pace, quale giudice del rinvio pregiudiziale, rientra nella nozione di giudice comune europeo competente a proporre istanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, anche se l'ordinamento interno non gli riconosce, per la sua precarietà lavorativa, condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei magistrati professionali pur svolgendo le stesse funzioni giurisdizionali con incardinamento nell'ordinamento giudiziario nazionale, in violazione delle garanzie di indipendenza e di imparzialità del giudice comune europeo, indicate dalla Corte di giustizia nelle sentenze Wilson (EU:C:2006:587, punti 47-53), Associação Sindical dos Juizes Portugueses (EU:C:2018:117, punto 32 e punti 41-45), Minister for Justice and Equality (EU:C:2018:586, punti 50-54).

2) Nel caso di risposta affermativa al quesito sub.1), se l'attività di servizio del giudice di pace

ricorrente rientra nella nozione di “lavoratore a tempo determinato”, di cui, in combinato disposto, agli artt. 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, alla clausola 2 dell'accordo quadro e all'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nell'interpretazione della Corte di giustizia nelle sentenze O'Brien (EU:C:2012:110) e King (EU:C:2017:914), e, in caso di risposta affermativa, se il magistrato ordinario o professionale possa essere considerato lavoratore a tempo indeterminato equiparabile al lavoratore a tempo determinato “giudice di pace”, ai fini dell'applicazione delle stesse condizioni di lavoro di cui alla clausola 4 dell'accordo quadro.

3) Nel caso di risposta affermativa ai quesiti sub. 1) e sub. 2), se l'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in combinato disposto con l'art. 267 TFUE, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di responsabilità dello Stato italiano per manifesta violazione della normativa dell'Unione da parte del giudice di ultima istanza nelle sentenze Kobler (EU:C:2003:513), Traghetti del Mediterraneo (EU:C:2006:391) e Commissione contro Repubblica italiana (EU:C:2011:775), siano in contrasto con l'art. 2, commi 3 e 3 bis, della legge 13 aprile 1988 n. 117 sulla responsabilità civile dei magistrati, che prevede la responsabilità del giudice per dolo o colpa grave “in caso di violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione (...)” e che pone il giudice nazionale di fronte alla scelta - che comunque venga esercitata è causa di responsabilità civile e disciplinare nei confronti dello Stato nelle cause in cui parte sostanziale è la stessa amministrazione pubblica, particolarmente quando il giudice della causa è un giudice di pace con lavoro a tempo determinato privo di tutele effettive giuridiche, economiche e previdenziali -, come nella fattispecie di causa, se violare la normativa interna disapplicandola e applicando il diritto dell'Unione [...], come interpretato dalla Corte di giustizia, o invece violare il diritto dell'Unione (...) applicando le norme interne ostative al riconoscimento della tutela e in contrasto con gli artt. 1, paragrafo 3, e 7 della direttiva 2003/88, con le clausole 2 e 4 dell'accordo quadro e con l'art. 31, paragrafo 2, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea”.

Sul primo punto, la Corte ricorda che per valutare se l'organismo di rinvio di cui trattasi costituisca una “giurisdizione” ai sensi dell'art. 267 TFUE, occorre tenere in conto una serie di elementi, quali l'origine legale di tale organismo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, lo svolgimento in contraddit-

torio dei procedimenti dinanzi ad esso, l'applicazione, da parte dell'organo, di norme giuridiche, nonché la sua indipendenza.

Data per certa l'origine legale del giudice di pace italiano, la Corte si interroga sulla sussistenza in capo all'organo in questione del requisito dell'indipendenza.

Secondo la giurisprudenza europea, l'indipendenza si colora di due aspetti fondamentali.

Il primo, di ordine esterno, si realizza quando “l'organismo in questione eserciti le proprie funzioni in piena autonomia, senza soggiacere a vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni di qualsivoglia origine, in modo da essere tutelato dinanzi agli interventi o alle pressioni esterne suscettibili di compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e di influenzare le decisioni di questi”.

Costituisce un'importante garanzia di indipendenza il principio di inamovibilità, secondo cui “i giudici possano continuare a esercitare le proprie funzioni finché non abbiano raggiunto l'età obbligatoria per il collocamento a riposo o fino alla scadenza del loro mandato, qualora quest'ultimo abbia una durata determinata”.

Il secondo aspetto, di ordine interno, è ricollegabile all'imparzialità dell'organo e riguarda “l'equidistanza rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi in rapporto all'oggetto di quest'ultima”.

Questo aspetto impone il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione della controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica”.

Dall'esame della normativa italiana in tema di giudice di pace ed, in particolare, della legge 374/1991, la Corte afferma che entrambi gli aspetti siano ravvisabili nell'organo in parola.

La Corte, poi, passa ad occuparsi del quesito circa l'applicabilità della Direttiva 2003/88 ovvero se un giudice di pace che svolge le sue funzioni in via principale e che percepisce indennità connesse alle prestazioni effettuate, nonché indennità per ogni mese di servizio effettivo, possa rientrare nella nozione di “lavoratore” ai sensi del diritto dell'Unione e conclude per una risposta affermativa. Come è noto, l'art. 1, paragrafo 3, della direttiva 2003/88 definisce il campo di applicazione della stessa attraverso un rinvio all'art. 2 della direttiva 89/391.

Ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, della direttiva 89/391, quest'ultima concerne “tutti i settori d'attività privati o pubblici”.

Per la Corte, “anche se l'attività giurisdizionale del giudice di pace non è espressamente menzionata tra gli esempi citati all'art. 2, paragrafo 1,

della direttiva 89/391, essa fa parte del settore di attività pubblico. Essa rientra, quindi, in linea di principio, nel campo di applicazione della direttiva 89/391 e della direttiva 2003/88”.

Infatti, secondo le menzionate disposizioni europee, va qualificata come “lavoratore” ogni persona che “svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie”. Ancora, è “lavoratore” ogni persona che “fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in cambio delle quali percepisca una retribuzione”. Per quanto riguarda le prestazioni svolte dal ricorrente nel procedimento principale in qualità di giudice di pace, dall'ordinanza di rinvio risulta che esse sono reali ed effettive e che, inoltre, essa le svolge in via principale. Tali prestazioni non appaiono puramente marginali e accessorie.

Inoltre, con particolare riguardo alla retribuzione, va verificato se le somme percepite dal ricorrente vengano versate come corrispettivo della sua attività professionale.

In proposito, la Corte osserva che “la sola circostanza che le funzioni del giudice di pace siano qualificate come “onorarie” dalla normativa nazionale non significa che le prestazioni finanziarie percepite da un giudice di pace debbano essere considerate prive di carattere remunerativo”. Puntualizza, altresì, che “anche se è certo che la retribuzione delle prestazioni svolte costituisce un elemento fondamentale del rapporto di lavoro, resta comunque il fatto che né il livello limitato di tale retribuzione né l'origine delle risorse per quest'ultima possono avere alcuna conseguenza sulla qualità di “lavoratore” ai sensi del diritto dell'Unione”.

Un rapporto di lavoro presuppone l'esistenza di un vincolo di subordinazione tra il lavoratore e il suo datore di lavoro.

Per la Corte anche i giudici di pace svolgono le loro funzioni nell'ambito di un rapporto giuridico di subordinazione.

Infatti, essi sono tenuti a rispettare tabelle che indicano la composizione del loro ufficio di appartenenza, le quali disciplinano nel dettaglio e in modo vincolante l'organizzazione del loro lavoro, compresi l'assegnazione dei fascicoli, le date e gli orari di udienza. I giudici di pace sono tenuti ad osservare gli ordini di servizio del capo dell'ufficio. Tali giudici sono, inoltre, tenuti all'osservanza dei provvedimenti organizzativi speciali e generali del Consiglio Superiore della Magistratura. Detti giudici devono essere costantemente reperibili e sono soggetti, sotto il profilo disciplinare, ad obblighi analoghi a quelli dei magistrati professionali.

Tuttavia, tale vincolo non incide sulla loro indipendenza nella funzione giudicante né è incompatibile con l'indipendenza e l'autonomia dei giudici e, quindi, non impedisce di qualificare i giudici di pace come “lavoratori”.

Ad avviso della Corte, altresì, il giudice di pace può essere incluso nella nozione di “lavoratore a tempo determinato” ai sensi del diritto dell'Unione, in quanto nominato per un periodo limitato.

Infine, la Corte risponde alla domanda se vi sia discriminazione tra il trattamento retributivo dei giudici di pace e quello dei giudici ordinari.

La *ratio* della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro è quella di dare applicazione al principio di non discriminazione nei confronti dei lavoratori a tempo determinato, al fine di impedire che un rapporto di lavoro di tale natura venga utilizzato da un datore di lavoro per privare questi lavoratori di diritti che sono riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato.

Tale clausola esprime un principio di diritto sociale dell'Unione che non può essere interpretato in modo restrittivo.

Il principio di non discriminazione, di cui la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro richiede che situazioni comparabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato.

Al fine di valutare se i lavoratori interessati esercitino un lavoro identico o simile nel senso dell'accordo quadro, occorre stabilire, se, tenuto conto di un insieme di fattori, come la natura del lavoro, le condizioni di formazione e le condizioni di impiego, si possa ritenere che tali persone si trovino in una situazione comparabile.

Nel caso di specie, dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che il ricorrente nel procedimento principale, in qualità di giudice di pace, potrebbe essere considerato comparabile a un giudice togato (magistrato ordinario).

In particolare, dal fascicolo risulta che, al pari di un magistrato ordinario, il giudice di pace è, “in primo luogo, un giudice che appartiene all'ordine giudiziario italiano e che esercita la giurisdizione in materia civile e penale, nonché una funzione conciliativa in materia civile. In secondo luogo, ai sensi dell'art. 10, paragrafo 1, della legge n. 374/1991, il giudice di pace è tenuto all'osservanza dei doveri previsti per i magistrati ordinari. In terzo luogo, il giudice di pace, al pari di un magistrato ordinario, è tenuto a rispettare tabelle indicanti la composizione dell'ufficio di appartenenza, le quali disciplinano dettagliatamente ed in modo vincolante l'organizzazione del suo lavoro, compresi l'assegnazione dei fascicoli, le date e gli

orari di udienza. In quarto luogo, sia il magistrato ordinario che il giudice di pace sono tenuti ad osservare gli ordini di servizio del capo dell'ufficio, nonché i provvedimenti organizzativi speciali e generali del CSM. In quinto luogo, il giudice di pace è tenuto, al pari di un magistrato ordinario, ad essere costantemente reperibile. In sesto luogo, in caso di inosservanza dei suoi doveri deontologici e d'ufficio, il giudice di pace è sottoposto, al pari di un magistrato ordinario, al potere disciplinare del CSM. In settimo luogo, il giudice di pace è sottoposto agli stessi rigorosi criteri applicabili per le valutazioni di professionalità del magistrato ordinario. In ottavo luogo, al giudice di pace vengono applicate le stesse norme in materia di responsabilità civile ed erariale previste dalla legge per il magistrato ordinario. Accertato che un giudice di pace come il ricorrente nel procedimento principale e i magistrati ordinari sono comparabili, si deve poi ancora verificare se esista una ragione oggettiva che giustifichi una differenza di trattamento come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

Il giudice europeo scorge, in realtà, una unica differenza derivante dal fatto che le controversie riservate alla magistratura onoraria, e in particolare ai giudici di pace, non hanno gli aspetti di complessità che caratterizzano le controversie devolute ai magistrati ordinari. Inoltre, evidenzia come, ai sensi dell'art. 106, secondo comma, della Costituzione Italiana, i giudici di pace possono svolgere soltanto le funzioni attribuite a giudici singoli e non possono quindi far parte di organi collegiali.

La Corte chiarisce che spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti, determinare, in ultima analisi, se un giudice di pace è equiparabile al magistrato ordinario.

Una volta accertato che un giudice di pace come il ricorrente nel procedimento principale e i magistrati ordinari sono comparabili, si deve poi ancora verificare se esista una "ragione oggettiva" che giustifichi una differenza di trattamento come quella di cui trattasi nel procedimento principale. Per costante giurisprudenza, "la nozione di "ragioni oggettive" ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro dev'essere intesa nel senso che essa non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma generale o astratta, quale una legge o un contratto collettivo".

Detta nozione richiede "che la disparità di trattamento constatata sia giustificata dalla sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in

base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale disparità risponda ad una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti a tal fine necessaria. Tali elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti a queste ultime o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro".

Nel caso di specie, il governo italiano, per giustificare la differenza di trattamento dedotta nel procedimento principale, sostiene che costituisca una ragione oggettiva l'esistenza di un concorso iniziale, specificamente concepito per i magistrati ordinari ai fini dell'accesso alla magistratura, che invece non vale per la nomina dei giudici di pace. Inoltre, il Governo sottolinea che la competenza dei giudici di pace sia diversa da quella dei magistrati ordinari assunti mediante concorso.

Contrariamente a questi ultimi, per quanto riguarda la particolare natura delle mansioni e le caratteristiche ad esse inerenti, ai giudici di pace verrebbero affidate controversie il cui livello di complessità ed il cui volume non corrispondono a quelli delle cause dei magistrati ordinari.

Tenuto conto di tali differenze, sia sotto il profilo quantitativo che sotto quello qualitativo, il governo italiano ritiene giustificato trattare in modo diverso i giudici di pace e i magistrati ordinari. Deve ancora assegnarsi rilievo al margine di discrezionalità di cui dispongono gli stati membri per quanto riguarda l'organizzazione delle loro amministrazioni pubbliche. In ragione di tanto, essi possono, in linea di principio, senza violare la direttiva 1999/70 o l'accordo quadro, stabilire le condizioni di accesso alla magistratura, nonché condizioni di impiego applicabili sia ai magistrati ordinari che ai giudici di pace.

Tuttavia, nonostante tale margine di discrezionalità, l'applicazione dei criteri che gli stati membri stabiliscono deve essere effettuata in modo trasparente e deve poter essere controllata al fine di impedire qualsiasi trattamento sfavorevole dei lavoratori a tempo determinato sulla sola base della durata dei contratti o dei rapporti di lavoro che giustificano la loro anzianità e la loro esperienza professionale.

Qualora un simile trattamento differenziato derivi dalla necessità di tener conto di esigenze oggettive attinenti all'impiego che deve essere ricoperto mediante la procedura di assunzione e che sono estranee alla durata determinata del rapporto di lavoro che intercorre tra il lavoratore e il suo datore di lavoro, detto trattamento può essere giustificato, ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, dell'accordo quadro.

La Corte, sulla base di siffatte argomentazioni,

conferma che "le differenze nell'attività lavorativa tra i giudici di pace e i magistrati professionali, potrebbero essere idonei a rispondere ad una reale necessità e che le differenze di trattamento esistenti tra tali due categorie, anche in materia di ferie annuali retribuite, potrebbero essere considerate proporzionate agli obiettivi da esse perseguiti".

Per l'effetto, la Corte dichiara "che la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale che non prevede il diritto per un giudice di pace di beneficiare di ferie annuali retribuite di 30 giorni, come quello previsto per i magistrati ordinari, nell'ipotesi in cui tale giudice di pace rientri nella nozione di "lavoratore a tempo determinato", ai sensi della clausola 2, punto 1, di tale accordo quadro, e in cui si trovi in una situazione comparabile a quella di un magistrato ordinario, a meno che tale differenza di trattamento sia giustificata dalle diverse qualifiche richieste e dalla natura delle mansioni di cui detti magistrati devono assumere la responsabilità, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".

Marianna Polito

Vendita a scopo di garanzia e Patto Marciano

Cassazione, 17 gennaio 2020, n. 844, Sez. III Civile

La moderna realtà economica ha elaborato, accanto alla tipiche garanzie reali (pegno e ipoteca), ulteriori mezzi di tutela del credito con efficacia *erga omnes*, non essendo consentita nel nostro ordinamento, per il noto principio del *numerus clausus*, la creazione di diritti reali atipici, sono stati così utilizzati diversi schemi giuridici previsti per altri fini dal legislatore.

Questi schemi hanno in comune il loro inquadramento nell'ambito dei contratti traslativi, soprattutto nella vendita: chi vuole ricevere una determinata prestazione, e nel contempo dare garanzia, stipula un contratto di alienazione di una cosa o di un credito, con il diritto di riottenere il bene alienato quando avrà restituito all'acquirente ciò che ha ricevuto. In tal modo quest'ultimo sarà pienamente garantito perché, in caso di inadempimento, tratterà il bene acquistato.

Detti trasferimenti danno luogo, quando sono a scopo di garanzia, ad un problema, oggetto di vivaci discussioni, che riguarda l'eventuale contrasto con l'art. 2744 c.c., il quale sancisce la nullità del patto commissorio, ossia la nullità del patto con cui si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi in

proprietà al creditore.

La dottrina rileva che con le predette garanzie atipiche si raggiunge un risultato economico analogo a quello che il legislatore ha vietato con l'art. 2744 c.c., la cui *ratio* è quella di tutelare sia il debitore bisognoso sia gli altri creditori i quali, con l'automatismo del trasferimento, vedrebbero un bene del debitore sottratto alla garanzia generica prevista dall'art. 2740 c.c., al di fuori dei casi e dei limiti propri delle cause tipiche di prelazione¹. In particolare, si sostiene che, poiché il divieto del patto commissorio esprime un principio di portata generale, la nullità deriverebbe proprio dallo snaturamento della causa della vendita, che è incompatibile con lo scopo di garanzia².

A partire dagli anni 80³, nel quadro di un più generale atteggiamento di progressiva valorizzazione della c.d. causa in concreto rispetto alla funzione c.d. astratta del tipo contrattuale legislativamente nominato, la giurisprudenza della Cassazione, arrivava a sostenere che, il divieto sancito dall'art. 2744 c.c., trovava applicazione non solo ai casi in cui il trasferimento della proprietà veniva sospensivamente condizionato alla mancata restituzione della somma mutuata o, comunque al mancato pagamento del debito, ma anche a quelli in cui il trasferimento della proprietà è immediato, ancorché sottoposto alla condizione risolutiva della restituzione da parte del debitore-venditore della somma dovuta, sempre che risulti l'intento primario delle parti di costituire con il bene una garanzia reale in funzione del mutuo³.

Viene, però, consentito dal nostro Legislatore il c.d. Patto Marciano, così chiamato per la sua previsione in un noto passo di Marciano⁴, in base al quale il creditore, in caso di inadempimento, diviene definitivamente proprietario del bene dato in garanzia, ma con l'obbligo di restituire al debitore la differenza tra l'importo del credito ed il valore del bene, stimato in epoca successiva all'inadempimento stesso.

In tal modo si evita l'iniustizia che è alla base del divieto del patto commissorio, perché la stima viene rimessa ad un terzo scelto di comune accordo, il quale assume la veste di arbitratore e, pertanto, la sua determinazione manifestamente iniqua o erronea potrà essere impugnata in via giurisdizionale, ex art. 1349, comma 1 c.c.

La Cassazione con la sentenza n. 844, del 17 gennaio 2020, ha sancito definitivamente la nullità della vendita di un immobile a scopo di garanzia se il Patto Marciano che l'accompagna non ha previsto criteri certi di stima del bene, in quanto il detto patto può consentire di evitare approfittamenti del creditore ai danni del debitore.

In particolare modo, occorre che la stipulazione "preveda, per il caso ed al momento dell'inadempimento, un procedimento volto alla stima del

bene, entro tempi certi e con modalità definite, che assicurino la presenza di una valutazione imparziale, in quanto ancorata a parametri oggettivi automatici, oppure affidata a persona indipendente ed esperta la quale a detti parametri farà riferimento (art. 1349 c.c.), al fine della corretta determinazione dell'*an* e del *quantum* della eventuale differenza da corrispondere all'utilizzatore". La pratica degli affari potrà prevedere poi diverse modalità concrete di stima, purché siano rispettati detti requisiti.

L'essenziale è che risulti dalla struttura del patto, che le parti abbiano in anticipo previsto che, nella sostanza dell'operazione economica, il debitore perderà eventualmente la proprietà del suo bene per un prezzo giusto, determinato al tempo dell'inadempimento, perché il surplus gli sarà restituito (Cas. n. 1625/2015).

La vicenda esaminata dalla Cassazione nella sentenza in oggetto riguarda la vicenda di due coniugi i quali, con atto pubblico notarile vendevano il proprio immobile ad una terza parte, stipulando contestualmente un contratto di comodato a favore dell'alienante, così da consentirgli di continuare ad abitare con la moglie nell'immobile oggetto di vendita.

La vendita era inoltre accompagnata da alcune previsioni specifiche: le parti prevedevano infatti l'impegno del venditore ad estinguere sia il mutuo residuo gravante sull'immobile (il cui pagamento era garantito da fideiussione prestata dall'acquirente), sia un debito precedentemente contratto con il figlio di quest'ultima. In caso di estinzione del debito era poi previsto l'obbligo per l'acquirente di ritrasferire il bene agli alienanti; nell'ipotesi opposta l'acquirente avrebbe avuto diritto a venderlo, versando al venditore, previa stima del bene, la differenza tra il valore dell'immobile e l'importo del debito residuo.

Con successiva scrittura privata le parti precisavano che l'alienazione conclusa dinanzi al notaio aveva il solo scopo di garantire il pagamento del debito esistente nei confronti del figlio dell'acquirente. Quest'ultima, a seguito dell'inadempimento del venditore, metteva poi in vendita il bene, come da accordi, e agiva in giudizio nei confronti dei venditori-comodatari chiedendo il rilascio dell'immobile che nel frattempo avevano continuato a detenere.

Il Tribunale rigettava la domanda di restituzione del bene, ritenendo che l'intera operazione negoziale fosse simulata: in tal senso deponavano sia l'assenza di prova di pagamento del prezzo, sia il fatto che il godimento dell'immobile era rimasto all'alienante.

La Corte d'Appello decideva invece in senso opposto, ritenendo che l'alienazione conclusa dalle parti integrasse una vendita a scopo di garanzia. Rilevava tuttavia la nullità del contratto di como-

dato per difetto di trascrizione, in conformità a quanto previsto dell'art. 1 della legge n. 311/2004. I venditori proponevano quindi ricorso per Cassazione, lamentando tra l'altro l'erronea interpretazione e qualificazione del contratto di vendita alla luce delle norme sul Patto Marciano e sulla validità nel caso in cui acceda a un patto commissorio (artt. 2744, 1418, 1344 c.c.).

Secondo la Cassazione la fattispecie negoziale in esame non è un atto simulato, come sostenuto dal Tribunale, ma una vendita a scopo di garanzia come rilevato dai giudici d'appello.

Lo conferma il contenuto della successiva scrittura privata intercorsa tra le parti, finalizzata appunto a garantire all'acquirente il pagamento del debito, costituendo in suo favore una proprietà temporanea con conseguente obbligo di restituzione dell'immobile in caso di adempimento.

La Corte inoltre osserva, che i giudici di merito non hanno affrontato il problema della compatibilità della vendita a scopo di garanzia con il divieto del patto commissorio posto dall'art. 2744 c.c.; norma che le parti hanno evidentemente cercato di eludere inserendo un Patto Marciano nello schema negoziale.

La differenza tra patto commissorio, vietato dal nostro legislatore e nullo ex art. 2744 c.c. e Patto Marciano, pienamente lecito, è sottile ma fondamentale.

Nel primo caso le parti convengono che in difetto di pagamento del debito nel termine prefissato, il bene dato in garanzia divenga di proprietà del creditore.

Nel Patto Marciano diversamente, vi è similmente un accordo tra debitore e creditore, in base al quale in caso di inadempimento, la proprietà del bene passa al creditore, quest'ultimo ha però l'obbligo di versare al debitore la differenza tra l'importo del proprio credito e il valore del bene offerto in garanzia.

Nel caso di specie i ricorrenti osservavano appunto (richiamando la Cassazione n. 1624 del 2015), che la previsione di un Patto Marciano rende valida l'eventuale stipulazione commissoria solo se è stato preventivamente concordato un metodo imparziale di stima del bene, così da evitare che la valutazione sia affidata alla discrezionalità del creditore che potrebbe approfittarne.

La Corte sposa tale impostazione, chiarendo che la liceità del patto commissorio cui accede un Patto Marciano risiede nell'analogia con l'istituto del pegno irregolare (art. 1851 c.c.), che in caso di inadempimento debitorio consente appunto al creditore di appropriarsi delle cose fungibili ricevute in pegno, restituendo però al debitore l'eccezione tra il valore delle cose pignorate e l'ammontare del debito.

Il Patto Marciano persegue esattamente lo stesso scopo, seppur rispetto a beni alienati in garanzia:

consente infatti al creditore di appropriarsene, restituendo al debitore la differenza di valore.

Proprio perché lo scopo del Patto Marciano è quello di evitare che il creditore possa approfittare della situazione in danno del debitore, è necessario che le parti abbiano previsto meccanismi oggettivi e proceduralizzati di stima del bene al momento della convenzione (Cass. 1625/2015). Rilevando la mancata previsione di criteri di stima oggettivi, volti ad assicurare una valutazione imparziale del valore del bene in caso di eventuale vendita, la Corte ha quindi accolto il ricorso e cassato la sentenza impugnata, rinviando alla Corte d'Appello in diversa composizione per un nuovo esame della questione.

La giurisprudenza così ragionando arriva ad affermare che, se la *ratio* del divieto del patto commissorio è nel pericolo di approfittamento da parte del creditore in ordine al c.d. supero, ossia al maggior valore del bene rispetto al credito garantito, l'elisione di tale rischio vale a ricondurre a liceità l'intera operazione.

La presenza di una clausola che preveda la stima del bene e il riconoscimento al debitore della parte di valore superiore al debito (che è appunto il Patto Marciano) esclude l'illiceità della causa del contratto.

-
- 1 Pratis, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario cod. civ.*, vol. XII, artt. 2740-2783, Torino, 1976, p. 90 ss.
 - 2 Bianca, voce *Patto Commissorio*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino 1965, vol. XII, p. 720 ss.
 - 3 Cass. 3 maggio 1983 n. 3800; Cass. 11 gennaio 1988 n. 46; Cass. 3 aprile 1989 n.1611.
 - 4 Il giureconsulto Elio Marciano, nell'età dei Severi (III sec. d.C.), elaborò la convenzione che collegava l'attribuzione del bene dato in garanzia al credito alla stima del giusto prezzo effettuata alla data dell'inadempimento.

Eleonora Stefanelli

Istanza di rettifica di atti dichiarativi del rapporto di filiazione nei riguardi di due genitori dello stesso sesso: il punto della Cassazione

Nota a sentenza Cassazione Civile n. 7668/2020

I. Il caso di specie

Il caso trae origine dal rigetto di un reclamo presentato da due donne in conseguenza del rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile circa l'indicazione del nome di entrambe nell'atto di nascita di una minorenni nata in Italia da fecondazione assistita praticata in territorio estero, quali rispettivamente madre biologica e madre intenzionale. In proposito, il giudice d'appello ha, con decreto, motivato il diniego ritenendo che l'ufficiale di stato civile non ha il potere di inserire in un atto dello stato civile dichiarazioni e indicazioni diver-

se da quelle ammesse ex legge. Assunto, quest'ultimo, che a detta della Corte territoriale, trova fondamento nella legge e, nel dettaglio, nel D.P.R. n. 396/2000, a mente del quale non può ritenersi ammissibile alcuna manipolazione o integrazione degli atti dello stato civile¹.

Segue ricorso per Cassazione che le due donne fondano su sette ordini di motivazioni, di seguito analizzati, con annessa richiesta al Procuratore Generale di rimessione della questione alle Sezioni Unite.

II. I motivi posti a sostegno del ricorso

Partiamo dalle prime tre doglianze che il S.C. ritiene inammissibili per difetto di interesse, in quanto riferite ad osservazioni prive di influenza sul dispositivo del decreto impugnato.

Preliminarmente, la Cassazione ritiene non ammissibile la richiesta di rimessione alle Sezioni Unite rilevando che si tratta di una tematica (*rectius*: diritti della persona) sulla quale la Sezione semplice ben può svolgere la propria funzione nomofilattica.

Altresì, i giudici di legittimità respingono la seconda motivazione sull'assunto che il provvedimento (decreto) oggetto di impugnazione ha inteso intervenire sul fondo della domanda e/o istanza, seppur in via implicita.

In particolare, viene precisato come l'istanza fosse diretta a contestare la corrispondenza dell'atto di nascita del figlio con la realtà generativa, chiedendone il ripristino mediante una modifica consistente nell'indicazione esatta dei genitori.

Dunque, come sottolineato dagli stessi giudici, trattasi di un procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile che l'ordinamento giuridico prevede e ammette sempre che finalisticamente diretto ad eliminare "le difformità tra la situazione di fatto, qual è o quale dovrebbe essere nella realtà secondo la previsione di legge, e quella risultante dall'atto dello stato civile, per un vizio comunque o da chiunque originato nel procedimento di formazione di esso" per un vizio dell'atto medesimo².

Procedimento, quest'ultimo, nel quale il giudice gode di una cognizione piena sull'accertamento della corrispondenza tra la richiesta del genitore e la completezza dell'atto di nascita del figlio rispetto alla realtà generativa, alla discendenza biologica/genetica nonché alla situazione fattuale derivante dal consenso manifestato dalla madre intenzionale.

Riguardo al terzo ordine motivazionale posto a fondamento del ricorso dalle due donne³, gli Ermellini ritengono che le argomentazioni addotte siano svolte in via incidentale ed aggiuntiva rispetto all'effettivo *thema decidendum*. Di qui, il conseguente rigetto dello stesso.

I successivi motivi, poi, vengono trattati congiun-

tamente in quanto considerati fortemente connessi tra di loro, con uno sguardo rivolto sia al quadro normativo che alle fonti di carattere giurisprudenziale.

Con il quarto motivo, le ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione delle seguenti previsioni normative: artt. 11, terzo comma, e 12, primo comma del D.P.R. n. 396/2000, noto altrimenti quale Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile.

Censure che, a detta delle due donne, troverebbero fondamento nel fatto che il giudice d'appello, nel decreto impugnato, non avrebbe correttamente applicato le disposizioni sopra esposte. Ovvero, non ha inteso riconoscere in capo all'ufficiale di stato civile il potere-dovere di adeguare le formule ministeriali per la redazione dell'atto di stato civile (nel dettaglio, atto di nascita), con l'inserimento di necessarie annotazioni in ordine alle circostanze del caso concreto⁴.

La quinta doglianza concerne nuovamente la violazione e falsa applicazione degli artt. 11, terzo comma, e 12, primo comma, del D.P.R. n. 396/2000 ma con un ulteriore richiamo normativo, ovvero l'art. 451 c.c.⁵ disciplinante la forza probatoria degli atti di stato civile.

In particolare, le ricorrenti assumono che il giudice d'appello avesse trascurato un fondamentale baluardo: quello secondo cui gli atti dello stato civile devono rispecchiare la disciplina sostanziale degli *status*, quale normativa posta a fondamento degli effetti giuridici da certificare. Il che, a detta delle due donne, avrebbe determinato una serie di conseguenze pregiudizievoli.

Per un verso, un disconoscimento del percorso riproduttivo seguito dalle stesse; per altro, una violazione del principio di bigenitorialità e una tutela limitata nei confronti del nato perché il partner convivente della partoriente è di sesso femminile.

Con il sesto motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 117 Cost. in combinato disposto con gli artt. 8 e 14 della CEDU e l'art. 3 della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

Infine, la settima doglianza fa perno su un duplice profilo:

- omessa statuizione circa la richiesta di rettificazione dei dati personali, con richiamo delle seguenti disposizioni: art. 7, terzo comma, lett. b), D.Lgs. n. 196/2003⁶ e art. 13 Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio⁷;

- violazione del diritto alla corretta rappresentazione dei dati personali.

III. La risposta della Cassazione: disamina del quadro normativo e giurisprudenziale

I suestipiti motivi non vengono considerati meritevoli di accoglimento. A fondamento del proprio rigetto, i giudici di legittimità pongono l'accento sul fatto che la pronuncia impugnata (di secondo grado) ha invero correttamente applicato un importante principio di derivazione normativa: garantire l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita solo alle "coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi". Venendo qui in rilievo un importante dato normativo, propriamente rappresentato dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004 da doversi considerare, tra l'altro, in combinato disposto con la previsione di cui all'art. 12, comma 2, della medesima normativa.

Argomentazione, quest'ultima, che trova conforto nella circostanza secondo cui una delle ricorrenti (entrambe cittadine italiane e conviventi) è madre biologica della minore, con conseguente responsabilità genitoriale della stessa; mentre l'altra è madre/genitrice intenzionale, avendo acconsentito che l'altra donna, sua compagna, ricorresse ad una pratica fecondativa (PMA).

Al riguardo, il S.C. riporta importanti orientamenti di stampo giurisprudenziale, richiamando un importante precedente della Corte Costituzionale (sentenza n. 221/2019).

Il quesito sul quale poggia la suddetta pronuncia è il seguente: l'ammissibilità di una divisione tra atto sessuale e procreazione mediata dall'intervento del medico. E, dunque, se sia o meno ipotizzabile un diritto a procreare con metodi differenti rispetto a quello naturale.

A tal proposito il Giudice Costituzionale fornisce risposta negativa, ancorando il proprio *iter* argomentativo ad un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, volge l'attenzione alla "funzione" delle tecniche procreative quale rimedio alla sterilità ed infertilità avente una causa patologica, non diversamente risolvibile. Di qui, l'impossibilità di considerare la PMA quale modalità (di realizzazione delle aspirazioni genitoriali) equivalente al concepimento naturale.

Con la seconda tesi argomentativa, invece, viene richiamato il profilo strutturale, venendo qui in rilievo il contesto familiare derivante dal ricorso alle tecniche in oggetto. In particolare, si precisa che la legge individua una serie di limitazioni a carattere oggettivo in merito all'accesso alla procreazione medicalmente assistita. Limiti che, tuttavia, rispondono ad una precisa *ratio*: garantire che il nucleo familiare riproduca il modello della famiglia connotata dalla presenza di una madre e di un padre⁸.

Ancor più, a rafforzamento di tali considerazioni logico-giuridiche, la Corte Costituzionale evidenzia i presupposti ed i tratti distintivi che caratterizzano, rispettivamente, l'istituto dell'adozione e la PMA.

Nel dettaglio, sottolinea come "l'adozione presupponga che l'adottando sia già nato atteso che la sua finalità risiede nel dare una famiglia al minore che ne è sprovvisto".

Sul piano diametralmente opposto, invece, si colloca la PMA quale rimedio teso a dare un figlio ad una coppia o ad un singolo al fine di realizzare un desiderio di genitorialità.

Pertanto, nel primo caso (adozione) ad emergere è l'interesse del minore a mantenere relazioni affettive di fatto già instaurate ed incardinate.

Nel secondo (PMA), invece, la preoccupazione del legislatore è quella di garantire al minore le migliori condizioni di partenza, tenuto conto degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale.

Ne discende, a detta degli Ermellini, che una eventuale elusione del divieto normativo⁹ recandosi in territorio estero non va intesa in termini di mancata osservanza dei dettami costituzionali. Ciò in quanto il parametro sul quale poggiare la valutazione riguardante il riconoscimento in Italia di atti formati all'estero e dichiarativi di uno *status filiationis* nei confronti di due genitori dello stesso sesso va ricercato essenzialmente nel rispetto di un importante baluardo: l'ordine pubblico¹⁰.

È la tutela di tale principio, in sostanza, a permettere una maggiore protezione dei crismi dettati dal legislatore italiano in ordine ai soggetti che possono accedere alla procreazione medicalmente assistita; una copertura normativa, dunque, che potremmo associare ad una sorta di "argine" di salvaguardia, la cui valenza emerge fortemente allorché si discorra di atti per i quali si rende necessaria la custodia del diritto alla continuità del rapporto di filiazione acquisito in territorio estero.

IV. (Segue) Conclusioni

La questione rimessa in capo alla Cassazione in merito alla richiesta di rettifica di un atto di nascita formato in Italia riguardante il rapporto di filiazione in merito a due genitori dello stesso sesso (*rectius*: duplice maternità) trova risposta negativa, non incidendo positivamente neppure la circostanza che la pratica medicalmente assistita fosse stata eseguita all'estero.

I giudici di legittimità, come desumibile dai paragrafi che precedono, fondano la propria decisione sul necessario rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico nonché delle norme regolamentanti la materia in questione. Venendo precipuamente in rilievo:

- la legge n. 40/2004 (artt. 5 e 12, comma 2);

- il D.P.R. n. 396/2000;

- la legge n. 218/1995, che all'art. 16 fa aperta riferimento all'ordine pubblico prevedendo in maniera chiara che la normativa straniera, ai fini di una effettiva e legittima applicabilità,

superi positivamente lo scrutinio di tale valore giuridico.

Ne discende, pertanto, che l'ordine pubblico funge da barriera garantista in quanto finalisticamente indirizzato a scongiurare l'ingresso di previsioni e principi stranieri incompatibili con i principi di stampo costituzionale.

1 Cfr. art. 11, comma 3, D.P.R. n. 396/2000, il quale statuisce espressamente che: "L'ufficiale dello stato civile non può enunciare, negli atti di cui è richiesto, dichiarazioni e indicazioni diverse da quelle che sono stabilite o permesse per ciascun atto".

2 Sul punto si vedano Cass. n. 13000/2019; Cass. n. 21094/2009.

3 Il terzo motivo posto a fondamento del ricorso concerne la nullità della procura alle liti per conflitto di interessi della rappresentante della minore e difetto di legittimazione ad agire della stessa. Al riguardo, si richiamano le seguenti fonti giurisprudenziali: Cass. n. 8755/2018; Cass. n. 22380/2014; Cass. n. 23635/2010. Nello specifico, il Supremo Consesso ha avuto modo in più occasioni di affermare che la censura riguardante la violazione di regole ermeneutiche esigono una specifica indicazione. Ovvero: la precisazione del *modus* attraverso il quale si è realizzata la violazione nonché delle ragioni dell'oggettiva deficienza e contraddittorietà del ragionamento. Di qui, le doglianze poste a fondamento di un atto non possono risolversi semplicisticamente nella mera contrapposizione di una attività interpretativa diversa da quella oggetto di impugnazione.

4 Cfr. art. 12, comma 1, D.P.R. n. 396/2000 a mente del quale: "Gli atti dello stato civile sono redatti secondo le formule e le modalità stabilite con decreto del Ministero dell'Interno, da emanarsi entro dodici mesi dalla pubblicazione del presente regolamento...".

5 Art. 451 c.c.: "Gli atti dello stato civile fanno prova, fino a querela di falso, che l'ufficiale pubblico attesta essere avvenuto alla sua presenza o da lui compiuto. Le dichiarazioni dei comparenti fanno fede fino a prova contraria. Le indicazioni estranee all'atto non hanno alcun valore".

6 L'art. 7 del D.LGS. n. 196/2003 (noto altrimenti quale Codice in materia di dati personali) regola il diritto di accesso ai dati personali ed ulteriori diritti; in particolare, il terzo comma alla lettera b) nell'individuare i diritti spettanti al soggetto interessato riconosce in capo a quest'ultimo la "cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati".

7 L'art. 13 Regolamento UE n. 2016/679 rubricato "Informazioni da fornire qualora i dati personali siano raccolti presso l'interessato" statuisce quanto segue: "In caso di raccolta presso l'interessato di dati che lo riguardano, il titolare del trattamento fornisce all'interessato, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, le seguenti informazioni: a) l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento e, ove applicabile, del suo rappresentante; b) i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati, ove applicabile; c) le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la base giuridica del trattamento; d) qualora il trattamento si basi sull'art. 6, paragrafo 1, lettera f), i legittimi interessi perseguiti dal titolare del trattamento o da terzi; e) gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari di dati personali; f) ove applicabile, l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo o a un'organizzazione internazionale e l'esistenza o l'assenza di una decisione di adeguatezza della Commissione o, nel caso dei trasferimenti di cui all'art. 46 o 47, o all'art. 49, secondo comma, il riferimento alle garanzie appropriate o opportune e i mezzi per ottenere una copia di tali dati o il luogo dove sono stati resi disponibili.

In aggiunta alle informazioni di cui al paragrafo 1, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, il titolare del trattamento fornisce all'interessato le seguenti ulteriori informazioni necessarie per garantire un trattamento corretto e trasparente: a) il periodo di conservazione dei dati personali oppure, se non è possibile, i criteri utilizzati per determinare tale periodo; b) l'esistenza del diritto dell'in-

teressato di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento che lo riguardano o di opporsi al loro trattamento, oltre al diritto alla portabilità dei dati; c) qualora il trattamento sia basato sull'art. 6, paragrafo 1, lettera a) oppure sull'art. 9 paragrafo 2, lettera a), l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca; d) il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo; e) se la comunicazione di dati personali è un obbligo legale o contrattuale oppure un requisito necessario per la conclusione di un contratto, e se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati; f) l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione di cui all'art. 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi, informazioni significative sulla logica utilizzata, nonché l'importanza e le conseguenze previste di tale trattamento per l'interessato. Qualora il titolare del trattamento intenda trattare ulteriormente i dati personali per una finalità diversa da quella per cui essi sono stati raccolti, prima di tale ulteriore trattamento fornisce all'interessato informazioni in merito. Tale diversa finalità e ogni ulteriore informazione pertinente di cui al paragrafo 2. I paragrafi 1, 2 e 3 non si applicano se e nella misura in cui l'interessato dispone già delle informazioni".

- 8 Limitazione e/o ipotesi derogatorie che, come abilmente sottolineate nella pronuncia in commento, trovano riscontro in numerose pronunce di legittimità intervenute in specifiche tematiche. Ovvero, in materia di adozione di minori da parte di coppie omosessuali (Cass. n. 1296 del 2016) nonché in tema di riconoscimento in Italia di atti formati all'estero e dichiarativi di un rapporto di filiazione nei riguardi di genitori dello stesso sesso (Cass. n. 19599/2016 e Cass. n. 14878/2017).
- 9 Il divieto circa l'impossibilità per le coppie di sesso uguale di ricorrere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.
- 10 Si vedano gli artt. 16 e 64, comma 1, lettera g), della legge n. 218/1995. L'art. 16 rubricato "Ordine pubblico" statuisce che: "La legge straniera non è applicabile se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. In tal caso si applica la legge richiamata altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima previsione normativa. In mancanza si applica la legge italiana". La previsione di cui all'art. 64, invece, è intitolata "Riconoscimento di sentenze straniere"; alla lettera g) prevede espressamente quanto segue: "La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico".

Rossella Ugliano e Alfonso Varlese

La falsità o l'incompletezza della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista dal DPR n. 115 del 2002, art. 79, comma 1, lett. c)

Cass., Sez. Unite Penali, 12 maggio 2020 n. 14723

La falsità o l'incompletezza della dichiarazione sostitutiva di certificazione prevista dal DPR n. 115 del 2002, art. 79, comma 1, lett. c), qualora i redditi effettivi non superino il limite di legge, non comporta la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che può essere disposta solo nelle ipotesi espressamente disciplinate dal cit. DPR n. 115 del 2002 art. 95 e 112

Alle Sezioni Unite Penali è stato richiesto di fare chiarezza su una questione sulla quale nel corso del tempo si è registrato un contrasto di giudica-

ti. Tale problematica è relativa alla revoca dal beneficio del gratuito patrocinio nel caso di auto-certificazione non risultata veritiera, quando, però, il reddito del richiedente non superi il limite imposto dalla norma per l'accesso al beneficio stesso.

In effetti, nel corso del tempo è stato confermato più volte il principio che gli errori o le omissioni presenti nell'istanza di ammissione al gratuito patrocinio integravano il delitto previsto al DPR 115/2002 all'art. 95 in quanto capaci di costituire un inganno volto al raggiungimento del beneficio stesso.

Pertanto, il reato, secondo tale pensiero, si configurava anche nel caso in cui le suddette inesattezze fossero ininfluenti e non comportassero il superamento del limite di reddito previsto dalla legge. Va detto, però, ed è questo il nuovo ragionamento seguito dalla Suprema Corte per giustificare il nuovo orientamento, che l'art. 95 del DPR prevede che il beneficio dell'ammissione al gratuito patrocinio si perda solo nei casi tassativamente indicati nell'art. 79 TU - che sono: a) la richiesta di ammissione al patrocinio e l'indicazione del processo cui si riferisce, se già pendente; b) le generalità dell'interessato e dei componenti la famiglia anagrafica, unitamente ai rispettivi codici fiscali; c) una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato, ai sensi dell'art. 46, comma 1, lettera o), del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione, con specifica determinazione del reddito complessivo valutabile a tali fini, determinato secondo le modalità indicate nell'art. 76 d) l'impegno a comunicare, fino a che il processo non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito, verificatesi nell'anno precedente, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno, dalla data di presentazione dell'istanza o della eventuale precedente comunicazione di variazione -, mentre non vi è alcun riferimento al caso di falsa dichiarazione quando il reddito della persona rimane comunque all'interno del limite previsto.

Quindi le Sezioni Unite, nel pieno rispetto dell'art. 95 del T.U. sulle spese di giustizia, affermano che il beneficio dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato si perde solo ed esclusivamente nel caso in cui il soggetto non era originariamente nelle condizioni di ammissione o nel caso in cui le condizioni per l'ammissione stessa siano venute meno - cioè il limite del reddito sia stato superato dopo l'ammissione -, mentre nel caso in cui ci siano delle discordanze tra quanto dichiarato e quanto accertato, se le stesse non comportino un aumento del reddito oltre la soglia prevista per l'accesso al beneficio, non è prevista la revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Dottrina

Maria Coppola

Autorizzazione all'apertura e all'esercizio di farmacie

I criteri autorizzativi

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost.).

Naturale corollario di questo principio è che le farmacie, prevedendo un'attività estremamente delicata quale la vendita al pubblico di medicinali, rivestono un importante ruolo a livello sanitario e sociale e, pertanto, abbisognano di particolari autorizzazioni ai fini dell'apertura e dell'esercizio, dovendo, peraltro, sottostare a specifici limiti con riguardo alla costituzione del proprio oggetto sociale¹.

Il servizio farmaceutico alla popolazione viene erogato principalmente tramite le farmacie territoriali, che possono essere urbane (se collocate in Comuni o centri abitati con più di 5.000 abitanti) o rurali (se collocate in Comuni o centri abitati con meno di 5.000 abitanti).

È consentito aprire una farmacia privata solo in una sede vacante oppure prendendo in gestione una farmacia già avviata².

Ex art. 2 legge n. 475/1968, ogni Comune deve avere una pianta organica delle farmacie nella quale sia indicato il numero, le singole sedi farmaceutiche e la zona di ciascuna di esse³.

Il riferimento territoriale della relativa organizzazione del servizio farmaceutico diventa il "bacino di utenza" di ogni singolo Comune (ma si tratta di un'espressione impropria, ben potendo ciascun cittadino accedere a qualunque esercizio farmaceutico).

Il legislatore, in proposito, ha stabilito dei criteri. Il primo, prevalente per stabilire il numero delle farmacie in ogni Comune, è quello demografico di cui all'art. 1 della legge n. 475 del 1968, in base al quale il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 5.000 abitanti nei Comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e una farmacia ogni 4.000 abitanti negli altri Comuni⁴ ed è consentita l'apertura di un'ulteriore farmacia qualora la popolazione eccedente a questi numeri sia superiore al 50% del parametro⁵.

Il criterio demografico e il relativo rapporto numerico sono stati costantemente interpretati nel senso della valutazione complessiva della popolazione residente⁶.

Il secondo è un criterio ulteriore e speciale, che la legge n. 27/2012 non ha abrogato: si tratta del

cosiddetto "criterio topografico".

In deroga al primo, detto criterio consente, espressamente che, allorché lo richiedano particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica, in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità, le Regioni o le Province autonome possono autorizzare l'apertura di nuove farmacie nel rispetto di un limite di distanza per cui la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti, anche se ubicate in Comuni diversi. Detto criterio considera, dunque, la distribuzione della popolazione sul territorio ed è applicato indipendentemente dal numero di abitanti.

Queste farmacie, peraltro, in sede di revisione della pianta organica, sono destinate ad essere riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione e, qualora eccedenti detti limiti, sono considerate in soprannumero.

Vi è, poi, un criterio urbanistico (art. 5 legge 362/1991) che può essere applicato non per istituire nuove sedi, bensì solo per ridelimitare quelle esistenti. Esso viene adottato per le città in cui si siano verificati mutamenti significativi nella viabilità e/o nella dislocazione delle abitazioni e della popolazione senza un contemporaneo aumento del numero di abitanti, comportando lo spostamento degli esercizi farmaceutici già esistenti in zone diverse del territorio comunale per soddisfare le nuove esigenze di assistenza farmaceutica. Tanto avviene sia in sede di revisione della pianta organica - per provvedere alla nuova determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche - che su domanda del titolare di farmacia - per trasferire la sede nell'ambito del comune o dell'area metropolitana, in una zona di nuovo insediamento abitativo, tenuto conto delle esigenze dell'assistenza farmaceutica determinata dallo spostamento della popolazione - e rimane invariato il numero delle farmacie in rapporto alla popolazione.

L'autorizzazione ad aprire ed esercitare una farmacia è rilasciata con provvedimento definitivo dall'autorità competente per territorio⁷.

La legge. 27/2012 ha modificato l'art. 2 della legge 475/1968, sostituendo lo strumento di programmazione territoriale delle farmacie, rappresentato dalla pianta organica, con la individuazione da parte dei Comuni, delle zone nelle quali collocare le nuove farmacie.

Tanto, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Nella definizione di queste zone il Comune deve

obbligatoriamente interpellare l'Azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio⁸.

La localizzazione delle sedi farmaceutiche è un provvedimento proprio dell'Ente comunale "per l'adozione del quale è necessaria un'attività di scelta che va oltre uno stretto criterio demografico. Ciò in quanto la previsione di poter istituire, ove la popolazione ecceda il parametro del 50% un'ulteriore sede farmaceutica, implica valutazioni che esulano dal mero rapporto farmacie-popolazione trattandosi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale"⁹.

Ipotesi di revisione della pianta organica

Nel procedimento di revisione della pianta organica (che, ai sensi del già richiamato art. 2 legge n. 475/1968, avviene a cadenza biennale) il Comune ha un ruolo determinante, dovendo valutare sia interessi pubblici che privati.

Quanto ai primi, che in questa sede maggiormente interessano, essi si caratterizzano per la migliore assistenza farmaceutica sul territorio e, quindi, l'obiettivo deve essere una più capillare presenza di farmacie, coordinata ad una equa distribuzione sulla zona. Ciò, anche al fine di assicurare l'accessibilità del servizio pure in aree meno dense abitativamente (c.d. criterio delle aree scarsamente abitate).

Il comma 2 dell'art. 104 TULS dispone, tra l'altro, che "in sede di revisione delle piante organiche successiva alla data di entrata in vigore della presente disposizione, le farmacie già aperte in base al solo criterio della distanza sono riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione e, qualora eccedenti i limiti ed i requisiti di cui all'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, sono considerate in soprannumero ai sensi dell'art. 380, secondo comma"¹⁰.

L'unica indicazione fornita dal legislatore ai fini della riformulazione della pianta organica va in direzione di una ricognizione della popolazione residente nel Comune, da effettuare sulla base delle rilevazioni pubblicate dall'Istituto Nazionale di Statistica.

Pertanto, il territorio andrebbe diviso in aree opportunamente delimitate nel perimetro possibilmente dal nome delle strade che comprendano un bacino di utenza di circa 3.300 abitanti.

¹ La possibilità di costituire una farmacia privata è consentita soltanto attraverso particolari forme. Per esempio, è richiesta la ditta individuale nel caso in cui la titolarità dell'esercizio sia di un'unica persona fisica. È consentita la costituzione di farmacie nella forma di

società in nome collettivo nel caso in cui i titolari siano più persone fisiche. In forma di Cooperativa a responsabilità limitata, il numero dei soci è quello minimo consentito per la costituzione di una società cooperativa (ad ogni modo, le società cooperative a responsabilità limitata rappresentano forme residuali di gestione delle farmacie, per le quali l'art. 20 della legge 475/1968 ne ha consentito la prosecuzione della gestione, senza possibilità di trasferimento, salvo il caso di motivi di forza maggiore non imputabili a responsabilità della cooperativa). Inoltre, con l'avvento della legge n. 124/2017, possono essere soci di una farmacia persone fisiche, ma anche società di capitali.

- ² L'alternativa possibile di aprire una farmacia "comunale" prevede il superamento di un concorso pubblico e, quindi, un iter completamente diverso: in tal caso, titolare ne è il Sindaco del Comune ove la stessa è ubicata.
- ³ Con sentenza del 1/6/2010 n. C-570/07 C-571/07 la Corte di Giustizia Europea ha ritenuto compatibile con il Trattato europeo istituiti, come la pianta organica, volti al contingentamento all'apertura di farmacie sul territorio nazionale, in quanto costituiscono una limitazione volta a garantire un equo accesso ai servizi per tutta la popolazione. Anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale il sistema di pianificazione sul territorio delle farmacie è considerato funzionale alla tutela del diritto della salute (cfr., in proposito, sentenza n. 216/2014).
- ⁴ D.L. 24.01.2012, n. 1, convertito nella legge 27 del 24.03.2012. Il numero di farmacie spettanti a ciascun Comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel Comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica.
- ⁵ Art. 1 legge 475/1968, come modificata dall'art. 11 della legge 24.03.2012, n. 27, in G.U. 24.03.2012, n. 71.
- ⁶ Cfr. Tar Sicilia, sentenza del 28.06.2011.
- ⁷ Ex art. 3 legge 08.11.1991 n. 362 e artt. 4 e 52 del D.Lgs. n. 274/2000, "chiunque apre una farmacia o ne assume l'esercizio senza la prescritta autorizzazione è punito con l'arresto fino a un mese e con un'ammenda comminata dal giudice di pace".
- ⁸ A seguito della entrata in vigore dell'art. 11, comma 2, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito nella legge 24 marzo 2012 n. 27, la competenza in materia di localizzazione delle sedi farmaceutiche è, pertanto, passata ai Comuni.
- ⁹ Cfr. nota del Ministero della Salute del 29 marzo 2018.
- ¹⁰ Tale principio vale per le sole farmacie urbane e non anche per quelle rurali, come chiarito dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2302/2029, secondo cui "in sede di revisione della pianta organica è obbligatorio considerare le farmacie istituite ai sensi dell'art. 104 TULS come farmacie urbane". La sentenza in commento, al contrario, ritiene obbligatorio il riassorbimento della sede farmaceutica istituita con il criterio topografico nella pianta organica comunale. Di talché essa deve essere tenuta in considerazione per verificare l'istituzione di un'ulteriore sede secondo il criterio demografico.

Elia Libroia e Gaetano Riccio

Il processo penale ai tempi del Coronavirus: cosa cambia per gli avvocati?

L'emergenza Coronavirus ha travolto del tutto inaspettatamente 35 Paesi nel mondo e ancora oggi a distanza di molti mesi dallo scoppio dei primi focolai nel continente asiatico, secondo i dati forniti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, la situazione di pandemia è ben lontana dalla sua conclusione. L'Italia è sicuramente uno degli Stati europei più colpiti dal virus, insieme alla Spagna, al Regno Unito e, più recentemente, dalla Russia.

In una situazione dai toni a dir poco drammatici

le misure straordinarie disposte dal Governo hanno interessato naturalmente prima di tutto il sistema sanitario e "l'effettiva tenuta del Paese", prendendo a prestito le parole usate dal Premier Giuseppe Conte in un discorso tenuto il 23 marzo scorso.

Anche il settore della giustizia è stato, però, oggetto di interventi mirati volti ad impedire che gli ingranaggi del meccanismo processuale subissero una battuta di arresto con pesanti ricadute su molteplici profili, dall'attuazione dei diritti dei cittadini al collasso del sistema giudiziario, dalla nuova organizzazione del lavoro dei dipendenti del Ministero della Giustizia alla tutela di tutti gli operatori del settore, compresi gli avvocati.

Proprio a quest'ultima categoria, già messa a dura prova dalla crisi economica degli ultimi anni e dalle difficoltà proprie di un settore lavorativo sempre più spesso definito "saturo", è stato richiesto di adattarsi ad una vera e propria rivoluzione delle modalità di esercizio della professione forense al fine di evitare la sospensione della propria attività lavorativa per un tempo ancora non definito.

Non più, quindi, una frequentazione quotidiana delle aule di udienza o delle cancellerie per l'aspletamento degli adempimenti, ma la necessità di adeguarsi al lavoro cosiddetto remoto e di sfruttare il più possibile l'informatica giudiziaria. Va da sé che, quando si parla del sistema processuale o dell'attività *stricto sensu* dell'avvocato, non sia possibile generalizzare, dovendo tenere in debito conto le differenze esistenti in ambito civile, penale, giuslavoristico, tributario, amministrativo ecc.

In particolare, nel presente contributo l'attenzione è rivolta alle misure straordinarie adottate dal governo per il processo penale che vanno ad incidere sulla classe forense.

Il riferimento è al Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, recante "Misure di potenziamento del SSN e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", all'interno del quale deve prendersi in considerazione l'art. 83.

Tale disposizione del c.d. Decreto Cura Italia ha previsto il differimento urgente delle udienze e la sospensione dei termini nei procedimenti - non solo penali ma anche civili, tributari e militari - sino al 15 aprile 2020¹.

La sospensione dei termini è stata estesa all'intero procedimento, compresa la fase delle indagini preliminari, l'adozione di provvedimenti giudiziari e il deposito della loro motivazione.

In particolare, tale sospensione è stata importante per gli avvocati per poter conoscere la data a partire dalla quale sarebbe stato possibile ripro-

porre gli atti introduttivi del giudizio, del procedimento esecutivo e delle impugnazioni nell'interesse dei propri assistiti.

Tutte le udienze penali aventi ad oggetto l'applicazione o la richiesta di misure di sicurezza detentive o l'applicazione delle misure cautelari sono state rinviate a meno che vi fosse l'esplicita richiesta dell'imputato, del detenuto o dei loro difensori di tenere l'udienza.

Tale rinvio ha operato anche per i procedimenti penali che vedevano imputati soggetti minori di età alle medesime condizioni sopra descritte².

Non sono stati rinviati, invece, i procedimenti presentanti carattere di urgenza per la necessità di assumere prove indifferibili *ex art.* 392 c.p.p. La dichiarazione di urgenza doveva provenire, a seconda dei casi, dal giudice o dal presidente del collegio, su richiesta di parte.

La decisione era adottata con provvedimento motivato e non impugnabile³.

Ai sensi dell'art. 83, comma 4, D.L. n. 18/2020, nei procedimenti penali in cui ha operato la sospensione dei termini, per il medesimo periodo è stata prevista pure la sospensione della prescrizione e dei termini di custodia cautelare.

È stata estesa fino al 30 giugno 2020⁴, ferma l'applicazione dell'articolo 472, comma 3⁵, c.p.p., la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 146 *bis*⁶, commi 3, 4 e 5, D.lgs. n. 271/1989⁷.

La norma nella sua formulazione attuale presenta, però, un limite rispetto al quale sarebbe stato opportuno un intervento legislativo di natura risolutiva.

Ha destato perplessità, infatti, la circostanza che l'art. 83, comma 12, D.L. n. 18/2020 abbia limitato la modalità partecipativa descritta ai soli imputati in stato di custodia cautelare, non estendendo l'uso della videoconferenza o dei collegamenti da remoto alle udienze in cui l'indagato o l'imputato fosse a piede libero o sottoposto a misura di custodia cautelare non detentiva.

Particolarmente significativi sono poi i commi 13, 14 e 15 dell'art. 83⁸, ove sono stati regolamentati in modo innovativo le modalità con cui gli avvocati ricevono le notifiche penali.

Infatti, le comunicazioni e le notificazioni relative agli avvisi e ai provvedimenti adottati nei procedimenti penali le cui udienze sono state rinviate d'ufficio, perché aventi ad oggetto la trattazione di affari penali non urgenti, sono eseguite

mediante il Sistema di notificazioni e comunicazioni telematiche penali di cui al 16 del D.L. n. 179/2012⁹ - convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221/2012¹⁰ - o attraverso sistemi telematici individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. L'invio è eseguito all'indirizzo PEC del difensore di fiducia e, nei casi previsti dalla legge, del difensore d'ufficio.

Infine, un'ulteriore misura straordinaria interessa gli avvocati impegnati in processi dinanzi alle Corti di assise¹¹, dinanzi alle quali le sessioni sono state prorogate fino al 30 aprile 2020.

Dispone in tal senso l'art. 83, comma 18, il cui obiettivo è quello di evitare di convocare i giudici popolari previsti per la composizione di tali organi giudicanti al fine di contenere il contagio.

Infatti, una data più prossima del 30 aprile 2020 per lo svolgimento delle udienze avrebbe richiesto la presenza dei cittadini convocati in qualità di giudici popolari presso gli uffici giudiziari, realizzando inevitabilmente le condizioni di assembramento vietate nell'attuale periodo di emergenza sanitaria.

Il termine previsto dall'art. 83 del Decreto Legge n. 18/2020 per il rinvio delle udienze e la sospensione dei termini processuali sul territorio nazionale è stato poi prorogato all'11 maggio 2020, prevedendo anche la possibilità per i Capi degli uffici giudiziari di adottare, per il periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno scorso, ulteriori misure organizzative finalizzate a contenere il contagio evitando gli assembramenti nei pubblici uffici.

Tali misure si sono poi concretamente tradotte in nuovi rinvii d'udienza, nella limitazione degli impiegati presenti fisicamente in ufficio e nell'accesso contingentato per gli avvocati alle cancellerie.

A partire dal 12 maggio 2020 ha poi avuto inizio la fase 2 della giustizia penale che è continuata fino al 31 luglio.

In tale periodo è stata lasciata maggiore discrezionalità ai capi degli uffici giudiziari, incaricati di adottare in autonomia le misure organizzative volte a contemperare le esigenze di trattazione delle udienze e il divieto di assembramenti negli uffici giudiziari.

Le misure possono essere adottate dopo aver ascoltato, sebbene si tratti di un parere non vincolante, l'autorità sanitaria regionale e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del foro interessato.

A titolo esemplificativo, tra i provvedimenti adottabili può ricordarsi l'ordine di celebrazione a porte chiuse di alcune o di tutte le udienze penali

oppure la possibilità per il pubblico ministero e per il giudice per le indagini preliminari di collegarsi da remoto con la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa, il difensore e i consulenti per gli atti che richiedano la loro partecipazione quando la presenza fisica potrebbe mettere a repentaglio le esigenze di contenimento del virus.

Rientra tra le misure adottabili dai Presidenti dei Tribunali italiani la facoltà di istituire una cosiddetta stanza virtuale per permettere le deliberazioni collegiali in camera di consiglio relativamente a tutti i procedimenti penali che non siano stati oggetto di sospensione.

In altri termini, si tratta di provvedimenti con cui l'avvocato è costretto suo malgrado a confrontarsi e, soprattutto, ad adeguarsi in una realtà che, pur presentando dei tratti in comune in tutto il territorio nazionale, varia notevolmente da un ufficio giudiziario all'altro senza consentire generalizzazioni.

Al di là della situazione attuale, però, l'attenzione dell'avvocato penalista deve essere rivolta soprattutto all'immediato futuro per poter comprendere quali saranno le misure organizzative della cosiddetta fase 3 e, in special modo, se sarà possibile nei mesi futuri ritornare alla quotidianità conosciuta fino a poco tempo fa oppure se l'emergenza in corso rappresenterà solo il punto di inizio di una nuova era per la giustizia penale sempre più proiettata verso la remotizzazione.

.....
1 Art. 83, commi 1 e 2, D.L. n. 18/2020: "1. Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari sono rinviate d'ufficio a data successiva al 15 aprile 2020. 2. Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto. Si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'art. 17 bis, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546".

2 Ai sensi dell'art. 83, comma 3, lett. b), D.L. n. 18/2020: "Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non operano nei seguenti casi: b) procedimenti di convalida dell'arresto o del fermo, procedimenti nei quali nel periodo di sospensione scadono i termini di cui all'art. 304 del codice di procedura penale, procedimenti in cui sono applicate misure di sicurezza detentive o è pendente la richiesta di applicazione di misure di sicurezza detentive e, quando i detenuti, gli imputati, i proposti o i loro difensori espressamente richiedono che si proceda, altresì i seguenti: 1) procedimenti a carico di persone detenute, salvo i casi di sospensione cautelativa delle misure alternative, ai sensi dell'art. 51 ter della legge 26 luglio 1975, n. 354; 2) procedimenti in cui sono applicate misure cautelari o di sicurezza; 3) procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione o nei

quali sono disposte misure di prevenzione".

3 Art. 83, comma 3, lett. c), D.L. n. 18/2020.

4 Art. 83, comma 12, D.L. n. 18/2020: "Ferma l'applicazione dell'art. 472, comma 3, del codice di procedura penale, dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, la partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, applicate, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'art. 146 bis del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271".

5 Ex art. 472, comma 3, c.p.p.: "Il giudice dispone altresì che il dibattimento o alcuni atti di esso si svolgano a porte chiuse quando la pubblicità può nuocere alla pubblica igiene, quando avvengono da parte del pubblico manifestazioni che turbano il regolare svolgimento delle udienze ovvero quando è necessario salvaguardare la sicurezza di testimoni o di imputati".

6 La disposizione citata prevede che: "1. Quando si procede per taluno dei delitti indicati nell'art. 51, comma 3 bis, del codice, nei confronti di persona che si trova, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in carcere, la partecipazione al dibattimento avviene a distanza nei seguenti casi: a) qualora sussistano gravi ragioni di sicurezza o di ordine pubblico; b) qualora il dibattimento sia di particolari complessità e la partecipazione a distanza risulti necessaria ad evitare ritardi nel suo svolgimento. L'esigenza di evitare ritardi nello svolgimento del dibattimento è valutata anche in relazione al fatto che nei confronti dello stesso imputato siano contemporaneamente in corso distinti processi presso diverse sedi giudiziarie; c) qualora si tratti di detenuto nei cui confronti è stata disposta l'applicazione delle misure di cui all'art. 41 bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni ed integrazioni. 2. La partecipazione al dibattimento a distanza è disposta, anche d'ufficio, dal presidente del tribunale o della corte di assise con decreto motivato emesso nella fase degli atti preliminari, ovvero dal giudice con ordinanza nel corso del dibattimento. Il decreto è comunicato alle parti e ai difensori almeno dieci giorni prima dell'udienza. 3. Quando è disposta la partecipazione a distanza, è attivato un collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo della custodia, con modalità da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e la possibilità di udire quanto vi viene detto. Se il provvedimento è adottato nei confronti di più imputati che si trovano, a qualsiasi titolo, in stato di detenzione in luoghi diversi, ciascuno è posto altresì in grado, con il medesimo mezzo, di vedere ed udire gli altri. 4. È sempre consentito al difensore o a un suo sostituto di essere presente nel luogo dove si trova l'imputato. Il difensore o il suo sostituto presenti nell'aula di udienza e l'imputato possono consultarsi riservatamente, per mezzo di strumenti tecnici idonei. 5. Il luogo dove l'imputato si collega in audiovisione è equiparato all'aula di udienza. 6. Un ausiliario abilitato ad assistere il giudice in udienza designato dal giudice o, in caso di urgenza, dal presidente è presente nel luogo ove si trova l'imputato e ne attesta l'identità dando atto che non sono posti impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti e delle facoltà a lui spettanti. Egli dà atto altresì della osservanza delle disposizioni di cui al comma 3 ed al secondo periodo del comma 4 nonché, se ha luogo l'esame, delle cautele adottate per assicurarne la regolarità con riferimento al luogo ove si trova. A tal fine interpella, ove occorra, l'imputato ed il suo difensore. Durante il tempo del dibattimento in cui non si procede ad esame dell'imputato il giudice o, in caso di urgenza, il presidente, può designare ad essere presente nel luogo ove si trova l'imputato, in vece dell'ausiliario, un ufficiale di polizia giudiziaria scelto tra coloro che non svolgono, né hanno svolto, attività di investigazione o di protezione con riferimento all'imputato o ai fatti a lui riferiti. Delle operazioni svolte l'ausiliario o l'ufficiale di polizia giudiziaria redigono verbale a norma dell'art. 136 del codice. 7. Se nel dibattimento occorre procedere a confronto o ricognizione dell'imputato o ad altro atto che implica l'osservazione della sua persona, il giudice, ove lo ritenga indispensabile, sentite le parti, dispone la presenza dell'imputato nell'aula di udienza per il tempo necessario al compimento dell'atto".

7 Il D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271, recante "Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 182 del 5 agosto 1989, s.o. n. 57.

8 Ex art. 83, commi 13, 14 e 15, D.L. n. 18/2020: "Le comunicazioni e

le notificazioni relative agli avvisi e ai provvedimenti adottati nei procedimenti penali ai sensi del presente articolo, nonché dell'art. 10 del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, sono effettuate attraverso il Sistema di notificazioni e comunicazioni telematiche penali ai sensi dell'art. 16 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, o attraverso sistemi telematici individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. 14. Le comunicazioni e le notificazioni degli avvisi e dei provvedimenti indicati al comma 13 agli imputati e alle altre parti sono eseguite mediante invio all'indirizzo di posta elettronica certificata di sistema del difensore di fiducia, ferme restando le notifiche che per legge si effettuano presso il difensore d'ufficio. 15. Tutti gli uffici giudiziari sono autorizzati all'utilizzo del Sistema di notificazioni e comunicazioni telematiche penali per le comunicazioni e le notificazioni di avvisi e provvedimenti indicati ai commi 13 e 14, senza necessità di ulteriore verifica o accertamento di cui all'art. 16, comma 10, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221".

9 Il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2012, s.o. n. 194.

10 La legge 17 dicembre 2012, n. 221 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 294 del 18 dicembre 2012, s.o. n. 208.

11 In materia di composizione della Corte d'Assise, l'art. 3 della legge 10 aprile 1951, n. 287 dispone che: "La Corte d'Assise è composta: a) di un consigliere di Corte d'Appello che la presiede; b) di un giudice; c) di sei giudici popolari".

Per quanto riguarda la composizione della Corte d'Assise d'Appello, l'art. 4 della legge 10 aprile 1951, n. 287 prevede che: "La Corte d'Assise d'Appello è composta: a) di un consigliere di Corte di Cassazione che la presiede; b) di un consigliere di Corte d'Appello; c) di sei giudici popolari".

Andrea Milo

Lavoratore licenziato: sì alla corresponsione anticipata e integrale dell'indennità di mobilità

Con il termine mobilità si indica una serie di misure previste dalla legge al fine di agevolare il reimpiego e garantire il reddito dei lavoratori licenziati a seguito di una particolare procedura di riduzione del personale.

La procedura di mobilità si avvia quando le aziende rientranti nel campo di applicazione della CIGS nel corso o al termine del programma di cassa integrazione guadagni straordinaria non possono garantire il reimpiego di tutti i lavoratori. Analoga procedura deve essere seguita qualora si verifichi la fattispecie del licenziamento collettivo, cioè, ai sensi dell'art. 24 della legge 223/91, nel caso in cui le imprese che occupano più di quindici dipendenti, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendono effettuare nell'arco temporale di 120 giorni almeno 5 licenziamenti in una unità produttiva o in più unità produttive dislocate nella stessa provincia.

Al lavoratore non reimpiegato e posto in mobilità, fino al 31 dicembre 2016, era riconosciuta l'indennità di mobilità, ovvero una prestazione di

disoccupazione che competeva ai lavoratori iscritti nelle liste di mobilità dalla loro azienda a seguito di: a) esaurimento della straordinaria; b) licenziamento per riduzione di personale o trasformazione di attività o di lavoro; c) licenziamento per cessazione di attività da parte dell'azienda.

In particolare, tale indennità competeva a tutti i dipendenti licenziati da imprese industriali con più di quindici dipendenti, oppure da imprese commerciali con più di cinquanta dipendenti.

La Riforma Fornero (legge 92/2012) ha disposto la soppressione dell'indennità di mobilità a partire dal 1° gennaio 2017. La Riforma del Lavoro c.d. Jobs Act ha invece disposto che a partire dal 1 gennaio 2017, l'indennità di mobilità fosse sostituita dall'indennità NASPI.

Tuttavia, sia la legge di Bilancio 2018 che quella successiva del 2019 ne ha disposto la proroga. In particolare, in base alle ultime novità 2019, l'INPS con il messaggio n. 322 del 24 gennaio 2019 ha provveduto a rendere ufficiale la proroga della mobilità in deroga 2019 per effetto della legge di bilancio 2019 per coloro che hanno cessato o cessano la mobilità ordinaria o in deroga dal 22 novembre 2017 al 31 dicembre 2018, per la durata di 12 mesi.

La norma sulla mobilità prevede, inoltre, previa richiesta del lavoratore e verifica dei requisiti da parte dell'INPS, la possibilità di ottenere l'erogazione complessiva ed in un'unica soluzione dell'indennità spettante ai lavoratori collocati in mobilità.

Proprio su tale ultima circostanza, con la sentenza n. 7470/2020, depositata in data 19.03.2020, la Corte di Cassazione, Sez. Lavoro ha riconosciuto come legittima la richiesta nei confronti dell'INPS per la corresponsione anticipata e integrale della indennità di mobilità al lavoratore licenziato.

Origine della vicenda è il licenziamento, risalente al maggio 2011, di un lavoratore, posto in mobilità per ventiquattro mesi, il quale ha richiesto all'INPS la corresponsione anticipata dell'indennità di mobilità. La domanda viene accolta ma dall'istituto previdenziale arriva "una liquidazione corrispondente a quattro mesi, cioè per il solo periodo settembre-dicembre 2011", in quanto, sempre secondo l'istituto, "il finanziamento era stato disposto di anno in anno e, quindi, l'anticipazione non poteva essere concessa oltre l'anno finanziario di riferimento".

Di parere opposto, però, sono i giudici di merito che prima in Tribunale e poi in Corte d'Appello sanciscono il diritto del lavoratore ad ottenere la corresponsione dell'intera indennità di mobilità.

In particolare, in secondo grado, viene chiarito che "l'erogazione in un'unica soluzione dell'in-

dennità di mobilità in via anticipata è funzionale alla natura di contributo finanziario che la legge riconosce ad essa nell'ottica di incentivare i lavoratori in mobilità ad iniziare attività di lavoro autonomo o in cooperativa".

Con ricorso presentato alla Corte di Cassazione, l'INPS sosteneva che "in base al combinato disposto delle disposizioni normative, nel caso, come quello in esame, di un lavoratore licenziato nel 2011 da un'impresa esercente attività commerciale con più di cinquanta addetti che abbia optato per il beneficio dell'indennità di mobilità cosiddetta anticipata, la misura di tale beneficio deve essere limitata alla somma delle mensilità di indennità di mobilità in deroga spettanti sino al 31 dicembre 2011, non potendo essere comprensiva delle mensilità scaturenti da proroghe legislative disposte per anni successivi, dovendo tenersi conto del fatto che l'esercizio della suddetta opzione ha comportato la conseguente contestuale cancellazione del medesimo lavoratore dalle liste di mobilità, avvenuta, nella fattispecie, nel corso dello stesso 2011".

Secondo l'Ente previdenziale "il lavoratore non ha diritto a vedersi corrisposte anticipatamente tutte le ventiquattro mensilità dell'indennità di mobilità fino al mese di maggio del 2013 (in astratto possibile in virtù della proroga del trattamento di mobilità in deroga successivamente disposta per l'anno 2012) in quanto la sua istanza, relativa all'anno 2011, era stata già definita e in conseguenza della relativa cancellazione dalla lista di mobilità il medesimo aveva perso lo stato di disoccupazione e la possibilità di acquisire tutti gli effetti che a tale stato si riconnettevano". Senza dimenticare, poi, che "la mobilità in deroga per l'anno 2011 ed il relativo finanziamento erano stati limitati", osservano i legali dell'INPS, "dalla norma a quello stesso anno finanziario (31.12.2011), con la conseguenza che il lavoratore non poteva che ricevere in via anticipata il numero di mensilità che gli spettavano al momento in cui aveva effettuato la relativa opzione, cancellandosi dalla lista di mobilità".

Il ricorso, così proposto, viene rigettato dalla Corte di Cassazione sulla scorta delle seguenti motivazioni: "l'art. 7, comma quinto, legge 23 luglio 1991, n. 223, consente ai lavoratori in mobilità di richiedere la corresponsione anticipata della indennità di mobilità al fine di intraprendere un'attività autonoma o di associarsi in cooperativa, in conformità alle norme vigenti, e poiché la erogazione in unica soluzione ed in via anticipata di più ratei della indennità di mobilità determina il mutamento della natura dell'indennità stessa, la quale non è più funzionale al sostegno dello stato di bisogno che nasce dalla disoc-

cupazione, ma assume la natura di contributo finanziario, destinato a sopperire alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolge in proprio e ad indirizzare i lavoratori disoccupati nel settore delle attività autonome e delle cooperative, l'erogazione anticipata dell'indennità può essere richiesta anche per intraprendere un'attività di natura imprenditoriale, senza sottoposizioni a limiti o a condizioni non previsti dal citato art. 7, comma quinto".

E peraltro proprio la norma permette di dedurre che "l'indennità non deve essere necessariamente richiesta prima dell'inizio dell'attività che si intende esercitare, ma può anche essere richiesta dopo aver intrapreso la suddetta attività autonoma. La *ratio* sottesa alla disposizione di legge è quella di indirizzare il più possibile il disoccupato in mobilità verso attività autonome, al fine precipuo di ridurre la pressione sul mercato del lavoro subordinato ed acquistando in tal senso la connotazione di contributo finanziario", e non a caso "in ipotesi di temporanea intervenuta rioccupazione del beneficiario quale lavoratore subordinato durante i ventiquattro mesi successivi all'erogazione dell'anticipazione, le somme percepite dal medesimo lavoratore devono essere restituite per intero e non solo in proporzione alla durata di tale rioccupazione".

In definitiva, dunque, "in tema di indennità di mobilità, l'estensione a favore dei dipendenti di imprese commerciali con meno di duecento e più di cinquanta dipendenti opera anche per la corresponsione anticipata, in riferimento all'integrale importo spettante e non limitatamente all'anno in cui è stata concessa, senza che rilevi la cancellazione dalle liste di mobilità per effetto dell'esercizio dell'opzione, atteso che il diritto al trattamento matura prima della cancellazione, anche in caso di pagamento dell'indennità in un'unica soluzione ed in via anticipata".

Ludovica Adamo e Angelo Mondelli

Cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità

Nell'analizzare il contesto giuridico in cui si pongono le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità occorre fare un breve accenno a tale concetto giuridico, al fine di meglio comprenderne la portata e la condizione.

L'art. 85, comma 1 del c.p. stabilisce che "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se al momento in cui lo ha commesso non era imputabile".

Secondo il dettato normativo di cui al comma 2

dello stesso art. 85, si dispone che "È imputabile chi ha la capacità di intendere e volere". La nozione di imputabilità essenzialmente rimanda ai concetti di capacità di intendere e capacità di volere, rappresentando questi ultimi "la sintesi delle condizioni fisico-psichiche che possono autorizzare l'individuazione della responsabilità penale e giustificare il conseguente trattamento sanzionatorio"¹.

I sopraccitati concetti di capacità di intendere e di volere descrivono due differenti realtà fenomeniche: la prima è la capacità che un individuo ha di rendersi conto del valore sociale del gesto che si sta per compiere e del fatto che esso sia in contrasto con le esigenze della vita comune, ovvero di discernere il bene dal male; laddove la capacità di volere si risolve nella idoneità della persona di autodeterminarsi in maniera indipendente, resistendo agli impulsi che gli derivano dal mondo esterno e dai moti del suo animo, ovvero senza condizionamenti².

Per la legge penale italiana, un soggetto è imputabile se in possesso di tali qualità, muovendo dal rilievo che il reato costituisce un fatto umano tipico ed antiguridico, rispetto al quale l'imprevedibile connotato della colpevolezza non si identifica unicamente nelle tradizionali forme del dolo e della colpa (c.d. concezione psicologica), ma possiede una propria intrinseca portata valutativa in termini di rimproverabilità e riprovevolezza del fatto (c.d. concezione normativa), attraverso la quale si giunge a valorizzare l'istituto dell'imputabilità³.

In questa prospettiva l'imputabilità viene definita da una parte della dottrina come "la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del suo fatto". Di conseguenza dolo e colpa possono ravvisarsi anche nel fatto commesso da un soggetto non imputabile, costituendo oggetto di un accertamento differente che deve essere svolto prioritariamente sulla commissione di un fatto preveduto dalla legge come reato⁴.

In merito al rapporto tra imputabilità e dolo si è recentemente precisato in giurisprudenza che "l'indagine sul primo dei suddetti elementi va tenuta ben distinta da quella sul secondo, essendo quest'ultimo un elemento costitutivo del delitto, la cui sussistenza o meno va in ogni caso accertata secondo le regole generali, e cioè con riferimento all'ipotesi di un soggetto agente dotato di normale capacità di intendere e di volere, mentre l'imputabilità costituisce semplicemente il presupposto per l'affermazione della responsabilità in ordine al reato commesso, il quale dovrà, pertanto, essere già stato compiutamente qualificato, nelle sue connotazioni oggettive e soggettive"⁵. Le cause che escludono o diminuiscono l'imputa-

bilità sono indicate nel codice penale, agli artt. 88, 89, 91, 93, 95, 96, 97, 98.

Partiamo dall'esame degli artt. 97 e 98, dove viene indicata quale causa di esclusione il non aver compiuto il quattordicesimo anno di età (presunzione legale assoluta di non imputabilità, art. 97 n.d.r.), avendo il legislatore recepito un orientamento diffuso della psicologia che valuta la formazione delle capacità intellettuali e la conseguente acquisizione dei c.d. poteri inibitori alla stregua di un processo evolutivo che si articola in tempi diversi. Il minore di età compresa tra gli anni 14 e 18 è imputabile qualora il giudice accerti, caso per caso, la sua capacità di intendere e volere (art. 98 e art. 65 c.p., se imputabile è soggetto a pena diminuita fino ad 1/3), in virtù del c.d. principio di individualizzazione che prevede che tale giudizio di accertamento debba essere ancorato al tipo di fatto realizzato dal minore ed alla sua naturale diminuita forza di volontà e di autocontrollo⁶. Gli artt. 88 e 89 del c.p. analizzano il c.d. vizio di mente, vale a dire l'infermità totale di mente (art. 88) da intendersi non necessariamente quale malattia psichica in quanto anche un'infermità temporanea di carattere fisico può essere causa di vizio di mente (come ad esempio una malattia dell'apparato cardiocircolatorio)⁷. Non è possibile ricondurre le differenti ipotesi all'interno di un catalogo chiuso, ma i requisiti indispensabili per la classificazione dell'infermità come vizio totale di mente sono la sussistenza al momento del fatto e l'apprezzabile incidenza su almeno una delle due capacità. Il numero delle ipotesi di infermità è, dunque, particolarmente ampio e contiene anche malattie psicopatologiche (quali psicopatie, nevrosi e disturbi degli impulsi)⁸. L'art. 89 invece indica il c.d. vizio parziale di mente, ovvero la sussistenza di tale condizione nel caso in cui vi sia uno stato di incapacità meno intensa. La Corte di Cassazione il 6 aprile 1971 precisava che "il vizio di mente assume rilevanza ai fini della non imputabilità quando dipenda da una infermità, da uno stato patologico che alteri i processi intellettivi o quelli della volontà in modo tale da scemare grandemente o annullare la capacità di intendere e di volere. Ogni altra anomalia, non dipende da infermità, riguarda solo la sfera della personalità e del carattere del soggetto e pur non essendo affatto influente ai fini penali, è estranea alla nozione di cui si occupa"⁹.

A tal proposito giova segnalare che l'accertamento della non imputabilità per vizio totale di mente esclude la punibilità del soggetto e, di conseguenza, impone la pronuncia di una sentenza di assoluzione (ex art. 530, comma 1 c.p.p.) la quale non si trasforma, *eo ipso*, in una pronuncia di condan-

na per il solo fatto che, con essa, sia eventualmente applicata all'imputato una misura di sicurezza personale¹⁰. Il codice penale prevede la stessa disciplina del vizio di mente anche in caso di intossicazione accidentale, dovuta alle sostanze stupefacenti o all'alcol.

Nel caso specifico, la mancata imputabilità quando si va incontro all'intossicazione accidentale (art. 91, comma 1 del c.p.), è dovuta solo ed esclusivamente al caso fortuito, o forza maggiore. Il Tribunale di Napoli, il 20 febbraio 1973, forniva un esempio dichiarando "non imputabile, per aver agito in stato di ubriachezza, accidentale involontaria, colui che, nel momento del fatto, si trovava in stato tossico derivante dall'aspirazione prolungata di un diluente adoperato sovente nell'ambiente di lavoro..."¹¹.

Nel caso in cui invece vi sia un tipo di intossicazione volontaria o colposa, l'imputazione non è esclusa né diminuita (art. 92, comma 1 del c.p.), qualora essa sia preordinata al fine di commettere un reato (art. 92, comma 2 del c.p., *actio libera in causa*), qualora sia abituale (art. 94 del c.p.), ovvero in presenza di uno stato frequente di utilizzo di sostanze alcoliche o stupefacenti. In particolare, il capoverso dell'art. 92 prevede un aumento di pena qualora l'ubriachezza fosse "preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa" e anche l'art. 93 richiama tale disposizione per il fatto commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.

Secondo l'orientamento prevalente il comma in esame sarebbe direttamente collegabile all'art. 87, in virtù del quale "la disposizione della prima parte dell'art. 85 non si applica a chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere o di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa". Entrambe le disposizioni, poi, sarebbero da ricondurre alle *actiones liberae in causa*¹². L'unica differenza rispetto all'art. 87 sarebbe pertanto costituita dal fatto che tale disposizione si limita a consentire l'irrogazione di una pena, mentre l'art. 92, comma 2, dispone che la pena sia aumentata, in linea con il particolare rigore riservato ai soggetti assuntori di sostanze alcoliche o stupefacenti¹³.

Una terza tipologia di incapacità, equiparata a vizio totale o parziale di mente, è rappresentata dall'intossicazione cronica (art. 95 del c.p.).

Altra importante causa di esclusione dell'imputabilità è infine rappresentata dal sordomutismo. Tale condizione fisica è soggetta all'accertamento, caso per caso del giudice (art. 96) con possibilità di diminuzione della pena, come previsto dall'art. 96 comma 2 del c.p. La suprema corte di Cassazione il 20 marzo 1970 precisava che "la norma in esame stabilita dall'art. 96 del c.p. pre-

Giuseppina Romano

Il processo penale telematico

L'emergenza sanitaria da Covid-19, affrontata dall'Italia nell'ultimo periodo, ha costretto molti settori, ivi compreso quello della giustizia, a rivedere le proprie metodologie di lavoro e a riconvertirle nelle modalità dello smart working ovvero del cosiddetto lavoro agile. L'esigenza di contenere il contagio attraverso il distanziamento sociale ha avuto un impatto devastante sull'apparato giudiziario, già fortemente minato e, da decenni, in evidente difficoltà, tant'è che risulta essere, tra i servizi essenziali, quello rimasto fermo più a lungo (fino al 2 luglio 2020). Dopo l'iniziale paralisi della giustizia, con la totale sospensione dei termini processuali dal 9 marzo al 12 maggio 2020, c'è stata una ripresa parziale (circa il 15%) delle udienze per lo più civili e per lo più in modalità cartolare, cioè attraverso la c.d. trattazione scritta; il tutto secondo protocolli totalmente diversi, da territorio a territorio, con inevitabile ricaduta sulla certezza della trattazione del procedimento e sulle relative modalità di svolgimento. Tale stato di fatto, unitamente ad uno smart working delle cancellerie quasi inesistente e all'impossibilità della celebrazione delle udienze penali, sono state solo alcune delle criticità che hanno restituito l'immagine di una giustizia esanime, che necessita di interventi straordinari ed eccezionali e, soprattutto, non più differibili. Nel quadro di una giustizia ormai agonizzante, ecco che da più parti si invoca una più ampia informatizzazione delle procedure con estensione del processo telematico anche ai procedimenti penali e a quelli innanzi al giudice di pace, oltre a una maggiore destinazione di risorse economiche a questo settore così maltrattato. In tal senso la risposta del legislatore non ha tardato ad arrivare, mettendo mano ad una prima e sperimentale modalità di processo penale telematico. Il D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020 n. 27, ha previsto, per la prima volta, la possibilità per la difesa, di depositare telematicamente memorie e istanze presso il pubblico ministero che abbia concluso le indagini preliminari. Il deposito telematico degli atti, che ha assunto valore legale dal 25 giugno 2020, anche se al momento ancora facoltativo, consentirà all'avvocato di compiere dal suo studio moltissime operazioni per cui prima doveva necessariamente recarsi in tribunale. Si tratta di un passaggio fondamentale per l'ottimizzazione della giustizia e per la compressione dei tempi. L'obiettivo è quello di massimizzare la funzionalità del sistema e

suppone l'infermità qualificata, ossia il vero e proprio sordomutismo integrale, onde non può essere applicata nei casi di sola sordità o solo mutismo, affezioni che appunto perché singolarmente prese in considerazione nei casi concreti, la stessa legge non ritiene tali da costituire un rilevante ostacolo allo sviluppo psichico della persona"¹⁴. Dopo aver specificato i casi previsti di mancata imputabilità di talune tipologie di soggetti, occorre da ultimo definire il concetto di semi-imputabilità. Tale condizione si verifica quando la capacità di intendere e di volere non è assente ma fortemente diminuita, in questo caso la valutazione del grado di imputabilità spetta al giudice il quale si avvale di consulenza tecnica e la relativa applicazione della pena prevista può essere ridotta fino ad 1/3.

Per completezza espositiva, si rappresenta che, gli stati emotivi o passionali, non escludono né diminuiscono l'imputabilità (art. 90 c.p.).

BIBLIOGRAFIA

Foro Napoletano, 1973, II 36.
Romano B., *Diritto Penale Parte Generale*.
Fiandaca, Musco, *Diritto Penale Parte Generale*.
Mantovani F., *Diritto Penale Parte Generale*.
Padovani T., *Diritto Penale*.
Sciaglia V., Buganè Carmannini G., Donini D., *L'Avvocato di fiducia*, G. De Vecchi Editore S.p.A., Milano 1996. Stampa 1997 per conto della CDE S.p.A. Milano.

SITOGRAFIA

www.pluris-cedam.utetgiuridica.it

GIURISPRUDENZA

Corte di Cassazione, 24 marzo 1970, in Cass. Pen. Mass., 1971, 1065.
Corte di Cassazione, 6 aprile 1971, in Cass. Pen. Mass., 1972, 854.
Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. del 25/03/2010.
Corte di Cassazione, Sez. I, sent. n. 45228, 8/10/2013.
Tribunale di Napoli, 20 febbraio 1973.

- 1 Romano B., *Diritto Penale Parte Generale*.
- 2 In tal senso cfr. Fiandaca, Musco, *Diritto Penale Parte Generale*, p. 335.
- 3 Fiandaca, Musco, p. 320; Mantovani, p. 637; Padovani, p. 182.
- 4 Romano B., *Diritto Penale Parte Generale*.
- 5 Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. del 25 marzo 2010.
- 6 Il maggiore di 18 anni è invece sempre imputabile salvo prova contraria (presunzione relativa di imputabilità).
- 7 Tale opinione è sorretta dall'osservazione che la formulazione dell'art. 88 risulta differente dall'art. 46 del codice Zanardelli che classificava il vizio di mente come "uno stato di infermità di mente da togliere la coscienza e la libertà dei propri atti".
- 8 Restano esclusi dal concetto di infermità ex art. 88, invece, i c.d. disturbi della coscienza (ebbrezza da sonno, sfinimento) che possono essere ricompresi tra le cause atipiche di esclusione dell'imputabilità, rilevanti ex art. 85.
- 9 Corte di Cassazione, 6 aprile 1971, in Cass. Pen. Mass., 1972, 854 in *L'Avvocato di fiducia*, Milano 1996.
- 10 Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, sent. n. 45228, 8 ottobre 2013.
- 11 Tribunale di Napoli, 20 febbraio 1973, in *Foro Napoletano*, 1973, II 36 in *L'Avvocato di fiducia*, Milano 1996.
- 12 Fiandaca, Musco, *Diritto Penale Parte Generale*, p. 347.
- 13 Romano, in *Comm. Romano, Grasso, PG*, II, 64.
- 14 Corte di Cassazione, 24 marzo 1970, in Cass. Pen. Mass., 1971, 1065 in *L'Avvocato di fiducia*, Milano 1996.

diffondere in maniera capillare la cultura del digitale. In realtà la primissima comparsa di una modalità telematica nel processo penale ha una data più vecchia e risale al 15 dicembre 2014. È da questa data, infatti, che le notificazioni a persona diversa dall'imputato si effettuano obbligatoriamente mediante lo strumento di posta elettronica certificata, e ciò in base ad una espressa norma primaria di riferimento che è l'art. 16 del D.L. 18.10.2012 n. 179 convertito con modificazioni dalla legge 221 del 2012. Ed è sempre da questa data che il Ministero della giustizia informatizza, per la prima volta, i registri di cancelleria, adottando come registro unico nazionale obbligatorio il SICP (Sistema Informativo della Cognizione Penale), composto a sua volta dai moduli RE.GE.WEB (Registro Generale delle Notizie di Reato), SIRIS e dalla COSOLLE del magistrato, la quale consente al magistrato di vedere, monitorare e controllare tutti i dati relativi al suo lavoro, ai suoi impegni e alle sue scadenze. Ancora il TIAP (Trattamento Informatico Atti Processuali) è un applicativo sviluppato per la gestione informatica del fascicolo con possibilità di integrare i contenuti nelle varie fasi processuali con atti e documenti. Tralasciando questa breve digressione su quello che è stato l'incipit per il superamento del processo penale cartaceo, mi piace, orgogliosamente, evidenziare che il primo ufficio a chiedere l'attivazione del nuovissimo deposito digitale è stato quello della Procura della Repubblica di Napoli, immediatamente seguito dalla virtuosa procura di Nocera Inferiore. Tant'è che già in data 30.06.2020 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore sottoscriveva il protocollo d'intesa sull'avvio della sperimentazione del Portale Depositi Telematico Atti Penali (il c.d. PDP). Detto protocollo prevede la facoltà degli avvocati di trasmettere - in via telematica e con valore legale - gli atti di nomina del difensore di fiducia, nonché le memorie, i documenti, le richieste, le istanze espressamente indicate dall'art. 415 bis, comma 3, c.p.p. e dall'art. 83, comma 12 quater, del D.L. 17 marzo 2020 n. 18. La sperimentazione iniziata il 2 luglio 2020 con durata fino al 31.07.2020, momento in cui, terminata la fase sperimentale, viene stilata una relazione descrittiva delle attività compiute e delle eventuali criticità emerse. Sulla scorta di tale relazione, il Procuratore della Repubblica richiederà al Ministero l'emissione del decreto del Ministero della giustizia che autorizza l'ufficio alla ricezione degli atti e dei documenti allegati con valore legale. Durante la fase sperimentale, inoltre, si seguirà il metodo del "doppio binario", in cui i depositi saranno eseguiti sia in modalità tradizionale (deposito cartaceo a valore legale) sia in modalità

telematica (deposito digitale a titolo sperimentale). Secondo quanto convenuto nel protocollo d'intesa, gli atti (memorie, richieste, istanze) dovranno rispettare delle caratteristiche di formato (PDF non superiore a 30Mb) e dovranno essere firmati digitalmente; ancora l'avvocato deve risultare iscritto in SICP come difensore dell'indagato ovvero se nominato successivamente alla notifica dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p., deve utilizzare apposita e diversa procedura; per trasmettere gli atti il professionista compilerà una maschera con i dati richiesti dal sistema, caricherà il documento e confermerà l'invio; all'esito della descritta procedura, l'addetto alla procura in sede di verifica dell'atto potrà accogliere l'atto associandolo al procedimento (in tal caso l'avvocato riceverà un attestato telematico di avvenuto deposito) ovvero rigettarlo rifiutando il deposito con una motivazione che viene notificata al difensore. Le ipotesi di rifiuto possono riguardare l'incoerenza dei dati inseriti dall'avvocato con quelli SICP (es. numero registro, nome del magistrato o delle parti non corrispondenti, difensore non costituito). In particolare è previsto che l'Ufficio Ricezione Atti della Procura, allorché provvederà allo smistamento delle memorie ex art. 415 bis c.p.p., pervenute a mezzo posta certificata, al PM titolare del procedimento, inviterà con un messaggio di riscontro l'avvocato a ripetere la trasmissione della memoria anche sul portale del Deposito Atti Penali e l'avvocato comunicherà l'avvenuto deposito in detto portale al Responsabile del Registro Generale. Ai fini del tempestivo deposito della memoria vale il primo invio effettuato in posta certificata. Questa che è solo un'ipotesi embrionale di Processo Penale Telematico (PPT), generata, tra l'altro, dalla necessità di fronteggiare una situazione di emergenza del tutto straordinaria, offre lo spunto per una ponderata riflessione, non solo, sugli indiscutibili vantaggi che ne conseguiranno per l'avvocato-utente in termini di praticità, velocità e snellimento degli adempimenti legali, ma soprattutto sui potenziali fattori di criticità intrinsecamente ed inevitabilmente connessi alla struttura giuridica del processo penale, senza tralasciare l'ovvia premessa che le caratteristiche del PPT non saranno mai sovrapponibili a quelle dell'ormai realizzato PCT. È evidente, allora, che ci sono momenti del processo penale che mai potranno essere sostituiti dalla telematica. Alcuni passaggi nel mondo fisico resteranno ineliminabili: mai si potrà, ad esempio, scannerizzare un carico di cocaina sequestrata ad uno spacciatore, per non parlare della esecuzione di una misura cautelare personale o di un ordine di carcerazione. Analogamente imprescindibile sarà l'esigenza di conservare i momenti di



contraddittorio che dovranno svolgersi *de visu* in una sede fisica, nel rispetto degli irrinunciabili principi dell'oralità e della concentrazione che sempre dovranno contraddistinguere il rito penale: si potrà decidere di avvalersi della tecnologia informatica per sentire un teste a distanza ma mai si potrà sostituire un esame orale con domande e risposte inviate e ricevute per via telematica. Ciò posto, la primissima utilità che la comunità forense attende ovvero pretende dalla informatizzazione delle procedure è la possibilità di interagire con il giudice e con le altre parti del processo, operando da remoto nella comodità dello studio professionale e riducendo notevolmente gli accessi fisici alle cancellerie e agli altri uffici giudiziari che, molto spesso, si traducono per l'avvocato, in lunghe attese e perdite di tempo che potrebbe essere diversamente impiegato. Un indiscutibile vantaggio potrebbe essere una modalità di lavoro che consenta un accesso telematico e da remoto agli atti e ai documenti del fascicolo penale. Una *discovery* telematica e da remoto sarebbe certamente funzionale alle esigenze difensive, permettendo l'elaborazione di strategie più accurate di quello che solitamente accade proprio per il maggiore tempo a disposizione del professionista. Ciò di cui la comunità forense ha bisogno, in questo particolare momento storico, è la possibilità di una corrispondenza biunivoca con i magistrati. Mi spiego meglio. L'avvocato non deve essere solo un fruitore della informatizzazione, un mero destinatario/recettore di tecnologia ma deve diventare soggetto agente in un rapporto di corrispondenza biunivoca tra parte pubblica e quella privata, di reciproca interazione tra soggetti. In questo senso il D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020 n. 27 sopraccitato, prevedendo la possibilità per il difensore di depositare tutti gli atti e documenti conseguenziali all'avviso ex art. 415 bis c.p.p., ha effettivamente aperto la strada ad una correlazio-

Enrico Lucibello,
Amalfi dal convento
dei Cappuccini

ne bidirezionale tra magistrato e avvocato, realizzando con ciò una fortissima semplificazione dell'interazione interno/esterno del mondo della giustizia con notevoli benefici per tutti. La progettazione di una architettura telematica del processo penale, per quanto ambiziosa e anche auspicabile, non può non tener conto delle differenze del PPT rispetto al gemello civile. Innanzitutto nel processo civile vi sono due o più parti private a fronte di un'unica parte pubblica, in una cornice normativa retta dal principio dispositivo e dall'istanza di parte. Non così nel processo penale dove la parte privata (imputato) si trova di fronte a due parti pubbliche (giudice e pubblico ministero). Ciò vuol dire che nel momento in cui si decide di trasfondere il processo penale in una architettura telematica, si tratta di compiere non solo scelte tecniche ma *latu sensu* politiche, si tratta, in sostanza, di subordinare il mezzo al fine. In altri termini, mai potrà essere sacrificata a vantaggio della tecnologia la sacrosanta esigenza di assicurare la segretezza delle indagini e, dunque, di garantire la massima sicurezza nella trasmissione dei dati e delle informazioni, anche adeguando il catalogo dei reati informatici con specifiche previsioni aventi ad oggetto le possibili forme di intrusione o aggressione di dati contenuti nei fascicoli telematici.

Così come andrà massimamente salvaguardato il più alto principio di civiltà, libertà e democrazia del nostro ordinamento che è la presunzione di innocenza (art. 27 Cost.), che si esprime non solo attraverso la possibilità di esercitare una difesa nel merito ma anche attraverso la verifica della legittimità dell'esercizio dell'azione penale e dell'attività giurisdizionale.

Solo l'equo bilanciamento delle contrapposte esigenze magistratura/avvocatura consentirà al processo penale telematico di continuare ad essere un "giusto processo" rispettoso di tutte le garanzie dell'imputato. Non va taciuta, né dimenticata

in una eventuale nuova architettura telematica del processo penale, che esso contiene peculiarità uniche: vi sono termini, ad esempio, la cui decorrenza è collegata ad attività tutte interne alla parte pubblica. Si pensi alla iscrizione di un soggetto nel registro degli indagati oppure al deposito di un verbale di sequestro di cui venga chiesta la convalida: si tratta di attività la cui veridicità sotto il profilo temporale è garantita dall'apposizione di un timbro che, solo in un secondo momento, diventerà ostensibile alla difesa. È evidente che tra i doveri dell'avvocato vi sia anche quello di verificare la veridicità di siffatte apposizioni, dal momento che da esse discendono conseguenze importanti.

Oggi, il difensore può compiere queste verifiche controllando l'appunto scritto in calce dal cancelliere, corredato da timbro e firma. Ma domani? Ecco allora la necessità che il PPT fornisca garanzie di verificabilità e veridicità rispetto ad una annotazione che avrà natura non più analogica ma digitale. Ecco allora la necessità della introduzione nel tessuto normativo del nostro codice di rito di norme di garanzia che, nel disciplinare la risoluzione delle questioni giuridiche connesse ad un errato o cattivo funzionamento delle applicazioni telematiche, che è un'ipotesi assolutamente non peregrina, impongano espressamente al giudice di svolgere le verifiche necessarie soprattutto quando si tratta di tutelare le garanzie dell'imputato. I pericoli della informatizzazione del sistema processual-penalistico potrebbero essere molteplici e non vanno sminuiti o occultati dall'euforia del momento storico, della svolta strutturale che ci apprestiamo a vivere.

Bisogna assolutamente evitare che l'introduzione di potenti innovazioni tecnologiche sortisca l'effetto, anche involontario, di bypassare le garanzie imprescindibili del giusto processo, le quali rappresentano e devono continuare a rappresentare un emblema di civiltà, di democrazia, di umanità sia che si parli di processo penale cartaceo sia che si parli di processo penale telematico.

Alfonso Varlese

La messa alla prova

L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge 67 del 28.04.2014. Si tratta della possibilità di chiedere la sospensione del procedimento da parte dell'indagato/imputato per un periodo determinato, durante il quale lo stesso sarà impegnato a svolgere un lavoro di pubblica utilità.

Tale percorso serve a dimostrare, da parte del reo

di aver compreso il disvalore della propria condotta e, di conseguenza, di non tornare più a delinquere. Una volta portato a termine con successo il piano predisposto dagli uffici competenti, il reato verrà dichiarato estinto con tutti i vantaggi che tale situazione comporta.

Non si tratta di una novità assoluta all'interno del nostro ordinamento, in quanto lo stesso istituto era già previsto nel processo penale contro imputati minorenni, con le dovute differenze.

La messa alla prova consiste nello svolgimento di un programma con attività di volontariato, stilato anche in base alle conoscenze e alle attitudini lavorative del soggetto, di durata non inferiore a dieci giorni e che non incida sulle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del soggetto sottoposto alla misura (art. 168 *bis* c.p.).

La sospensione del procedimento con messa alla prova può essere richiesta nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria; per quelli puniti con una pena non superiore a quattro anni sola, congiunta o alternativa a quella pecuniaria e, infine, nei procedimenti richiamati dall'art. 550 comma 2 c.p.p. - così come determinato dall'art. 168 *bis* c.p.

La Suprema Corte ha specificato che nel caso in cui al reato principale si affianchino aggravanti, anche ad effetto speciale, queste non devono essere prese in considerazione per determinare il limite di pena per l'accesso al beneficio; il riferimento unico, per l'ammissione alla messa alla prova, deve essere quello della pena edittale: "In tema di sospensione con messa alla prova, ai fini dell'individuazione dei reati attratti dalla disciplina della *probation* di cui agli artt. 168 *bis* e seguenti c.p. in ragione del mero riferimento edittale, deve guardarsi unicamente alla pena massima prevista per la fattispecie base, prescindendo dal rilievo che nel caso concreto potrebbe assumere la presenza della contestazione di qualsivoglia aggravante, comprese quelle ad effetto speciale" (Cassazione, sez. 6, n. 6483 del 13 febbraio 2015). Inoltre, il Tribunale di Milano con una propria ordinanza - terza sezione penale del 28 aprile 2015 - ha precisato che è possibile richiedere la messa alla prova anche quando siano contestati più reati, per i quali sarebbe possibile chiedere il rito alternativo per tutti presi singolarmente, anche se accomunati dalla continuazione. Infatti, "la presenza di una pluralità di reati contestati, quando - per ciascuno di essi, singolarmente considerato - la richiesta risulti ammissibile, non può di per sé giustificare il rigetto della richiesta di messa alla prova, a prescindere dalla sussistenza o meno di un vincolo di continuazione tra gli stessi". Invece, la Cassazione ha determinato l'impossibilità di richiedere la messa alla prova dell'inda-

gato/imputato nel caso in cui a questi vengano contestati più reati, ma non tutti rientranti nel beneficio. Infatti, con la pronuncia n. 14112 della Seconda Sezione del 12 marzo 2015, è stata negata la possibilità di separare le diverse imputazioni giustificando tale scelta sul presupposto che l'istituto in parola sia improntato alla risocializzazione e rieducazione dell'imputato, che in questo caso sarebbe solamente parziale.

Per accedere alla messa alla prova è necessario presentare una richiesta alla quale deve essere allegato il programma di trattamento o almeno la richiesta dell'elaborazione dello stesso, che deve essere predisposto dall'ufficio esecuzioni esterne del Tribunale di riferimento (art. 464 *bis* c.p.p.). Il programma di trattamento è una condizione di ammissibilità dell'istanza, come ha precisato la Cassazione: È legittimo il rigetto della richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova motivato dalla mancata produzione del programma di trattamento o, quanto meno, della richiesta della sua elaborazione all'ufficio di esecuzione penale esterna, trattandosi di requisiti di ammissibilità dell'istanza di sospensione *ex art.* 464 *bis* c.p.p. (Corte di Cassazione, sezione 6, sentenza n. 9197 del 6 marzo 2020).

La richiesta può essere presentata dall'imputato personalmente o a mezzo di procuratore speciale fino a che non siano state formulate le conclusioni nel caso di udienza preliminare o fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento nel caso di giudizio direttissimo o a citazione diretta a giudizio. Nel caso di giudizio immediato, invece, la richiesta va formulata entro quindici giorni dalla notifica del decreto stesso e, infine, in caso di decreto penale di condanna la richiesta deve essere presentata con l'atto di opposizione -come previsto dall'art. 464 *bis* del c.p.p.

Il rinvio del processo disposto su richiesta del difensore dell'imputato per consentire di dare corso alla procedura di messa alla prova e all'elaborazione, da parte dell'ufficio di esecuzione penale esterna, del programma di trattamento, comporta la sospensione del termine di prescrizione, ai sensi dell'art. 159, comma primo, n. 3), c.p., per tutta la durata del rinvio, senza necessità di un provvedimento formale del giudice (Corte di Cassazione, Sezione 4, sentenza n. 13469 del 30 aprile 2020). È possibile, inoltre, richiedere la sospensione del procedimento anche durante la fase delle indagini preliminari (art. 464 *ter* c.p.p.). In questo caso il giudice per le indagini preliminari dovrà trasmettere gli atti al pubblico ministero al fine di raccogliere il suo parere. Il consenso o il dissenso del p.m. deve essere motivato e, in caso di rigetto, l'imputato può formulare nuovamente la richiesta prima dell'apertura del dibatti-

mento. Una volta presentata la richiesta al giudice questi deve esprimersi sull'idoneità del programma di trattamento; se lo ritiene idoneo e reputa che l'imputato sarà capace di astenersi dalla commissione di altri reati, lo ammette e dichiara sospeso il procedimento (art. 464 *quater* c.p.p.) e per l'imputato inizierà l'attività di pubblica utilità. Il giudice, inoltre, nell'ordinanza di sospensione potrebbe ordinare all'imputato di tenere delle condotte riparatorie o risarcitorie. Per cui stabilirà un termine per l'adempimento; anche se "ai fini dell'applicabilità dell'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova, con riferimento al risarcimento del danno l'indicazione contenuta nell'articolo ha natura prescrittiva ma non assoluta (ove possibile), in tal modo escludendo che *ex se* sia necessaria la subordinazione della messa alla prova all'integrale risarcimento del danno" (Cassazione, Sezione 3, sentenza n. 3197 del 27 gennaio 2020). Interessante, poi, risulta quanto disposto dall'art. 464 *sexies* del c.p.p., ovvero la possibilità che ha il giudice di acquisire a richiesta di parte le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato anche durante il periodo di messa alla prova.

Infine, nel caso in cui la prova a cui è stato sottoposto l'indagato/imputato abbia avuto esito positivo, il giudice, dopo aver acquisito la relazione favorevole dell'ufficio esecuzioni esterne, fissa l'udienza e dichiarerà il reato estinto.

Nel caso in cui, invece, la prova abbia avuto un esito negativo - magari a causa di gravi e reiterate trasgressioni al programma di trattamento o nel caso di commissione di un nuovo reato non colposo - il giudice dovrà revocare l'ordinanza di sospensione e fissare una udienza, di cui darà notizia alle parti, al fine di riprendere il giudizio precedentemente sospeso.

Va detto, in conclusione, che è stata fermamente esclusa la possibilità di chiedere la messa alla prova nel giudizio d'appello, in quanto una volta svolto il giudizio di primo grado la capacità deflattiva del beneficio sarà già venuta meno: "Nei giudizi di impugnazione davanti alla Corte d'Appello e Cassazione l'imputato non può chiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova, previsto dall'art. 168 *bis* del c.p., né può sollecitare l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice di merito. L'istituto previsto dalla legge è incompatibile con tali giudizi di impugnazione, in quanto il beneficio dell'estinzione del reato, connesso all'esito positivo della prova, presuppone lo svolgimento di un *iter* processuale alternativo alla celebrazione del giudizio" (Cassazione, Sezione 3, sentenza n. 22104 del 27 maggio 2015).

Historia et Antiquitates

La diocesi di Nocera de' Pagani

a cura di Gianluca Granato

L'autonomia alla diocesi di Nocera de' Pagani per intercessione di Re Ferdinando II di Borbone. La bolla apostolica del 4 dicembre 1833 e la definitiva indipendenza dalla diocesi di Cava.

Il 27 giugno 1818, la diocesi di Nocera de' Pagani venne soppressa in forza della bolla *De Utiliori* di Papa Pio VII ed il territorio di sua competenza fu incorporato in quello della diocesi di Cava: ciò nell'ottica di una rivisitazione dell'organizzazione ecclesiastica del Regno delle Due Sicilie in conformità al nuovo concordato tra Santa Sede e Regno Borbonico.

Oltre alla diocesi di Nocera de' Pagani furono sopprese l'arcidiocesi di Nazareth e 40 altre diocesi: Alessano, Alife, Belcastro, Bitetto, Caiazzo, Campi, Canne, Capri, Carinola, Castro di Puglia, Cerenza, Cittaducale, Fondi, Frigento, Giovinazzo, Guardialfiera, Isola, Lavello, Lettere, Martirano, Massa Lubrense, Minervino, Minori, Montecorvino, Montemarano, Monteverde, Mottola, Ostuni, Polignano, Ravello, Satriano, Scala, Strongoli, Terlizzi, Trevico, Umbriatico, Venafro, Vico Equense e Vulturara. A seguito di queste modifiche la nuova geografia ecclesiastica del Regno comprendeva 21 arcidiocesi e 84 diocesi.

Il 3 dicembre 1833, per intercessione di Re Ferdinando II presso la Santa Sede, la diocesi di Nocera de' Pagani fu ripristinata in forza della bolla di Papa Gregorio XVI: la bolla - di seguito integralmente riprodotta - assegnava alla diocesi il territorio che già le apparteneva prima della soppressione del 1818, ossia Nocera San Matteo, Nocera Corpo, Angri, Corbara, Pagani e Sant'Egidio.

"In nome del Signore. Così Sia. A tutti dovunque sia noto, che nell'anno MDCCCXXXIII, della nascita di nostro Signor Gesù Cristo, il dì 4 dicembre l'anno terzo del Pontificato del Santo nostro Signore Gregorio XVI io sottoscritto ufficiale deputato vidi e lessi alcune lettere apostoliche sotto il piombo spedite nella dovuta forma del tenore che segue, cioè, Gregorio Papa Servo de' Servi del Signore, a perpetua memoria della cosa. Nella vigna scelta del Signore, che il celeste agricoltore per ineffabile sua bontà ha consegnato a coltivare alle umili nostre forze, Noi godiamo di ergere nuove cattedre vescovili le quali veggia-

mo che saranno utili all'accrescimento della cattolica fede, alla spiritual salute de' cristiani, seguendo noi in ciò gli esempi de' romani pontefici nostri antecessori; ed abbiam gradevole d'inviar nuovi custodi che con sollecita cura e da vicino stieno vigilanti alla porzione della vigna loro affidata, e quella rendano florida e fruttuosa, non solo colla predicazione della parola di Dio, ma anche con l'esempio delle opere buone, che svellano poi, e distruggano le vespi e le spine che vanno a crescere pel guasto, e raccolgano coll'ajuto del Signore abbondanti biade che danno il loro odore, e le adunino nel granajo. In fatti sappiamo che la Città di Nocera de' Pagani la quale è fabbricata nei Picentini ha fiorito per cultura di campi, leggiadria di edifici nella via Consolare, per abbondanza di robe, per moltitudine di popolo, ed una volta ancora per gloria militare. Dipoi per la cristiana religione, ch'essa abbracciò fin da primi secoli della Chiesa, riportò grandissimo lume, più illustre ancora divenne pel glorioso martirio de' suoi cittadini. Questa sappiamo che da romani pontefici nostri antecessori fu arricchita di grazie e privilegi spirituali, e già da gran tempo ornata ancora dell'onore di cattedra vescovile. Quello poi che si era stabilito con retto e saggio consiglio per la salute dell'anime, e l'onore di quella Città, fu d'uopo che si mutasse dopo le pubbliche vicende delle cose nel concordato menato a fine tra il Papa di felice ricordanza Pio Settimo nostro antecessore, e Ferdinando Primo di chiara memoria, Re delle due Sicilie, nella nuova riduzione delle diocesi di quel Regno di qua dal faro stabilita dallo stesso nostro antecessore con sue Apostoliche lettere al dì 27 Giugno dell'anno 1818, il principio delle quali è: conosciamo esser fatto di più utile, che la cattedra vescovile di Nocera de' Pagani fosse soppressa, e quella diocesi restasse per sempre aggiunta ed unita alla sede vescovile di Cava. Ma il carissimo figliuol nostro in Gesù Cristo Ferdinando Secondo oggi Re del Regno delle due Sicilie, di gloria degno, propizio alle preghiere di tutti i cittadini di quella soppressa diocesi, e bramando con istanza rimettersi in piedi la cattedra di Nocera, perché risegga ivi un vescovo, il quale col lustro della dignità pontificale, colla celebrazione delle divine funzioni, con lo zelo pastorale provvegga al ben essere dei cristiani nella più salubre ed acconcia maniera, e possa con effetto tenerli lontani da pascoli avvelenati, per tutto questo, dissi, è ricorso con preghiere a questa sede apostolica, di cui è proprio ergere le sedi vescovili, distribuirle, sopprimerle, e sopprese metterle di nuovo in piedi; ha dimandato caldamente, che con apostolica bontà richiamiamo nel primiero stato, o di nuovo ergiamo l'antichissima cattedra



Ferdinando II
di Borbone

della Chiesa di Nocera. Noi dunque esaminando col pensiero che la preta città e diocesi di Nocera risplende ancora del prisco suo onore, che la mensa vescovile col capitolo e seminario sia fornita di rendita conveniente, che abbia un clero secolare e regolare culto abbastanza nelle lettere, che gli abitanti giungano al numero di quarantamila, che sia decorata di bellezza di templi, di reliquie dei Santi, e specialmente del corpo del Beato Alfonso de' Liguori, stimiamo cosa degna che ad essa l'onore della cattedra vescovile si doni, o pur si renda. Che perciò accogliendo con paterno affetto le pie preghiere dello stesso Ferdinando Re, e lodando e comendando nel Signore il di lui zelo, e i pietosi e religiosi desideri della mente sua, a gloria dell'onnipotente Dio, ad esaltamento della militante Chiesa, ad onore di S. Marco Evangelista, a cui si dice che fusse dedicata la chiesa cattedrale di Nocera, per certa scienza, con maturo deliberamento, e per forza della pienezza del potere apostolico i seguenti luoghi che costituivano l'antica diocesi di Nocera, cioè la città di Nocera, e cinque castelli chiamati di S. Matteo, di Pagani, di S. Egidio, di Corbara, di Angri, coll'in-

tero territorio compreso in quelli, li dividiam per sempre dalla diocesi di Cava mancante ora del suo Pastore, e li separiamo da quella, come facciam pure di quei che esistono in tutti e ciascuno de' cennati luoghi, delle collegiate parrocchiali, ed altre chiese, monasteri, prepositure, priorati, conventi, ed altri qualunque luoghi con cura, e senza cura di anime, beneficii secolari e regolari di qualsivoglia ordine, ecclesiastici, e così pure delle persone che vivono in quelli, dell'uno e dell'altro sesso, degli abitanti e cittadini sia laici che chierici di qualunque stato, grado, ordine e condizione sieno, che rendiamo liberi ed esenti dalla ordinaria giurisdizione e potestà del vescovo di Cava in tempo, e ciò in forza della stessa apostolica potestà, con cui comandiamo per questo effetto che tutti e ciascuno degli strumenti di scrittura e carta, ed altri segni di onore spettanti alla cennata città e cinque castelli appartenenti in qualunque maniera agli abitanti di quelle, alle chiese, e beneficii, sieno estratti dalla curia vescovile della Cava, e si consegnino liberamente alla cancelleria del nuovo vescovato che si dirà appresso. Di poi per apostolica autorità innalziamo per sempre, e

stabiliamo la stessa città di Nocera di Pagani ornata un tempo di sede pontificale ad esser chiamata città vescovile di Nocera di Pagani come prima, e ad essa concediamo, e doniamo il titolo, e il nome di città, con tutti e ciascuno degli onori, giurisdizioni, privilegi, e prerogative, di cui le altre città fornite di sede vescovile nel Regno delle due Sicilie, e i loro cittadini fanno uso, e frutto, e possono, e potranno aver uso, e frutto, per qualunque modo in appresso; la chiesa collegiata poi, e la parrocchiale esistente ivi sotto il titolo di S. Marco, sopprimendo Noi il titolo e la natura di collegialità, l'innalziamo e assegniamo alla cattedrale chiesa da chiamarsi di Nocera di Pagani, e alla chiesa parrocchiale che esisterà, come prima sotto l'invocazione dello stesso S. Marco in essa con simile autorità apostolica formiamo e stabiliamo la sede, la cattedra, e la dignità vescovile per un vescovo in appresso, il quale preseggia alla Chiesa, città, e diocesi che sarà assegnata, come sotto, e al clero, e al popolo di quelle, raduni il sinodo, ed abbia ed eserciti tutti e ciascuno de' dritti, uffici, e funzioni vescovili, col suo capitolo che sotto sarà notato, ed usi della cassa, del sigillo, della curia, della mensa episcopale, del seminario ecclesiastico, e di altre pontificali insegne, dritti, onori, preminenze, grazie, favori, giurisdizioni, e indulti reali, personali, e misti, di cui fanno uso e frutto i prelati delle altre cattedrali chiese nel Regno delle due Sicilie, non però col titolo oneroso o per indulto, o sia privilegio; soggettiamo pure la stessa vescovile Chiesa di Nocera di Pagani al diritto metropolitico dell'Arcivescovo per tempo della Chiesa Salernitana, e l'assegniamo suffraganea di questa. I detti luoghi poi staccati, e disgiunti come sopra dalla diocesi di Cava, cioè oltre la città di Nocera già innalzata a città e cattedra vescovile di Nocera, in forza delle presenti lettere, i cinque paesi detti: S. Matteo, Pagani, S. Egidio, Corbara, ed Angri, li assegniamo alla stessa Chiesa di Nocera, e li lasciamo come per sue città, terreno, e diocesi; e la cennata città, i luoghi, e le collegiate esistenti in essi, se pur vi sono, qualunque monastero, convento, e ogni beneficio ecclesiastico tanto secolare, che regolare di qualunque ordine e con la cura, e senza cura, similmente le persone dell'uno e dell'altro sesso, e gli abitanti sì laici, che chierici, non però esenti di qualunque grado, ed ordine, li soggettiamo e sommettiamo, all'ordinaria giurisdizione, al governo, alla potestà, e ciò per sempre, del futuro vescovo di Nocera, e di quello che vi sarà a tempo. Dippiù per la conveniente abitazione del futuro vescovo, e de' suoi successori nel vescovato di Nocera assegniamo ancora e destiniamo per sempre le case vicine alla Chiesa cattedrale già fabbricate, come dicesi, larghe abbastanza, e convenienti,

e spettanti un tempo ai Vescovi di Nocera. In simil guisa, il Vescovo di Nocera, che esisterà per tempo, affinché possa serbare la sua dignità pontificale, tutti e ciascuno de' beni, rendite, dritti, ed emolumenti appartenenti all'antica Mensa di Nocera, li dichiariamo segregati e divisi dal vescovato di Cava, e li riuniamo parimente, e li assegniamo per sempre alla mensa vescovile della stessa Chiesa di Nocera, fondata già come sopra. Ma nella detta collegiata Chiesa di Nocera estinta un tempo, come sopra, e poi rialzata all'onore di cattedrale, noi fondiamo e ordiniamo un capitolo composto di sedici prebende canonicali, tra le quali saran quattro dignità, cioè dell'arcidiacono, la quale sarà la prima dopo la pontificale, per un solo sacerdote maestro in teologia, o dottore nell'uno e nell'altro dritto, o almen dottore in dritto canonico, o pur licenziato in qualche università approvata di studio generale. Dell'arcipretura, la quale è la seconda, a cui vogliamo che stia attaccata la cura delle anime, come prima. Del primiceriato ch'è la terza. Del cantorato che sarà la quarta dignità, e i dodici canonici compresevi le prebende di teologale e di penitenzieria da conferirsi per concorso, secondo le canoniche costituzioni; però i legittimi possessori odierni di dignità e canonici della soppressa collegiata, li surrogiamo del pari, e li costituiamo per dignità e canonici della nuova Chiesa cattedrale, senza alcuna spedizione di apostoliche lettere, ma solo in forza delle presenti. Inoltre in forza pure della nostra apostolica autorità accordiamo e doniamo la piena potestà d'ogni sorta ai canonici e alle dignità, presenti e che esisteranno a tempo, che si radunino essi in capitolo pel prospero e felice stato e governo della detta Chiesa di Nocera, della sua mensa capitolare, della sacrestia, della fabbrica, e dei suoi averi, e beni; e per l'adempimento de' pesi loro attaccati, per la celebrazione delle ore canoniche e di altri divini uffici, per la partizione, e l'amministrazione del frutti, delle prebende, di tutti gli emolumenti, e delle pene, che contraggono gli assenti, o quei che sono trascurati: lo stesso potere lor diamo di formare, e pubblicare qualunque statuto, ordinamento, e decreto, non però contrario ai sacri canoni del Concilio di Trento, ai decreti, e alle costituzioni apostoliche e il potere ancora di correggere e dichiarar meglio le cose di tal fatta già formate e pubblicate, o pure di farne altre nuove con la presenza però e l'approvazione del vescovo che esisterà per tempo. Alle stesse dignità e canonici per tempo, accordiamo ancora e doniamo la facoltà di far uso, e godere tutte e ciascuna delle spirituali e temporali grazie, privilegi, immunità, e preminenze, insegne, e favori che usano e godono ancora nel Regno delle due Sicilie

i capitoli delle Chiese cattedrali che sono per tempo, e le dignità, e i canonici di esse; e ciò per dritto, per consuetudine, e privilegio, o altro qualunque modo, non però con titolo oneroso, o per indulto, o privilegio particolare, purché sieno essi ancor in uso, nè rivocati, nè ripugnino a sacri canoni, alle costituzioni, a decreti apostolici. Dippiù in vigor delle presenti lettere assegniamo e facciamo proprii allo stesso capitolo della nuova Cattedrale di Nocera tutti i beni, e la medesima dotazione di prebende, che aveano e godevano il capitolo, le dignità, i canonici nello stato di collegialità ora soppressa, come sopra abbiam detto. E in simil guisa doniamo e assegniamo tanto alla fabbrica, che al sacrario di essa Chiesa cattedrale pel suo culto e mantenimento quella dote che già trovassi stabilita ad essa. Come pure stabiliamo e approviamo l'ecclesiastico seminario di clerici che nella detta città di Nocera sappiamo già esser fondato e fornito di case vicino al palazzo vescovile abbastanza comode, e di sufficienti entrate. Considerate poi l'entrate, e i frutti assegnati alla Chiesa Vescovile di Nocera, come sopra abbiam detto, vogliamo e ordiniamo che la Chiesa vescovile di Nocera sia tassata per rendita in cento sessantasei fiorini di oro della camera, colle due terze secondo l'uso, e siffatta tassa venga registrata ne' libri della camera apostolica. In fine coll'apostolica benignità ed autorità concediamo e doniam largamente al cennato Ferdinando, illustre Re delle due Sicilie, e a' di lui successori, e a popoli soggetti al loro temporal dominio perseveranti nella sincerità della fede, e nella ubbidienza alla Santa Romana Chiesa, il dritto di nominare e presentare dentro il tempo stabilito dalla legge persone ecclesiastiche, approvate, di buon nome, e secondo i decreti del sacri canoni, e del Concilio di Trento, idonee alla cennata vescovile Chiesa di Nocera, e ad esser destinati e ordinati vescovi di essa Chiesa da noi, e dal Romano Pontefice che esisterà nel tempo, e ciò tanto questa prima volta, quanto in appresso, sempreché avverrà che quella manchi del sollievo del suo pastore. Per lo che raccomandiamo al venerabile Fratello Gabriello Ferretti arcivescovo di Seleucia, nunzio nostro e della sede apostolica dimorante nella città di Napoli, e che per mezzo di scritto apostolico scegliamo e destiniamo ad esecutore di queste nostre lettere, che esso o per se, o per mezzo di altra persona ecclesiastica fornita di dignità, che da esso sarà suddelegata, pubblici solennemente ed esegua le presenti nostre lettere, dove e quando bisognerà, e ogni volta che verrà richiesto da tutti quelli, a cui conviene, o da alcuno di essi, e che faccia inviolabilmente osservare tutte e ciascuna delle cose contenute in dette lettere da tutti coloro a cui spetta, e cui spetterà nella successione del

tempo; e ciò in forza della nostra autorità; così pure, che esso e il suo suddelegato possa e voglia profferire liberamente e lecitamente, definitivamente ancora sopra qualunque opposizione che in qualsivoglia modo nascerà nell'atto della esecuzione, rimuovendo perciò ogni appellazione. Che dia freno ai contraddittori d'ogni genere, e a ribelli, per mezzo di sentenze, di censure, di pene ecclesiastiche, e di altri rimedi del dritto e del fatto, invocato ancora se sarà d'uopo l'ajuto del braccio secolare: a tutto questo gli concediamo e doniamo la piena potestà d'ogni modo. Comandiamo pure nel Signore, allo stesso arcivescovo di Seleucia nunzio nostro e della sede apostolica, e gli teniam raccomandato che una copia, fatta in forma autentica, di tutti quanti gli atti che si dovran fare nell'esecuzione delle presenti lettere e questa entro il termine di quattro mesi dopo compiuta la detta esecuzione, la rimetta alla sede apostolica; vogliam che tale copia si conservi, secondo il solito, nell'archivio della congregazione, presidenti alle cose concistoriali, cioè che le presenti lettere sempre e in perpetuo abbiano, e sieno per avere il lor valore ed effetto, nè mai saranno in alcun tempo di frodi, di lusinghe, e di nullità, per vizio o mancanza di nostra intenzione, o per qualunque altro, anche nel caso se coloro cui importa, o potrebbe importare per l'approvazione di qualsivoglia stato, ordine, preminenza, e dignità sieno, degni anche di special menzione non abbiano lor dato assenso, nè mai sieno stati chiamati, o uditi, benché in vigore dei loro indulti o privilegi doveano esser chiamati, o uditi; o perché non sieno state osservate le solennità oppure qualunque altro rito che forse dovea serbarsi, vengano attaccate o chiamate in contesa, o contro quelli possa donarsi qualunque rimedio, sia di dritto, sia di fatto, sia di giustizia, ma come per dovere e proprio movimento della provvidenza pontificale le vogliamo e dichiariamo che le cose già fatte stieno in tutta la loro fermezza, ed abbiano ed ottengano in tutto i loro pieni ed interi effetti; e così si giudichi da tutti; così, non altrimenti sia per tutti i giudici ordinari o delegati da qualunque autorità, uditori anche di cause del palazzo apostolico, e per cardinali della Santa Romana Chiesa, anche legati a latere, vicelegati, e nunzi della detta sede, tolta ad essi, e a ciascuno in parte qualunque facoltà di giudicare diversamente, e d'interpretare, doversi giudicare e definire, e se altrimenti avverrà che si faccia attentato su queste cose da chiunque, per qualunque autorità, per cognizione di cosa, o per ignoranza; noi lo costituiamo lo dichiariamo nullo e vano. Non ostante la mancanza del consenso del capitolo e de' Canonici della cennata Chiesa cattedrale della Cava, e di non togliere il cercato *gius*, sulle sop-

pressioni sugli smembramenti perpetui in parti da farsi ancora chiamati tutti quei a quali importa, ed altre regole nostre e della cancelleria apostolica, e del Concilio Lateranese celebrato ultimamente, ed altre cose contrarie alle premesse facoltà, date fuori per qualsivoglia modo anche in concili sinodali, provinciali, e generali, speciali o generali costituzioni, e ordini apostolici, come pure della stessa Chiesa della Cava, e di altre Chiese che abbiano tali facoltà corroborate anche dal giuramento, dallo stabilimento apostolico, o da qualunque altra fermezza, e fondate dalle consuetudini, da privilegi, da indulti e decreti, concessi anche in qualunque modo per proprio movimento e dalla pienezza della potestà apostolica, oppure in concistoro, e ad istanza del Re e di altri Principi Sovrani in contrario delle premesse cose, concesse non solo, ma stabilite ancora, e rinnovate. Per tutte e ciascuna di queste cose ancorché per la sufficiente derogazione di loro, di esse e di tutti i lor tenori debba farsi menzione o altra qualunque espressione particolare, specifica, denominata e individua non già per clausole generali che contengono lo stesso, o debba pur usarsi ogni altra spiegazione ed altra ricercata forma, le proprie maniere di tutte e ciascuna di queste cose, inseritevi le presenti lettere per espresse pienamente, e bastantemente, a parola a parola, a quelle che altrimenti resteranno nel lor vigore, per questa volta solo, affin di aver l'effetto delle premesse cose, e specialmente ed espressamente noi deroghiamo e vogliam pure che sia derogato, e così a tutti gli altri titoli contrarii. Di queste lettere poi i riassunti o copie anche stampate si faranno, scritte per mano di pubblico notaio, e munite del sigillo di persona costituita in una dignità ecclesiastica; così vogliamo che ad esse in ogni luogo, in giudizio e fuori si abbia la stessa fede, che si avrebbe alle stesse lettere se fossero mostrate in originale. Che però a niuno sia mai lecito frangere, o con temerario ardimento macchinar contrario attentato a questa pagina delle nostre lettere in cui abbiamo le cose espresse col nome, dismembramento, disunione, estinzione, soppressione, cambiamento, innalzamento, stabilimento, applicazione, assegnamento, sottomessione, concessione, indulto, dichiarazione, conferma, approvazione, commessione, mandato, derogazione, e volontà. Se alcuno poi pretenderà commettere tal attentato sappia che incontrerà lo sdegno dell'onnipotente Dio, e de' suoi beati apostoli Pietro e Paolo. In Roma presso S. Pietro l'anno di Cristo 1833 ai tre di dicembre, l'anno terzo del nostro pontificato. Sopra queste lettere io pubblico Notaro ho firmato questo riassunto, e l'ho segnato in presenza de' testimoni signori Germano e Damaso Testa. Concorda coll'

Originale. Alessandro Maciotti ufficiale deputato. B. Cardinal Pacca pro-datario. Così è. "Luigi Angelini Notar Apostolico". "Vi è il sigillo".

Al provvedimento apostolico seguì la regia approvazione: "Veduto il transunto di bolla apostolica spedita in Roma il dì 3 dicembre ultimo, con la quale, in seguito degli uffici praticati da Sua Maestà presso la Santa Sede, è venuta Sua Santità a segregare dalla cattedrale di Cava la chiesa e diocesi di Nocera de' Pagani che per effetto di lettere apostoliche del 27 giugno 1818 si trovava soppressa ed unita alla chiesa di Cava, e ad elevare nel tempo stesso la indicata chiesa di Nocera de' Pagani a cattedrale coll'antica sua diocesi, capitolo, cattedrale e seminario, con tutti gli onori e prerogative che godono le altre chiese cattedrali del regno e loro capitoli; ed all'uopo ha destinato in esecutore della presente bolla monsignor arcivescovo di Seleucia actual nunzio apostolico presso questa real corte.

Veduto altresì il reale rescritto del dì 4 gennaio corrente rimesso dal ministero di stato degli affari ecclesiastici per la impartizione del *regio exequetur* alla enunciata bolla. Si esegua la bolla di cui è parola; salvi i reali dritti e tolte le clausole lesive della polizia del regno e purché non passi ad esempio".

Il 25 settembre 1972 ebbe termine l'unione delle diocesi di Cava de' Tirreni e Sarno, e fu nominato un nuovo vescovo per Sarno. Contestualmente il vescovo di Cava, fu nominato anche arcivescovo di Amalfi, unendo così le due sedi. Il 13 aprile 1979 Amalfi e Cava de' Tirreni, entrambe immediatamente soggette alla Santa Sede, sono entrate a far parte della provincia ecclesiastica dell'arcidiocesi di Salerno.

Il 30 settembre 1986, con il decreto *Instantibus votis* della congregazione per i vescovi, le due sedi di Amalfi e Cava sono state unite con la formula *plena unione* e la nuova circoscrizione ecclesiastica sorta dall'unione ha assunto il nome di arcidiocesi di Amalfi-Cava de' Tirreni.

Con il medesimo decreto è divenuta piena l'unione anche tra le diocesi di Sarno e di Nocera de' Pagani assumendo queste ultime la denominazione attuale "diocesi di Nocera Inferiore-Sarno" che comprende le foranie di Nocera Inferiore, Sarno, Nocera Superiore-Roccapiemonte, Pagani (di cui fanno parte anche i comuni di Sant'Egidio del Monte Albino e di Corbara), Angri (di cui fa parte la parrocchia di Santa Maria dei Bagni nel comune di Scafati), e San Valentino Torio (di cui fanno parte anche la parrocchia di San Biagio a San Marzano sul Sarno e le parrocchie di Sant'Antonio da Padova a Poggiomarino e di San Giovanni Battista a Striano), per un totale di 54 parrocchie, dislocate in 13 comuni.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

A cura di Barbara Barbato, consigliere del COA di Nocera Inferiore

NEWS DALLA CASSA FORENSE

Prestazioni assistenziali straordinarie in favore dell'iscritto e dei superstiti dell'iscritto per emergenza Covid-19

Si comunica che il Consiglio di Amministrazione, nella seduta del 30/7/2020, ha deliberato la determinazione dei contributi da erogare per il riconoscimento di prestazioni assistenziali straordinarie in favore degli iscritti, anche se pensionati, che, a causa di accertato contagio da COVID-19, intervenuto nel periodo 01/02/2020-02/06/2020, sono stati ricoverati in una struttura sanitaria ovvero posti in isolamento sanitario obbligatorio per aver contratto il virus o per contatti diretti con soggetti contagiati oppure in caso di decesso del coniuge dell'iscritto o dei figli conviventi, avvenuto per patologia Covid-19, nel medesimo periodo. È stata, altresì, deliberata la misura del contributo da erogare ai superstiti in caso di decesso dell'iscritto nel medesimo periodo per patologia Covid-19.

Gli importi dei contributi che verranno erogati ai beneficiari delle misure assistenziali sono i seguenti:

- Euro 5.000,00 in caso di ricovero per Covid-19;
- Euro 3.000,00 in caso di isolamento sanitario obbligatorio avendo contratto il virus Covid-19;
- Euro 1.500,00 in caso di isolamento obbligatorio senza aver contratto il virus ma perché in contatto con malati Covid-19;
- Euro 7.500,00 in caso di isolamento obbligatorio senza aver contratto il Covid-19 e con coniuge deceduto per Covid-19;
- Euro 5.000,00 in favore di superstiti di iscritto deceduto per Covid-19.

Il Consiglio di Amministrazione ha inoltre prorogato al 15 ottobre 2020 il termine, originariamente previsto per il 10 luglio u.s., per la presentazione delle relative domande per l'iscritto e per i superstiti dell'iscritto.

Cassa Forense offre un servizio di coworking ai propri iscritti

Dal 14 settembre 2020 sino al 13 settembre 2021 sarà operativa l'iniziativa di coworking promossa da Cassa Forense con la collaborazione dell'Ordine degli Avvocati di Roma. Cassa Forense metterà a disposizione gratuitamente per i propri iscritti nella città di Roma nei pressi dei tribunali, in via Attilio Regolo e in via

Boezio, e all'Eur in piazza Marconi, spazi di lavoro in coworking e sale riunioni.

Tale iniziativa consentirà di utilizzare spazi lavoro e/o sale riunioni sia ad avvocati di Roma che di altre città in trasferta per udienze presso le Corti Superiori presenti a Roma.

L'uso di spazi in coworking e di sale riunioni, per i vantaggi connessi alla flessibilità e alla riduzione dei costi è già diffusa tra altre categorie professionali perché consente di: adattare lo spazio ed i servizi aggiuntivi ai volumi di lavoro, non doversi occupare della gestione, ridurre i costi di gestione. Oggi gli strumenti essenziali di lavoro di un avvocato, oltre le sue competenze, sono: un pc, una connessione internet e la possibilità di ricevere i clienti in spazi adeguati.

Cassa Forense, viste le potenzialità offerte da tale nuovo modo di lavorare, ha deciso di diffonderne la conoscenza attraverso la messa a disposizione di pacchetti di ore per l'utilizzo di postazioni lavorative e per l'utilizzo di sale riunioni.

L'utilizzo della postazione lavorativa include scrivania, box con chiave, connessione wi-fi, climatizzazione, energia elettrica, pulizia, manutenzione, uso sala relax e snack corner, accesso 7 giorni su 7 dalle 7.30 alle 23.30 (h24 su richiesta).

L'utilizzo della sala riunioni executive include l'assistenza front desk da parte dello staff dei centri di coworking dal lunedì al venerdì, dalle 8.30 alle 18.30, connessione wi-fi, climatizzazione, energia elettrica.

La raccolta delle prenotazioni per l'utilizzo dei servizi, riservato agli iscritti a rotazione come da regolamento di Cassa Forense, avverrà tramite il servizio di segreteria curato dall'Ordine degli Avvocati di Roma.

Il modello 5/2020 - Procedura di invio in linea dal 20 luglio

La compilazione web del mod. 5, si effettua tramite il sito www.cassaforense.it - accesso riservato - posizione personale utilizzando il proprio codice meccanografico e pin.

Il mod. 5 calcola automaticamente la contribuzione dovuta, in base al reddito netto professionale ed al volume d'affari inserito, tenendo conto dello status del dichiarante: avvocato iscritto o pensionato, avvocato con agevolazione nei primi otto anni o praticante.

Il mod. 5 va inviato da tutti gli iscritti a Cassa anche in caso di reddito zero.

Il termine di invio e di pagamento del mod. 5/2020

L'invio - ordinariamente fissato al 30 settembre - è differito al 31.12.2020.

Il pagamento dei contributi in autoliquidazione potrà essere effettuato con diverse modalità che andranno scelte al momento dell'invio del mod. 5.

La scelta fra le modalità di pagamento è obbligatoria; in difetto, il sistema non consente di proseguire nella compilazione del mod. 5. La scelta effettuata diviene irrevocabile con l'invio del mod. 5.

I contributi dovuti in autoliquidazione per l'anno 2020 potranno essere corrisposti, previa scelta obbligatoria e irrevocabile, con le seguenti modalità alternative:

- nelle consuete due rate con scadenza 31.7 e 31.12 a mezzo MAV. È la scelta più flessibile in quanto consente di frazionare il pagamento. La data di pagamento della prima rata può essere variata a condizione che il pagamento delle due rate avvenga entro il 31.12.2020;

- in unica soluzione entro il 31.12.2020, a mezzo MAV senza interessi e sanzioni;

- in due rate annuali di pari importo con scadenza 31.03.2021 e 31.03.2022, a mezzo MAV maggiorate dell'interesse dell'1,50%, su base annua, senza sanzioni; tale interesse verrà calcolato con riferimento alla prima rata dal 01.01.2021 al 30.03.2021 e per la seconda dal 01.01.2021 al 30.03.2022.

- mediante iscrizione nel ruolo 2021 (ruolo che sarà formato a ottobre 2021), maggiorati degli interessi nella misura dell'1,50%, che saranno calcolati a decorrere dal 01.01.2021 al 31.10.2021 (data di formazione del ruolo) senza sanzioni, con possibilità di chiedere ulteriori rateazioni direttamente al Concessionario (fino a 72 rate).

Nel caso la contribuzione complessivamente dovuta per contributo soggettivo e contributo integrativo risulti inferiore a euro 30,00 il versamento dovrà essere effettuato necessariamente entro il 31.12.2020.

Vige il principio della tolleranza nel ritardo nel versamento dei contributi che, se contenuto entro gli otto giorni successivi alla data della scadenza, ovvero entro l'08.01.2021, esclude l'applicazione di sanzioni.

Tale tolleranza per il mod. 5/2020 è estesa all'invio della dichiarazione.

Nel caso di ritardo dell'invio del modello 5/2020, oltre l'8.01.2021, il termine dal quale considerare un eventuale inadempimento contributivo viene ricondotto al 31.12.2020.

Resta confermata al 31.12.2020, con la tolleranza degli otto giorni la data di scadenza:

- per il versamento del contributo modulare volontario relativo all'anno 2019 (rata unica) per

chi ha esercitato l'opzione in fase di compilazione del modello 5/2020;

- per l'integrazione del versamento del contributo soggettivo per l'attribuzione della intera annualità (limitata ai primi otto anni di iscrizione).

La misura della contribuzione obbligatoria

Per l'anno 2019, mod. 5/2020 la misura della contribuzione dovuta dagli iscritti in via ordinaria, che la procedura calcola in automatico, è pari al:

- 14,5% per il calcolo del contributo soggettivo sul reddito netto professionale fino al tetto oltre il quale è dovuta la contribuzione del 3%;

- 4% per il calcolo del contributo integrativo sul volume d'affari dichiarato ai fini dell'IVA.

Per i pensionati di vecchiaia retribuita, a partire dall'anno solare successivo alla maturazione dell'ultimo supplemento e per i pensionati di vecchiaia contributiva, la contribuzione dovuta è, invece, pari al:

- 7,25% per il calcolo del contributo soggettivo dovuto sul reddito netto professionale fino al tetto oltre il quale è dovuta la contribuzione nella misura del 3%;

- 4% per il calcolo del contributo integrativo dovuto sul volume d'affari dichiarato ai fini dell'IVA.

L'importo della contribuzione obbligatoria

Sul reddito

Il contributo minimo soggettivo dell'anno 2019 è pari a euro 2.875,00.

Il tetto reddituale del 2019 è pari ad euro 100.200,00.

Per coloro che per l'anno 2019 fruiscono, delle agevolazioni, ex art. 9 del Regolamento di attuazione dell'art. 21 commi 8 e 9 della legge n. 247/2012, la misura della contribuzione è la seguente:

- per reddito netto professionale inferiore ad euro 10.300,00 contributo minimo soggettivo pari a euro 718,75 se il 2019 è ricompreso nei primi sei anni e euro 1.437,50 se il 2019 è ricompreso nei successivi due;

- per reddito ricompreso fra euro 10.300,00 e euro 19.828,00 la contribuzione dovuta è pari a euro 2.875,00. Di euro 1.437,50, per chi beneficia della riduzione alla metà;

- per reddito compreso fra euro 19.828,01 e euro 100.200,00 oltre ai minimi obbligatori è dovuto il 14,5% sulla parte di reddito eccedente euro 19.828,00;

- per la parte di reddito professionale superiore a euro 100.200,00 è dovuto il 3%. Tale importo non si computa ai fini previdenziali del dichiarante ma va in solidarietà.

Sul volume d'affari



Il contributo integrativo è dovuto nella misura percentuale del 4% sul volume di affari dichiarato dall'iscritto ai fini dell'IVA.

Esonero ex art. 10 del regolamento

Per coloro cui è stata accolta per il 2019 la richiesta di esonero, la contribuzione deve essere calcolata in misura percentuale del 14,5% sull'effettivo reddito netto professionale fino al tetto reddituale di euro 100.200,00 oltre il quale è dovuta la contribuzione nella misura del 3%, e nella misura del 4% sull'effettivo volume d'affari dichiarato ai fini dell'IVA. Il contributo dovuto, comunque, resta determinato nel limite massimo del contributo soggettivo complessivamente dovuto ai sensi dell'art. 7 del Regolamento di attuazione dei commi 8 e 9 dell'art. 21 della legge n. 247/2012.

Modalità di pagamento dei contributi dovuti in autoliquidazione

Per il pagamento dei contributi in autoliquidazione si richiamano:

- il servizio di predisposizione di MAV bancari personalizzati;
- il servizio di pagamento tramite carta di credito "Forense Card";
- il servizio di predisposizione di ordini di bonifico e c/c postale personalizzati.

NEWS DAL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

Il COA di Perugia formula quesito in merito alla sussistenza in capo al COA di un potere discrezionale di valutazione delle segnalazioni in materia disciplinare ad esso pervenute, ai

James Butterwick.
Veduta di Amalfi

fini della successiva trasmissione al competente CDD.

Il dettato normativo (art. 50, comma 4, legge n. 247/12) è chiarissimo nel porre in capo al COA un obbligo di trasmissione immediata di ogni segnalazione al CDD, che è competente in via esclusiva all'apprezzamento della sussistenza dei presupposti per l'eventuale apertura del procedimento disciplinare a carico dell'iscritto.

Ulteriori elementi in questo senso possono desumersi dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, ed in particolare dalla sentenza SS. UU. n. 16993/2017 in materia di impugnabilità del provvedimento di archiviazione, la quale ha avuto modo di precisare le rispettive competenze di COA e CDD nel nuovo assetto del procedimento disciplinare.

Ne consegue che non sussistono ragioni per superare l'orientamento già espresso da questo Consiglio con i propri pareri nn. 72/2016 e 80/2015.

Consiglio Nazionale Forense (rel. Commissione), parere n. 37 del 20 ottobre 2019.

Il COA di Modena formula quesito in merito alla possibilità, per il praticante abilitato al patrocinio sostitutivo, di svolgere attività in sostituzione di collega del dominus, facente parte del medesimo studio e se, in questa eventualità, sia necessaria l'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di appartenenza.

Sul punto il CNF si è espresso con il parere n. 40/2019, che si trascrive per maggiore comodità: Consiglio Nazionale Forense, parere n. 40 del 20 ottobre 2019.

Il COA di Ragusa formula due quesiti in materia di patrocinio sostitutivo. Con il primo, chiede di sapere se il patrocinio sostitutivo possa essere

esteso ad affari trattati da altri avvocati associati del *dominus*, o comunque domiciliati presso lo studio medesimo. Con il secondo, chiede di sapere se il patrocinio sostitutivo possa essere esteso ad affari di cui il *dominus* non sia direttamente titolare, fermi restando il controllo e la responsabilità da parte di quest'ultimo.

La formulazione dell'art. 41, comma 12 della legge n. 247/12 è sufficientemente chiara nel consentire che il patrocinio sostitutivo possa essere esercitato anche in relazione ad affari non trattati direttamente dal *dominus*, purché ciò avvenga comunque sotto il controllo e la responsabilità del medesimo. Sul punto, si v. comunque i pareri n. 4/2019, 3/2019 e 81/2018.

Consiglio Nazionale Forense, parere n. 11 del 25 giugno 2020.

Il COA di Ferrara chiede di sapere se la norma di cui all'art. 18, lettera c) della legge professionale debba applicarsi anche al caso di iscritto che sia stato nominato amministratore unico con poteri gestori in società avente capitale non interamente, ma prevalentemente pubblico.

La chiarezza del dettato normativo impone di dare al quesito risposta negativa: la norma infatti

esclude la sussistenza dell'incompatibilità con l'esercizio della professione forense per il solo caso di nomina ad amministratore di società "a capitale interamente pubblico". Trattandosi peraltro di norma eccezionale, ad essa non può essere data interpretazione estensiva.

Consiglio Nazionale Forense, parere n. 13 del 25 giugno 2020.

L'avvocato non ha il diritto di ritenzione (degli originali) degli atti e dei documenti di causa, tanto meno per ottenere il pagamento dei propri compensi.

Incorre in un illecito disciplinare l'avvocato che ometta di restituire tutta la documentazione, di cui sia venuto in possesso nel corso dello svolgimento del proprio incarico professionale, al cliente, anche qualora questi non paghi le sue spese legali; né l'obbligo di consegna può ritenersi assolto con la semplice messa a disposizione della documentazione richiesta se, di fatto, ne è stata impedita la materiale apprensione.

Decisione: Corte di Cassazione, sentenza n. 14233 del 08 luglio 2020 (respinge);

- Decisione correlata: Consiglio Nazionale Forense n. 64 del 29 luglio 2019.

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	451	16	1	0	468
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1575	16	1	24	1616
TOTALE	2026	32	2	24	2084

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	125	5	0	0	130
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	838	12	0	6	856
TOTALE	963	17	0	6	986

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	326	11	1	0	338
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	737	4	1	18	760
TOTALE	1063	15	2	18	1098

	Uomini	Donne	Totale
PRATICANTI SEMPLICI	179	241	420
PRATICANTI ABILITATI	112	186	298
TOTALE	291	427	718

	Uomini	Donne	Totale
ISCRITTI	1389	1413	2802

Studi Associati	Società tra Professionisti
40	1