

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XX NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



**EDITORIALE**  
"La legge che fa?"

**VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA**  
Memorial "Fiorentino De Nicola"

Viaggio del COA nell'Istituto a Custodia  
Attenuata per Madri di Lauro

Il ruolo sociale del nostro  
Comitato Pari Opportunità

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

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

**Presidente**

Anna De Nicola

**Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

**Direttore Responsabile**

Marianna Federico

**Comitato di Redazione**

Lucia Apuzzo  
Marianna Arpaia  
Barbara Barbato  
Carmela Bonaduce  
Antonio Coppola  
Maria Coppola  
Renata Gaeta  
Mario Gallo  
Gianluca Granato  
Eliana Libroia  
Emiliana Matrone  
Italo Meoli  
Andrea Milo  
Angelo Mondelli  
Claudia Ruggiero Perrino  
Marianna Polito  
Gaetano Riccio  
Giuseppina Romano  
Eleonora Stefanelli  
Rossella Ugliano

**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](mailto:omniaiustitiae@foronocera.it)

Progetto grafico a cura di  
Marianna Federico

Il materiale per la pubblicazione,  
che dovrà essere inviato a mezzo mail,  
non sarà restituito

**Impaginazione e stampa**

**PIBIESSE srl**

cell. 081 929449  
[info@pibiessesrl.it](mailto:info@pibiessesrl.it)

Le immagini a corredo di questo numero sono  
tratte dal web

© 2023 Foto  
PIBIESSE srl

© 2023 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**





La torre normanna  
del castello del parco  
Castello del Parco  
Nocera Inferiore



# s o m m a r i o

## EDITORIALE

- Luigi Ciancio*  
“La legge che fa?” 4

## VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA

- La redazione*  
Memorial “Fiorentino De Nicola” 06

- Barbara Barbato*  
Viaggio del COA nell’Istituto a  
Custodia Attenuata per  
Madri di Lauro 11

- Luisa Citro Calabrese*  
Il ruolo sociale del nostro  
Comitato Pari Opportunità 12

## GIURISPRUDENZA

- Emiliana Matrone*  
Conseguenze della nuova  
convivenza more uxorio intrapresa  
dall’ex coniuge 14

- Giuseppina Romano*  
La nuova procedibilità a querela alla  
luce della sentenza della terza sezione  
penale n. 19971/2023 depositata in  
data 11 maggio 2023 17

- Claudia Ruggiero Perrino*  
Il contributo (con) causale dell’evento  
dannoso, il danno morale e il danno  
emergente al vaglio del Tribunale di  
Nocera Inferiore 20

## DOTTRINA

- Italo Meoli*  
Whistleblowing 21

- Giuseppe Matrone*  
Disciplina del matrimonio nella  
giustizia ecclesiastica.  
Temi generali. 24

- Angelo Mondelli*  
Excursus normativo sui  
reati tributari 26

- Eleonora Stefanelli*  
Sull’adozione legittimante e la  
previsione della rescissione dei legami  
con la famiglia di origine ex articolo 27,  
terzo comma, della Legge n. 184 del 4  
maggio 1983. La questione sottoposta  
alla Corte costituzionale. 27

## NOTIZIE DAL CONSIGLIO

*A cura di Barbara Barbato,  
Vicepresidente del COA di Nocera Inferiore*

- News COA 31  
News CASSA FORENSE 32  
News CNF 38  
Le statistiche 44

## Editoriale di Luigi Ciancio

### “La legge che fa?”

“Avvocà, avete visto che sta succedendo?”

È stata la madre ad uccidere il figlio. Mi pensavo che le mamme dovessero crescerli i figli, educarli e tenerli lontano dalle brutte compagnie...invece.”

“Ma la legge che fa?”

Benché disarmato dalle domande del tuo interlocutore, abbozzi una risposta se non proprio precisa quanto meno comprensibile.

Fai appello alla tua reminiscenza in materia di sociologia per dare una interpretazione dell'evento invocato; perché di traumi e di psiche, di fenomeni che – benché frequenti – hanno una difficile lettura, di alterazioni mentali cui neppure gli studiosi riescono a dare risposta.

“Sì, ma la legge”, incalza.

Gli rispondo che, a fronte di turbe mentali che mettono seriamente in dubbio la capacità volitiva di chi commette il reato, la legge applica pene alternative o addirittura nessuna pena in presenza di incapacità mentale. Che quella richiamata, è una tragedia umana più che un fenomeno delittuoso.

“E quel ragazzo, che ha ucciso un suo coetaneo con tre colpi di pistola alle spalle!”, ripropone.

Incominci a parlare della mancanza di valori, dell'eccessivo permissivismo genitoriale, dell'influsso negativo dei mezzi di comunicazione con trasmissioni a dir poco devianti, della incapacità di dialogare con i giovani che si sentono adulti ancor prima di aver vissuto la loro fanciullezza, della eccessiva tolleranza nel consentire tutto senza educare alla pratica del sacrificio, del sudore...

“Sì, ma la legge?”

Esponi che trattasi di minori, non perseguibili, minori da rinchiodere in appositi centri di accoglienza, da studiare da affidare a psicologi per tentarne il recupero alla società, ad una vita non vissuta, a formagli dentro la cultura della legalità.

“E il bianco che ha stuprato due ragazzine? Anche questo...”

La domanda, che poi vuole essere una riflessione, non viene conclusa perché prontamente bloccata con una serie di richiami normativi, con motivazioni che, giustificando la diversità delle vicende confermano la validità della legge che sa perseguire con l'applicazione di giuste pene chi si rende colpevole di atti così aberranti.

Spieggi che la “legge si applica con giustizia, senza coinvolgimenti emotivi, pur nella gravità dei singoli delitti.

Che il compito di fare giustizia è estremamente delicato richiedendo l'accertamento della verità al fine di garantire i diritti costituzionali di ogni individuo.

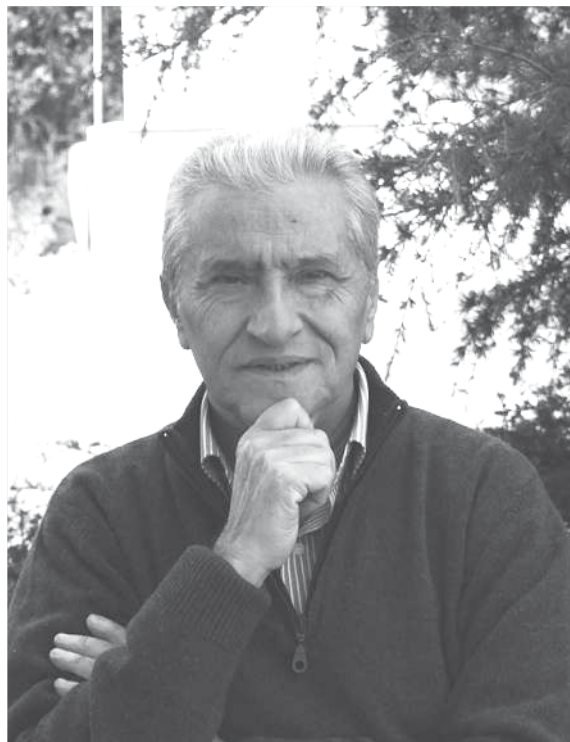
E giù, una mitragliata di altri fatti e di altre domande com'è nelle sue abitudini; accompagnate da sue svariate riflessioni, fatte con la saggezza dell'età e della esperienza.

Il mio interlocutore è un anziano falegname, ormai in pensione, della cui amicizia mi onoro ab immemorabile e col quale mi piace discutere di varia umanità.

Tento di arginare faticosamente il suo attacco dialettico ribadendo che non sempre i sentimenti collimano con i dettami legislativi e, a mo' di giustificazione, gli dico che niente è più come prima, che il mondo è cambiato.

Non è vero mi dice. Il mondo non è cambiato. Sono cambiati gli uomini!

Parola di vecchio falegname.





## Voci dal Palazzo di Giustizia

*La Redazione*

È terminato lo scorso 22 giugno il tredicesimo memorial "Fiore De Nicola", torneo di calciotto che si è svolto a Nocera Superiore nei pressi del Convento Santa Maria degli Angeli per commemorare la figura dell'avvocato Fiorentino De Nicola, illustre Avvocato del Foro di Nocera Inferiore, già Presidente della Camera penale, scomparso venti anni fa.

In un clima di profonda amicizia e di grossa partecipazione la finale se l'è aggiudicata la "Lex United" formazione composta da avvocati contro i "Molossi Granata" formati da magistrati.

I numeri del torneo sono i seguenti:

### FINALE - 13 - MEMORIAL

**Avv. Fiore De Nicola**

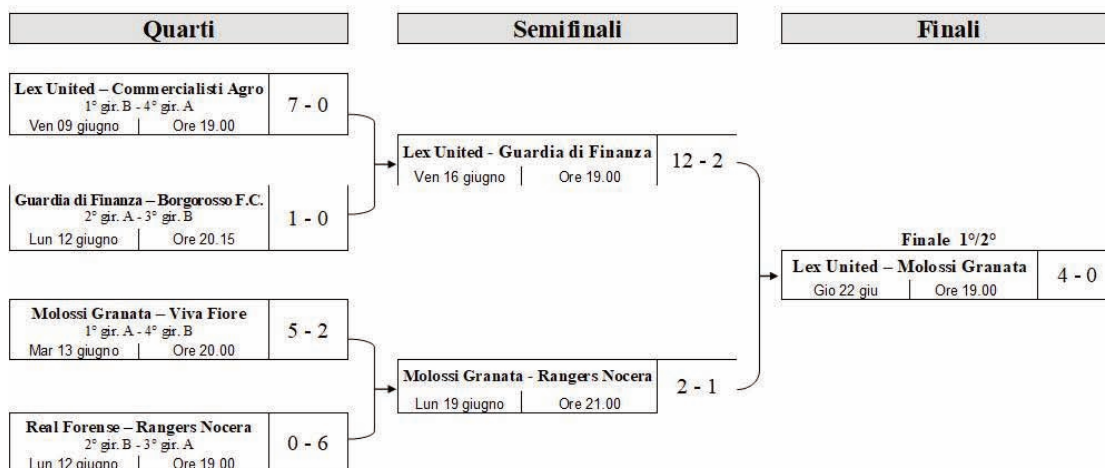
**Lex United - Molossi Granata**

Risultato: 4 - 0 (1-t 1 - 0)

Marcatore: Belcore Gerardo, Passero Luciano 3 (Lex United)



### Fase Finale







### Le Formazioni delle due squadre finaliste



CAPASSO ROSARIO	ESTERNO
BARONE ARMANDO	AVVOCATO
RONGA ANTONINO	AVVOCATO
LUCIANO PASSERO	AVVOCATO
PALUMBO LUCA	VIGILE D. FUOCO
BARTIROMO TOMMASO	AVVOCATO
LANZARA CARMINE	AVVOCATO
GIANMARIA SCOGNAMIGLIO	AVVOCATO
BELCORE GERARDO	AVVOCATO
LIGUORI MAURO	AVVOCATO
LANGELLA PASQUALE	AVVOCATO
ROSSI GIUSEPPE	AVVOCATO
ESPOSITO DOMENICO	AVVOCATO FUNZIONAR TRIB
ACCONCIA PASQUALE	AVVOCATO
BELLAVISTA SIMONE	AVVOCATO FUNZIONAR TRIB
COSTABILE STANISLAO	LIBERO PROFESSIONISTA
CARUSO ALESSANDRO	AVVOCATO
DE GREGORIO ACHILLE	AVVOCATO





CACCIAPUOTI GIUSEPPE	MAGISTRATO
DE MARTINO SIMONE	MAGISTRATO
D'ARCO VINCENZO	MAGISTRATO
VITALE LUCA	MAGISTRATO
VELLECA PASQUALE	MAGISTRATO
FRATTINI ANGELO	MAGISTRATO
BASSI VINCENZO	NOTAIO
MIELE MARIO	MAGISTRATO
LEMBO BENEDETTO	AVVOCATO
GUGLIELMETTI ANTONIO	AVVOCATO
COPPOLA VINCENZO	AVVOCATO
BISOGNO UGO	AVVOCATO
LUCIANO MARIO	UFFICIO PER IL PROCESSO
CONSIGLIO MIRKO	UFFICIO PER IL PROCESSO
LANGELLA SAMUELE	GUARDIA DI FINANZA
PICCIARELLO ANTONIO	CARABINIERE
D'ANTUONO MARCO	CARABINIERE
PAPPALARDO PIERFRANCESCO	CARABINIERE
PALUMBO GIUSEPPE	CARABINIERE
CRISPO GERARDO	POLIZIA DI STATO

La cerimonia di premiazione, tenutasi presso la sala teatro del Convento S. Maria degli Angeli, ha visto la partecipazione di autorità politiche e cittadini ed è stata allietata dalla esibizione degli alunni del liceo musicale Galizia.

L'avvocato Pasquale Langella, organizzatore della tredicesima edizione del Memorial, a conclusione dell'evento: "E' stato bello che tutte le partite siano state vissute dai partecipanti con lo spirito di trascorrere insieme un po' di tempo in amicizia e allegria.

È stato bello che quest'anno abbia partecipato una squadra chiamata "Viva Fiore" guidata dai

figli dell'avvocato Fiore e dai loro amici.

È stata bella e davvero emozionante la cerimonia finale che ci ha permesso di ricordare e sentire vivo e vicino con noi Fiore De Nicola.

Ringrazio il presidente del COA, Anna Laura De Nicola, e la famiglia De Nicola, in particolare i figli Armando ed Emanuele, i frati del convento S. Maria degli Angeli, l'Associazione-Santa Maria Degli Angeli, l'avvocato Maria Rosaria Crispo e TUTTI i calciatori e/o partecipanti che hanno permesso la riuscita della manifestazione."

Per ricordare degnamente Fiorentino De Nicola, abbiamo voluto dare spazio, oltre che alle imma-

gini della splendida manifestazione, alle toccanti parole del Maresciallo Saverio D'Acunzi cui si deve la nascita di questo torneo, ed a quelle emozionante ed emozionanti della sorella di Fiorentino, Anna De Nicola, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

### Saverio D'Acunzi

Esattamente venti anni fa ci lasciava l'avvocato Fiore De Nicola, un uomo semplice e gentile, sempre sorridente, innamorato della famiglia, del lavoro, della vita.

Quella vita che un male crudele in un attimo la cancellava, la spazzava via.

Intorno ai suoi cari, alle persone che l'avevano conosciuto, stimato e voluto bene, calava un buio profondo.

Un senso di smarrimento.

Io ho avuto il piacere di conoscerlo per il mio lavoro in Procura ed ho sempre ricordato con piacere quel giovane e gentile avvocato.

Di qui l'idea di dar vita a qualcosa che lo ricordasse, che portasse il suo nome.

Infatti è una mia convinzione che solo il ricordo crea un legame indissolubile con le persone che ci hanno lasciato.

Solo il ricordo aiuta a far sì che una persona sia sempre viva e presente.

Così l'anno successivo la scomparsa, precisamente nell'anno 2004, io che sono innamorato del calcio, organizzai il "1- Memorial Fiore De Nicola".

Un torneo che partito in sordina, con poche squadre, ha visto col passare degli anni crescere sempre di più il numero delle squadre partecipanti.

Infatti alle squadre formate da Avvocati Penalisti e Civilisti, da personale del Tribunale e della Procura, dagli appartenenti alle varie Forze dell'Ordine (Guardia di Finanza, Carabinieri e Polizia), si sono man mano aggiunti l'INPS, l'Agenzia delle Entrate, i Vigili del Fuoco, la Procura di Salerno, il Comune di Nocera Inferiore e gli stessi figli del compianto Avvocato.



San Francesco di Nocera Inferiore dove si è gio-

E pur tra mille difficoltà è proseguito negli anni. Sono infatti trascorsi dalla prima edizione ben diciannove anni.

Si è disputato in giro per vari campi di calcio: prima a Cava de' Tirreni, poi a Nocera Inferiore e perfino al



cata una finale in notturna, per poi giungere quale sede definitiva al campo posto all'interno del Convento di Santa Maria degli Angeli, dove si è svolto anche l'ultimo torneo.

Negli anni la vittoria del torneo è stata equamente distribuita tra la squadra dei Magistrati, degli Avvocati e le forze dell'Ordine e qualche altra squadra esterna.

E se è vero che il motto era "l'importante è vincere, non partecipare" c'è comunque da dire che



tutti i tornei si sono svolti sempre all'insegna del rispetto reciproco e dell'amicizia, mai scalfita neppure da qualche singolo episodio di intolleranza. Ma d'altronde non poteva essere altrimenti, visto che stiamo parlando di un torneo intitolato ad un uomo gentile e cordiale, il cui ricordo spero resterà sempre vivo nei nostri cuori e nelle nostre menti, perché solo chi viene ricordato vive per sempre.

### Anna De Nicola

Ricordare qualcuno che è mancato è sempre difficile ed emotivamente toccante, ma, in questo caso, lo è ancora di più, per me, in quanto sono invasa da un coacervo di sentimenti: dolorosi, gioiosi, comunque estremamente coinvolgenti.

Ho condiviso, infatti, con Fiore tanti momenti, che mi hanno lasciato innumerevoli ricordi, dall'infanzia alla maturità, belli e brutti, soltanto nostri, con la comunione di singolari emozioni, che,



soltanto la condivisione di peculiari sentimenti, può accomunare.

Non voglio, però, oggi, vivere con tristezza questo momento, perché so che Fiore non lo vorrebbe. So, infatti, che desidererebbe essere ricordato con gioia, essendo sempre stato estremamente altruista, pronto a celare i propri dolori, le proprie amasce, pur di non dispiacere gli altri. Mio fratello, il mio grande fratello, come ero solita definirlo, era una persona solare, generosa, un Uomo dalla personalità poliedrica, con tanti interessi: amava suonare, cantare, viaggiare, condividere la vita con

i suoi affetti familiari e con i suoi amici. Era un vulcano di idee, un lider, una persona naturalmente coinvolgente, con un sorriso autentico e accattivante. Sicuramente un dono per tutti noi che lo abbiamo vissuto.



Desidero ringraziare di cuore tutti coloro che hanno, a diverso titolo, collaborato per la realizzazione di questo Torneo, in primis l'amico Pasquale Langella, che ha continuato ad attivarsi per l'organizzazione tecnica, in vece dello zio, il maresciallo Saverio D'Acunzi, che precedentemente ha curato l'organizzazione del Torneo; tutti coloro che hanno giocato, dedicando amore e tempo all'evento; i monaci del S. Francesco che, da sempre, hanno



offerto vicinanza e disponibilità, per lo svolgimento del torneo, la Onlus "Angeli", in persona del suo Presidente Palumbo, che, da sempre, è vicina a noi della famiglia, contribuendo con il proprio operato alla realizzazione del Memorial; il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, che ora mi onoro di rappresentare, che, in ogni caso, da sempre, ha contribuito e patrocinato questo evento; il Liceo Galizia di Nocera Inferiore, in persona

della sua Preside, l'amica Maria Giuseppa Vigorito, che ha allietato questa serata con la musica dei suoi splendidi alunni;

la Pro-loco di Nocera Superiore, che, quest'anno, per la prima volta, ha collaborato con noi per l'evento; il Prof. Pasquale Cuofano, amico di sempre, che si è affettuosamente attivato, insieme a me, per la realizzazione di questa serata;

Gli sponsor: Imprese Crispo, La Rosina, Perrella Distribuzioni S. r. L. e Solania.

l'amica, prima che Collega, Maria Rosaria Crispo, Vice Presidente del CDD di Salerno, la quale, fattivamente e spontaneamente si è attivata per la ricerca degli sponsor;

La Collega Antonella Zero che ha affettuosamente collaborato con me e con l'Associazione "Angeli" per l'organizzazione di questa serata; e, infine, tutti Voi, che, con la vostra presenza, testimoniate il vostro affetto per Fiore.

Questo Torneo ha dato a tutti noi, che abbiamo, a diverso titolo, vissuto Fiore, ancora una volta e dopo l'interruzione dovuta alla pandemia, la possibilità di emozionarci, ricordandone la figura di stimato professionista e amabile persona, di attento fratello, nonché di marito e padre amorevole.

Sono stata sempre in prima linea per la realizzazione di questo Memorial e, ancora di più, l'ho voluto oggi, essendo, per la prima volta, presente anche in qualità di "Presidente del C.O.A. di Nocera Inferiore", cosa che avrebbe dato a Fiore gioia ed emozione, atteso il profondo legame che ci univa.

Avrò sempre cura, in tutti i modi possibili, di mantenere vivo il ricordo di mio fratello, lo meritava e lo merita, come persona, come Avvocato e, per quanto più mi riguarda, come fratello.

Ringrazio tutti Voi, anche a nome di mia cognata Marisa e dei miei nipoti, Armando nostro Collega, Alessandro ed Emanuele, per l'affetto, che, ancora oggi, a distanza di tanti anni dalla sua scomparsa, attestate al mio amato fratello.

A tutti coloro che lo hanno amato e lo amano, che scopro ogni giorno essere tantissimi, ancora oggi, dopo circa un ventennio dalla sua dipartita, il mio personale grazie, perché, attraverso il nostro ricordo, Fiore continua a vivere.

Qualcuno diceva: "Sol chi non lascia eredità di affetti, poca gioia ha dell'urna"....Fiore quell'eredità di affetti l'ha lasciata, come è attestato dalla presenza di Voi tutti qui, stasera.... Grazie, grazie

di cuore a tutti, Fiore sarà felice di questo ulteriore attestato di affetto, di amicizia e di stima.

Vi abbraccio con sincera gratitudine!!!!

*Barbara Barbato*

### **Viaggio del COA nell' Istituto a Custodia Attenuata per Madri di Lauro**

Può continuare a esistere la maternità in carcere? Come cresce un bambino in carcere? Che tipo di affetto e di relazioni potrà mai avere? È vero, possono andare a scuola. Ma non è meglio per loro un luogo alternativo al carcere? A questi interrogativi non è rimasta sorda l'Avvocatura di Nocera Inferiore e su impulso e coordinamento della Presidente Anna De Nicola e vicepreside del Coa Barbara Barbato e della presidente del Cpo Caterina Ferrara è stato avviato un apposito focus con visite in loco.

Istituto a Custodia Attenuata per Madri di Lauro. A lungo destinata al trattamento di detenuti con problemi di tossicodipendenza, nel 2017 la struttura è stata riconvertita in Istituto a Custodia Attenuata per Madri con bambini al seguito. L'ICAM di Lauro è oggi una sezione distaccata della casa





Circondariale di Avellino, con la quale condivide la direzione. La capienza regolamentare è di 20 posti. L'edificio, data la recente ristrutturazione, si presenta nuovo e funzionale. Sono in atto alcune migliorie come, ad esempio, la predisposizione di un box ad hoc per i colloqui telefonici che, ad oggi, si svolgono in una zona aperta. Si evidenzia la carenza di mediatori culturali e linguistici ministeriali. Dopo lavori di ristrutturazione, l'istituto è stato riconvertito in ICAM e messo in funzione nel giugno del 2017. Le condizioni generali della struttura sono buone e anche il livello di manutenzione garantisce standard di vita dignitosi sia per le madri che per i minori.

L'istituto è collegato grazie ad autobus di linea EAV e SITA. Spesso i collegamenti sono curati e sollecitati dall'Amministrazione penitenziaria.

L'ICAM è diviso in due sezioni – quella arancione e quella azzurra – collegate da un breve corridoio e senza particolari distinzioni.

Le stanze, tutte servite da riscaldamento e acqua calda, sono arredate con cucina, TV e bagno con doccia in ambiente separato. È garantito un ambiente che richiama un appartamento civile per evitare, ai minori, di dover subire il trauma della detenzione. In tutte le stanze visitate sono garantiti 3 mq calpestabili per ogni persona. L'ICAM di Lauro, ottemperando all'esigenza di tutelare la posizione del minore che 'soffre' la detenzione per la condizione della madre, attua un regime di completa apertura degli spazi detentivi, anche grazie agli spazi ridotti dell'Istituto. Le madri possono spostarsi nel cortile interno e nelle proprie stanze liberamente. Gli spazi comuni sono arredate e colorati per i bambini. È presente una mensa dove pranzano le mamme prima che i bambini arrivino da scuola, così da poter consentire ai minori di mangiare nelle stanze e non di dover condividere lo spazio nella mensa.

Nell'istituto non è presente la biblioteca. All'esterno dell'edificio vi sono: un giardino, nel quale sono collocati tavoli e panche per trascorrere tempo all'aperto; un orto e uno spazio per le giostrine dei bambini. Vi è, inoltre, un'area verde dove svolgono i colloqui nei mesi estivi.

La Direzione dell'ICAM è affidata alla Dott.ssa Concetta Felaco, incaricata anche della casa Circondariale di Avellino. Non sono presenti vicedirettori. Delle 9 donne presenti in ICAM al momento della visita, 7 erano coinvolte in corsi scolastici: 5 iscritte ad un corso di alfabetizzazione

e 2 ad un corso di scuola media inferiore. In considerazione del limitato numero di donne detenute non è possibile raggiungere il minimo di persone per consentire l'attivazione di corsi professionali. Il progetto "Arcobaleno nel giardino", finanziato dall'Amministrazione penitenziaria, si è occupato nel corso del 2021 della bonifica di un piccolo spazio esterno su cui dovrà essere strutturato un orto.

*Luisa Citro Calabrese*

## **Il ruolo sociale del nostro Comitato Pari Opportunità**

Negli ultimi mesi, per quanto noi avvocate/i abbiamo potuto beneficiare – urgenze escluse – della sospensione feriale dalle udienze e del c.d. periodo cuscinetto, non abbiamo di certo potuto ignorare i recenti fatti di cronaca che hanno caratterizzato questa estate, come stagione "calda" non solo dal punto di vista meteorologico.

Il Comitato Pari opportunità del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha prontamente condiviso, sottoscritto e supportato il comunicato del Comitato Pari Opportunità del COA di Palermo, nonché quello del Comitato Pari Opportunità di Padova, che hanno evidenziato e messo in luce la situazione discriminatoria sorta per i figli di coppie omogenitoriali e per i bambini nati a seguito di fecondazione assistita. Ed ha pure espresso la piena solidarietà e sostegno morale alla collega Ilaria Salamandra, del foro di Roma, cui è stato negato dal Tribunale penale capitolino il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento richiesto per poter assistere il figlio minore, di soli due anni, ricoverato in day hospital. Ma, a parte queste doverose attestazioni di solidarietà, il nostro Comitato intende azionare una serie di interventi più incisivi e trasversali che possano interessare non solo l'avvocatura ma tutto il territorio locale. Questa spinta ulteriore verso l'esterno ci proviene da un tavolo tecnico, svoltosi lo scorso 11 luglio presso la sede dell'Università Pontificia della Santa Croce in Roma e richiesto dalla Coordinatrice della Commissione Pari Opportunità del Consiglio Nazionale Forense, Cons. Avv. Lucia Secchi Tarugi, a cui ha partecipato il CPO dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore e durante il quale è stato rivolto a tutti i CPO na-

zionali l'invito a porre in essere iniziative atte a prevenire le discriminazioni, come interventi mirati presso Istituti scolastici o in sinergia con gli Enti, interventi che il CPO dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha già posto in essere fin dal suo insediamento e che ha l'intenzione di incrementare nel corso del tempo. Tuttavia ci preme evidenziare che quello che è accaduto a Caivano e a Palermo ha scosso in maniera profonda l'opinione pubblica perché ha rivelato per l'ennesima volta di quali atti di violenza siano capaci gli esseri umani. Nello specifico, quello che fa riflettere in negativo è l'immagine che hanno questi "giovannissimi" della figura della donna, laddove la brutalità e l'edonismo del momento possono piegare le vite di loro giovani coetanee che non si sentiranno mai più al sicuro in nessuna circostanza e saranno segnate per sempre dalla spiacevole esperienza vissuta. Questa cultura patriarcale, che purtroppo ancora oggi caratterizza gran parte del nostro paese e che addirittura ci espone allo scherno di testate giornalistiche quali il New York Times, non può che essere affrontata in maniera capillare con strumenti che non siano meramente giuridici, ragion per cui in forza del ruolo sociale dell'Avvocatura, questo Comitato Pari Opportunità intende promuovere un impegno sul terreno dell'Educazione dei Sentimenti e dell'Affettività con il coinvolgimento, oltre che degli operatori della giustizia, anche delle forze dell'ordine, delle famiglie, e della cittadinanza tutta nelle sue diverse componenti (insegnanti, psicologi, giornalisti, comunicatori) e col supporto fattivo di quanti sono impegnati nell'associazionismo. Questo Comitato Pari Opportunità vuole così valorizzare la "funzione sociale" della classe forense in quanto chi esercita la professione forense dovrebbe svolgere funzioni a garanzia del corretto esercizio della professione legale, non solo nell'interesse delle parti assistite, ma anche dei terzi e della collettività, a garanzia della corretta espressione della giurisdizione e dei principi dello Stato di diritto. Così come il giudice dovrebbe assumere una posizione laica ed evitare scorciatoie mentali che in caso di incertezza gli fanno propendere per il pregiudizio, come è accaduto la scorsa settimana a Brescia, quando il magistrato del pubblico ministero ha chiesto l'assoluzione per un imputato bengalese autore di maltrattamenti in famiglia ai danni della moglie sottolineando che «i contegni di compressione delle libertà morali e materiali della parte offesa

da parte dell'odierno imputato sono il frutto dell'impianto culturale e non della sua coscienza e volontà di annichilire e svilire la coniuge per conseguire la supremazia sulla medesima, atteso che la disparità tra l'uomo e la donna è un portato della sua cultura che la medesima parte offesa aveva persino accettato in origine». Questo caso è stato inquadrato da quel magistrato come un reato culturalmente orientato, mentre invece in un paese come il nostro motivazioni simili non dovrebbero mai trovare accesso nel nostro sistema giuridico, perché vi è il serio rischio di fare relativismo culturale e di giustificare atteggiamenti contra legem a scapito delle vittime di tali reati, peraltro violando anche il fondamentale principio Costituzionale di uguaglianza dei cittadini di fronte la legge e facendo da apripista per un nuovo apartheid giudiziario che non tutela le persone di diverse culture che si trovano sul nostro territorio. Inoltre se cominciassimo ad aprire la strada ai reati culturalmente orientati, anche il giovane musicista ucciso a Napoli da un ragazzino educato fin dalla tenera età a prevaricare sul prossimo, a disprezzare la legalità e a maneggiare armi da fuoco come giocattoli, potrebbe essere assolto perché cresciuto in un contesto culturale dove - anche per futili motivi - un simile comportamento rappresenta la normalità. Ecco perché c'è bisogno di condivisione e di sinergia tra tutti gli operatori del diritto ed è fondamentale che si instauri un corretto e costruttivo dialogo tra giudici e avvocati perché come direbbe Calamandrei "il segreto della giustizia sta in una sempre maggior umanità e in una sempre maggiore vicinanza umana tra avvocati e giudici nella lotta contro il dolore." e noi, quali avvocate e avvocati, siamo i primi rappresentanti dei dolori dei nostri assistiti e dobbiamo tutelarli per il loro bene ma anche per il benessere generale della società che ci apprestiamo a costruire nel nostro piccolo. Come Comitato Pari Opportunità abbiamo dunque il dovere di abbattere i pregiudizi diffusi per ricostruire e rieducare al rispetto dei valori fondamentali. Siamo già pronti a fare una nuova opera di sensibilizzazione nelle scuole, partendo dai più giovani ed in forte sinergia con le/gli insegnanti, così come siamo pronti ad accogliere le richieste, le proposte e le idee delle colleghe e dei colleghi che ci verranno esplicitate presso lo sportello attivato nel nostro COA ed ovviamente siamo già al lavoro per progetti e percorsi imminenti che diffonderemo a breve.



## Giurisprudenza

*Emiliana Matrone*

### Conseguenze della nuova convivenza more uxorio intrapresa dall'ex coniuge

La Corte D'Appello di Napoli, con la Sentenza n. 3237/2023 (n. 1497/2022 Rg) del 14.04.2023, pubblicata in data 06.07.2023, riunita in camera di consiglio, nelle persone dei magistrati dott. Antonio Di Marco (Presidente), dott.ssa Efsia Gaviano (Consigliere) e dott.ssa Ida D'Onofrio (Consigliere Relatore), in tema di assegno divorzile e di una nuova convivenza more uxorio intrapresa dall'ex coniuge, offre importanti delucidazioni ed interessanti spunti riflessivi.

Nello specifico, il Tribunale di Torre Annunziata, con la Sentenza n. 1939/2021, pubblicata il 06.10.2021, nel pronunciare la cessazione degli effetti civili del matrimonio tra gli ex coniugi, rigettava la richiesta di assegno divorzile avanzata dalla ex moglie in quanto la medesima aveva instaurato una convivenza stabile e duratura con un'altra persona.

Nel motivare la decisione, il Tribunale richiamava i principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione con la Sentenza n. 18287 del 2018, in tema di assegno divorzile, e dalla Sentenza n. 16982 del 2018, in tema di nuova convivenza intrapresa dall'ex coniuge.

In particolare, il Tribunale riteneva raggiunta la prova della convivenza della ex moglie sulla base della prova testimoniale e della documentazione in atti e cioè sulla base di documentazione fotografica estrapolata dal social network Facebook. Il Tribunale precisava che tale rapporto aveva assunto i caratteri della stabilità per cui, richiamando la giurisprudenza in materia, rigettava la richiesta di assegno divorzile avanzata dall'ex moglie.

Avverso la Sentenza del Tribunale di Torre Annunziata, con ricorso depositato il 06.04.2022, la ex moglie proponeva appello, chiedendone la riforma. La Corte D'Appello di Napoli, con la Sentenza in commento, ha confermato integralmente la sentenza di primo grado, condannando l'appellante al pagamento delle spese di lite.

I Giudici della Corte di Appello di Napoli nella prefata pronuncia hanno preliminarmente affrontato la questione che concerne la possibilità di equiparare, ai fini dell'esclusione del diritto all'assegno divorzile, la nuova e stabile convivenza dell'ex coniuge economicamente più debole con un nuovo compagno/a alla celebrazione di nuove nozze (quest'ultima espressamente prevista all'indicato effetto dall'art. 5, co. 10, della L. n. 898/1970).

La Corte d'Appello ha evidenziato che in proposito sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sentenza n. 32198 del 05.11.2021) al fine di risolvere il quesito imperniato sulla necessità di stabilire se, instaurata una convivenza di fatto tra una persona divorziata ed un terzo, eseguito un accertamento pieno sulla stabilità e durata della



nuova formazione sociale, il diritto all'assegno divorzile di chi abbia intrapreso una nuova relazione stabile - ove la sua posizione economica sia sperequata rispetto a quella del suo ex coniuge - si estingua comunque, per un meccanismo ispirato all'automatismo nella parte in cui prescinde dal vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano, dell'assegno divorzile negli effetti compensativi sui propri, la perdurante affermazione, anche - se del caso - per una rimodulazione da individuarsi nel diverso contesto sociale di riferimento.

Nella citata sentenza si ribadisce come costituisca dato generale acquisito che, in ragione della funzione composita dell'assegno divorzile, debba pro-

cedersi al riequilibrio della disparità delle posizioni economiche venutesi a creare a seguito dello scioglimento del matrimonio, ma non più nell'ottica ormai definitivamente superata di agganciare per sempre il tenore di vita dell'ex coniuge al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio - dando luogo, anziché alla valorizzazione dell'autonomia, alla costituzione di ingiustificate e rendite parassitarie - bensì allo scopo di attribuire all'ex coniuge, che non fruisca di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarsi autonomamente non per sua colpa, un assegno di divorzio che sia commisurato anche al contributo prestato alla formazione del patrimonio familiare e dell'ex coniuge.

La Suprema Corte, tuttavia, non condivide l'impostazione (su cui si fonda la sentenza appellata in oggetto) secondo la quale, con l'instaurarsi di una convivenza dotata dei connotati di stabilità e continuità, si rescinde ogni connessione con il modello di vita caratterizzante la pregressa fase di convivenza matrimoniale e con ciò ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile (con la sola differenza che nel caso di nuove nozze il diritto viene meno ex lege mentre in questo caso è necessario un accertamento giudiziale); impostazione che non è persuasiva né nella sua assolutezza, né quanto all'automatica caducazione del diritto all'assegno, né nella conseguenza - che essa necessariamente reca con sé - della perdita automatica in caso di nuova convivenza anche della componente compensativa dell'assegno.

Rileva la Cassazione che l'affermazione in oggetto non è confortata dal disposto dell'art. 5 co. 10 della L. n. 898/1970 - il quale prevede la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile solo se il beneficiario convolvi a nuove nozze - né dal testo di regolamentazione organica delle famiglie di fatto (L. n. 76 del 2016), diversamente da quanto si contempla in altri ordinamenti europei.

Ciò posto, la Suprema Corte statuisce che, nell'ipotesi in cui il coniuge economicamente più debole intraprenda una nuova relazione con stabile convivenza, per stabilire se gli spetti l'assegno divorzile si debba innanzitutto operare un'indagine sui relativi presupposti che prescindano da automatismi non consentiti dalla legge, al contempo considerando che la nuova convivenza di fatto estingue di regola il diritto alla componente assistenziale dell'assegno di divorzio anche per il futuro, e ciò per la serietà che deve essere impressa al nuovo impegno in ossequio al principio di autoresponsabilità (anche se esso non sia formalizzato) e per la dignità da riconoscere alla nuova formazione sociale, non potendo valere altrettanto, invece, per la compo-

nente compensativa dell'assegno, che trova perdurante giustificazione nella circostanza - quando provata - che il coniuge più debole ha sacrificato la propria esistenza professionale a favore delle esigenze familiari e di quelle relative allo stesso arricchimento del coniuge, sicché ingiusto sarebbe che egli perdesse qualsiasi diritto ad una compensazione dei sacrifici fatti solo perché al momento del divorzio o prima di esso si è ricostruito una vita affettiva.

Fatta tale premessa, i Giudice della Corte di Appello di Napoli hanno ritenuto che "la sentenza impugnata si appalesa corretta ed immune da vizi, alla luce dei numerosi, univoci e concordanti elementi evidenziati nella impugnata sentenza per cui può ritenersi che l'appellato ha assolto pienamente all'onere probatorio sul medesimo incumbente di dimostrare che l'appellante ha ormai formato una stabile famiglia di fatto con il suo nuovo compagno. Invero, si tratta di una relazione di lunga durata caratterizzata da una piena continuità, atteso che la donna non soltanto trascorre da anni le sue vacanze con il compagno, ma ne condivide i progetti di vita quotidiana, fermandosi, quest'ultimo, a pernottare nella sua abitazione con assoluta assiduità".

Per la Corte "correttamente il Tribunale ha ritenuto particolarmente significative, con riguardo alla prova della convivenza stabile e duratura intrapresa dall'appellante, le dichiarazioni rese dai testimoni che erano stati escussi in primo grado".

In tal senso militano le concordi deposizioni rese dai testimoni, i quali hanno tutti dichiarato di aver visto la donna accompagnarsi con tal compagno, la cui auto è sempre parcheggiata, a qualsiasi ora del giorno e della notte, sotto casa della donna.

Peraltro, dichiarato dai testimoni risulta confermato dalla documentazione fotografica prodotta in atti dal marito ed estrapolata dal social network Facebook, nella quale l'appellante è rappresentata, nel corso degli anni, in atteggiamenti affettuosi con tale compagno.

Sul punto, la Corte d'Appello ha confermato che i documenti estrapolati dai social network possono ritenersi acquisibili ed utilizzabili. Infatti, "è noto che il social network "Facebook" si caratterizza, tra l'altro, per il fatto che ciascuno degli iscritti, nel registrarsi, crea una propria pagina nella quale può inserire una serie di informazioni di carattere personale e professionale e può pubblicare, tra l'altro, immagini, filmati ed altri contenuti multimediali; sebbene l'accesso a questi contenuti sia limitato secondo le impostazioni della privacy scelte dal singolo utente, deve ritenersi che le informazioni non





essendo assimilabili a forme di corrispondenza privata, ma pubblicate sul proprio profilo personale, proprio in quanto già di per sé destinate ad essere conosciute da soggetti terzi, sebbene rientranti nell'ambito della cerchia delle c.d. "amicizie" del social network, non possono ritenersi assistite dalla protezione della privacy, dovendo, al contrario, essere considerate alla stregua di informazioni conoscibili da terzi. In altri termini, nel momento in cui si pubblicano informazioni e foto sulla pagina dedicata al proprio profilo personale, si accetta il rischio che le stesse possano essere portate a conoscenza anche di terze persone non rientranti nell'ambito delle c.d. "amicizie" accettate dall'utente, il che le rende, per il solo fatto della loro pubblicazione, conoscibili da terzi ed utilizzabile anche in sede giudiziaria".

Orbene, la Corte ha reputato che il quadro probatorio quale delineato è stato, contrariamente a quanto dedotto dalla difesa dell'appellante, correttamente valutato dal Tribunale che ha ritenuto che l'appellante abbia instaurato con tale compagno una stabile relazione affettiva.

La Corte, quindi, ha concluso per la conferma della sentenza appellata.

"Ne consegue che, in conformità ai principi espressi dal recente arresto della SSUU della Suprema Corte, il Tribunale ha correttamente ritenuto estinto, per l'ex moglie il diritto alla componente assistenziale dell'assegno di divorzio anche per il futuro, e ciò, va ribadito, per la serietà impressa dalla medesima al nuovo impegno sentimentale".

L'appellante, altresì, lamentava che il Giudice di Primo Grado avrebbe collegato l'eliminazione dell'assegno divorzile alla desunta stabile relazione sentimentale intrapresa dalla moglie, omettendo di considerare l'apporto dalla medesima al crescita anche economica della famiglia ed ai sacrifici professionali effettuati in corso di matrimonio.

Ma anche tale censura non ha trovato condivisione da parte della Corte di Appello di Napoli.

Al riguardo i Giudici hanno evidenziato che la richiamata pronuncia delle SSUU della Suprema Corte precisa, altresì, che se l'assegno di divorzio possa venire meno, in conseguenza dell'instaurarsi

di una stabile convivenza di fatto non altrettanto può ritenersi quanto alla componente compensativa-perequativa dell'assegno, la quale costituisce la stima del contributo dato alla formazione del patrimonio familiare e dell'altro coniuge nell'arco di tempo definito del matrimonio, che diversamente andrebbe perduta per l'ex coniuge che pure ha contribuito a tali fini accettando di rinunciare ad occasioni di lavoro o dedicandosi alla famiglia per facilitare la progressione in carriera dell'altro coniuge e la formazione di un patrimonio negli intenti destinato ad essere comune ma rimasto - a cagione dello scioglimento del progetto di vita comune - appannaggio dell'altro coniuge, onde evitare "equivoci condizionamenti e commistioni rispetto alle successive opzioni esistenziali dell'interessato, assicurandogli, nel reale rispetto della sua dignità, il riconoscimento degli apporti e dei sacrifici personali profusi nello svolgimento della (ormai definitivamente conclusa) esperienza coniugale".

Alla luce di tanto, è di tutta evidenza che ove, all'esito del divorzio, l'ex coniuge che ha instaurato una nuova convivenza stabile chieda l'attribuzione dell'assegno di divorzio, si dovrà accertare - con onere della prova a carico del richiedente - se la sua attuale mancanza di mezzi adeguati sia da ricondurre o meno alle determinazioni comuni ed ai ruoli endofamiliari assunti di comune accordo e cioè se i coniugi abbiano di comune accordo pianificato che uno di essi sacrificasse le proprie realistiche prospettive professionali e reddituali agli impegni familiari e casalinghi, così da ritrovarsi, a matrimonio finito, fuori dal circuito lavorativo o comunque in una condizione diversa e deteriore rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se non avesse dovuto rinunciare ad opportunità favorevoli per scelte familiari concordemente adottate.

Il Giudice dovrà tenere conto della durata del rapporto matrimoniale - quale fattore di cruciale importanza nella valutazione del contributo di ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro coniuge - oltre che delle effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche alla luce del tempo trascorso

dall'avvio della nuova convivenza di fatto, dell'età del coniuge richiedente e della conformazione del mercato del lavoro.

Ai medesimi fini di prova, il richiedente potrà avvalersi eventualmente del sistema delle presunzioni, nel rispetto dei paradigmi di gravità precisione e concordanza.

Se, all'esito dell'accertamento indicato, si accerti che alla mancanza di mezzi adeguati si associano rinunce o scelte - tra vita professionale e lavorativa - pregiudicanti la condizione del coniuge economicamente più debole e non compensate per scelta autonoma dei coniugi al momento dello scioglimento del matrimonio, il coniuge più debole, benché si sia ricostituito una diversa comunità familiare, avrà comunque diritto ad un assegno atto ad operare il riequilibrio fra le due posizioni in funzione perequativo-compensativa, parametrato al contributo dato ed alla durata del matrimonio.

Tuttavia, nel caso specifico, l'appellante nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, nulla aveva allegato e provato in merito ai dedotti sacrifici compiuti nell'interesse del nucleo familiare.

Invero, la pronuncia delle SSUU, richiamata, ha reso centrale il tema dell'onere della prova stante l'esigenza di un rigoroso accertamento del nesso causale tra il divario economico tra le parti, accertato o allegato, e le scelte operate dalla famiglia, e il sacrificio delle aspettative professionali o reddituali, tenuto conto della durata del matrimonio; i parametri richiamati non potranno che essere dimostrati dalla parte che ha interesse ad ottenere l'assegno.

Secondo la Corte d'Appello, alla luce di tali principi, nulla essendo stato provato, la incapacità reddituale attuale dell'appellante deve ritenersi il frutto di una libera scelta della medesima e, soprattutto, non giustificata da esigenze familiari.

I Giudici hanno osservato, in particolare, che l'appellante non ha dimostrato di essersi effettivamente adoperata per trovare lavoro, a seguito della separazione, malgrado l'inserimento nel mondo, all'epoca, non le era precluso anche in ragione dell'età non avanzata, della mancanza di impedimenti di tipo sanitario, né dalle esigenze familiari in ciò agevolata dal fatto che i figli, tutti maggiorenni, non avevano più bisogno di essere accuditi. Infine, la Corte ha sottolineato che il divario patrimoniale tra gli ex coniugi non può attribuirsi al ruolo e al contributo fornito dalla moglie alla formazione del patrimonio comune e personale.

In conclusione la Corte di Appello di Napoli non ha ravvisato i presupposti per il riconoscimento di

assegno divorzile in favore dell'appellante, puntualizzando che "l'impugnata sentenza, pur se pronunciata in epoca antecedente alla pronuncia della Suprema Corte richiamata, non si discosta da un ponderato esame dei valori in gioco conforme all'innovativa lettura compiuta dalla Sezioni Unite e deve ritenersi, pertanto, corretta".

*Giuseppina Romano*

### **La nuova procedibilità a querela alla luce della sentenza della terza sezione penale n. 19971/2023 depositata in data 11 maggio 2023.**

E' a tutti noto che una delle più importanti novità introdotte con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. Riforma Cartabia) è stata l'estensione del regime di procedibilità a querela ovvero del novero dei reati procedibili solo a seguito di querela della persona offesa. La valorizzazione della procedibilità a querela con corrispondente riduzione della procedibilità d'ufficio ha lo scopo, come bene spiega la relazione Illustrativa al d.lgs. 150/2022 summenzionato, di introdurre un filtro per selezionare i casi nei quali sia effettivamente necessario l'intervento del giudice penale. Si tratta non solo di una strategia politico-criminale del tutto funzionale agli obiettivi del P.N.R.R. (riduzione del 25% dei tempi medi del processo penale entro il 2026) ma anche di una valida alternativa alla depenalizzazione, con la quale condivide lo scopo di deflazione processuale e penitenziaria, in tutte quelle ipotesi in cui la depenalizzazione tout court appaia una scelta troppo radicale. La rilevanza penale del fatto storico viene a dipendere, dunque, da una manifestazione di volontà della persona offesa, che si mostri tempestivamente ed effettivamente interessata all'accertamento di fatti e di responsabilità da parte dell'autorità giudiziaria. Va da sé che un simile temperamento del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, è concepibile solo in relazione a reati che offendono interessi strettamente individuali, di natura privatistica. Non a caso la scelta del d.lgs. n. 150/2022 è stata quella di estendere il regime di procedibilità a querela ad alcuni delitti contro la persona e contro il patrimonio puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni (senza che si tenga conto, a tal fine, delle circostanze). Le fattispecie di reato interessate dalla riforma sono, pertanto, «reati che si presentano



con una certa frequenza nella prassi e che si prestano a condotte risarcitorie e riparatorie» e che hanno come comune denominatore la natura essenzialmente e strettamente individuale dei beni giuridici protetti. Laddove si configura la lesione di un bene che ha dimensione pubblica o – come previsto dalla norma di delega – vi è una particolare ragione di tutela delle vittime vulnerabili, resta la perseguibilità d'ufficio. Tra i reati (delitti e contravvenzioni) divenuti procedibili a querela per effetto degli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 150, sia pure con le relative eccezioni ricordiamo: le lesioni personali dolose (art. 582 c.p.), rispetto alle quali la procedibilità d'ufficio permane in presenza delle aggravanti elencate, ovvero, se la malattia ha durata superiore a 20 giorni, quando il fatto è commesso contro una persona incapace, per età o per infermità; lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590 bis, comma 1, c.p.) se non ricorre alcuna delle circostanze aggravanti elencate; sequestro di persona non aggravato (art. 605, comma 1, c.p.) salvo che il fatto sia commesso nei confronti di incapace; violenza privata (art. 610 c.p.) salvo che il fatto sia commesso nei confronti di incapace per età o per infermità; violazione di domicilio (art. 614 c.p.) con il consueto mantenimento del regime di procedibilità d'ufficio in presenza delle aggravanti elencate ovvero se il che il fatto sia commesso nei confronti di incapace per età o per infermità; furto anche aggravato ai sensi dell'art. 625 c.p. con eccezione di alcune aggravanti elencate e del caso in cui l'offeso sia persona incapace per età o infermità; truffa (art. 640 c.p.), frode informatica (art. 640 ter c.p.) e appropriazione indebita rispetto alle quali vengono ulteriormente limitati i casi di procedibilità d'ufficio anche mediante la modifica dell'art. 649 bis c.p.; disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone ex art. 659 c.p. ed infine molestia o disturbo ex art. 660 c.p..

In tutti i casi citati, la scelta di subordinare la repressione penale alla presentazione di una querela è emblematico della tendenza ad una privatizzazione (o patrimonializzazione) della tutela penale ma soprattutto della “funzione selettiva” che viene assegnata alla querela quale atto di impulso del meccanismo sanzionatorio. La querela diventa lo strumento politico-criminale finalizzato alla de-

congestione del carico giudiziario anche attraverso l'incentivazione delle condotte riparatorie e risarcitorie, tali da determinare l'estinzione del reato prima della celebrazione del processo, attraverso la remissione della querela, ovvero durante lo stesso, mediante le nuove ipotesi di remissione tacita (si veda l'inedito comma terzo, n. 1, aggiunto all'art. 152 cod. pen. dall'art. 1, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 150 del 2022, con i correlati correttivi processuali), ovvero integrando la causa di estinzione di cui all'art. 162-ter cod. pen. Allo scopo di evitare rigidi automatismi del tipo mancanza di querela/declaratoria di improcedibilità, il decreto legislativo 150/2022 ha introdotto, altresì, un regime transitorio prevedendo una sorta di finestra temporale per consentire la presentazione



della querela. Si sottolinea, sul punto, l'immediata abrogazione della originaria previsione, contenuta nel primigenio testo dell'art. 85 del d. lgs. 150/2022 che prevedeva per i reati per i quali fosse già stata esercitata l'azione penale, una macchinoso e dispendioso dovere di informazione per la persona offesa della facoltà di esercitare il diritto di querela, con decorrenza del termine per tale esercizio dalla data – assolutamente variabile da caso a caso oltrechè legata all'incertezza della reperibilità di tali persone offese – in cui l'informazione fosse stata recapitata. E' evidente che il rinnovato assetto processuale, subordinato in molti casi alla sussistenza o meno della querela quale presupposto di procedibilità, pone non pochi problemi di applicazione pratica. In maniera molto lungimirante, i Giudici del Supremo Consesso, e in particolare quelli della Terza Sezione Penale nella sentenza in commento, nel solco di un filone ermeneutico piuttosto univoco e consoli-

dato, nonostante il breve lasso di tempo trascorso dall'entrata in vigore della Riforma Cartabia, sono intervenuti su alcune delle questioni più importanti cercando di fissare i primi punti fermi, di tracciare i primi e fondamentali limiti alla tanto chiacchierata improcedibilità, perchè il fine della deflazione processuale, per quanto auspicabile, non può, ma soprattutto non deve, realizzarsi a discapito della tutela dei più deboli, di chi ha più difficoltà a far sentire la propria voce o meno mezzi e risorse per difendere i propri diritti. Nella sentenza che si commenta, agli Ermellini va senz'altro riconosciuto il merito di aver chiaramente avallato e sostenuto la soluzione pratica di non trattare, nel termine previsto per la presentazione della querela (3 mesi), i procedimenti interessati dalla novità normativa, onde dare al soggetto che vi abbia interesse, la possibilità di godere integralmente dello *spatium deliberandi* per valutare se procedere o meno alla presentazione della querela. Laddove tale prassi venisse disattesa e i procedimenti ugualmente trattati, si verificherebbe un grave nocimento per la persona offesa giacchè il Giudicante sarebbe costretto ad applicare l'art. 129, comma 1, con l'obbligo di immediata declaratoria di proscioglimento per difetto della condizione di procedibilità, con buona pace delle ragioni della persona offesa e in generale della richiesta di giustizia che ogni procedimento penale sempre sottende. Il caso che oggi si sceglie di commentare origina dal ricorso per Cassazione presentato dall'imputato avverso la sentenza della Corte Territoriale confermativa della condanna di I grado per il reato di cui all'art. 659 c.p. perchè in qualità di gestore di un bar "mediante schiamazzi della clientela e rumori delle apparecchiature", aveva disturbato il riposo della persona offesa, dimorante nell'appartamento posto al piano superiore del citato esercizio commerciale. Nell'occasione i Giudici di legittimità, oltre ai motivi di ricorso dedotti dalla difesa dell'imputato, hanno ritenuto di dovere verificare, pur in assenza di censure sul punto, trattandosi di indagine da eseguirsi anche *ex officio* in ogni stato e grado del procedimento, la eventuale incidenza dell'intervenuta riforma sulla procedibilità nel caso esaminato, posto che la contestazione elevata al prevenuto descriveva il fatto come integrativo della condotta contravvenzionale di cui al primo comma dell'art. 659 c.p.. Orbene, sulla base della sacrosanta considerazione che gli obbiettivi di deflazione e snellimento del carico giudiziario non devono tradursi in storture processuali o in diniego di tutela, i Giudici della Terza Sezione Pe-

nale nella sentenza n. 19971/2023, sulla scia della precedente pronuncia della Quinta Sezione Penale del 24 gennaio 2022 (sentenza n. 2665/2022), hanno puntualizzato che, poiché la sussistenza della volontà di punizione non richiede formule particolari, essa può essere riconosciuta dal giudice anche in "atti" che non contengono la sua esplicita manifestazione i quali, in caso di incertezza, vanno interpretati alla luce del *favor querelae*. Con una lucidità di pensiero assolutamente avanguardistica, imparziale ma soprattutto garante della legalità, i Giudici del Palazzaccio hanno, provvidenzialmente, ritenuto che nel novero di questi può essere senz'altro ricompresa la costituzione di parte civile o anche la semplice riserva di costituirsi parte civile (Corte di Cassazione, II Sezione Penale, 7 febbraio 2020 in relazione a un reato divenuto procedibile a querela nelle more del giudizio). In un'ipotesi del genere, concludono gli Ermellini, in cui la volontà punitiva possa evincersi dal contenuto dei singoli atti ovvero dalla stessa costituzione di parte civile o anche solo la manifestata intenzione di costituirsi, la mancanza di querela non può assolutamente inficiare la procedibilità del giudizio. Del resto sono molteplici gli arresti giurisprudenziali che depongono in tal senso. È stato ad esempio assegnato il significato di querela alle seguenti dichiarazioni: a) la volontà di sporgere "denuncia-querela", trasfusa nel verbale di denuncia e firmata dal denunciante (Cass. sez. IV, 30 gennaio 2020, n. 10789; Cass. sez. IV, 7 novembre 2019, dep. 2020, n. 3733); b) la palesata volontà o la riserva di costituirsi parte civile nell'instaurando procedimento (Cass. sez. II, 5 dicembre 2019, dep. 2020, n. 5193; Cass. sez. V, 6 dicembre 2013, n. 15691, dep. 2014); c) la richiesta urgente di adottare provvedimenti contro la persona denunciata (Cass. sez. V, 29 gennaio 2019, n. 18267); d) la richiesta di essere informato nel caso di istanza di archiviazione, al fine di presentare rituale opposizione (Cass. sez. V, 12 ottobre 2021, n. 2665,); e) l'espressa qualificazione dell'atto depositato dalla persona offesa come "denuncia-querela" (Cass. sez. V, ord. 15 febbraio 2016, n.15166,; Cass. sez. V, 5 dicembre 2013, dep. 2014, n. 1710,).

La mancanza di querela ovvero la mancanza del suo formalismo non deve diventare la scusa per l'immediata declaratoria di improcedibilità o il viatico per depennare i processi e sfozzare i carichi giudiziari, trascurando ovvero obliterando completamente l'esigenza di tutela che è alla base di ogni processo e, a maggior ragione di quelli che nascono dalla commissione di reati contro la per-



sona o il patrimonio. Quando si discorre di interessi personali o patrimoniali, da qualche parte vi è sempre una vittima che è stata lesa. Quasi sempre c'è qualcuno che ha subito dei torti, delle prevaricazioni, delle lesioni più o meno gravi e che ha bisogno di tutela, a prescindere dalle forme lessicali utilizzate. A parere di chi scrive la sentenza n. 19971 /2023 della Terza Sezione Penale, unitamente a quelle in essa richiamate perché inserite nel medesimo solco interpretativo, costituiscono un incipit e un input importante affinché la giustizia non sia amministrata in modo approssimativo e qualunque solo perché così suggerirebbe la riforma. Un monito affinché le garanzie costituzionali non siano sacrificate a favore della giustizia dei numeri e della produttività, delle sentenze fotocopia o precompilate che bypassano il superiore e imprescindibile vaglio del Giudice. In altri termini la mancanza della condizione di procedibilità, lungi dal tradursi in una indiscriminata e automatica abolitio criminis, dovrà piuttosto essere oggetto di indagine e verifica da parte del Giudice, unico soggetto in grado di decifrare e decodificare i dati processuali per stabilire se c'è o meno bisogno di ripristinare l'ordine violato, pur in assenza di una espressa richiesta in tal senso, quando dai comportamenti serbati è possibile trarre conclusioni di segno opposto. Solo così potrà ancora continuarsi a parlare di Giustizia, diversamente dovrebbe iniziare a parlarsi di mera e fredda burocrazia, completamente disancorata sia dal dato processuale ma anche dall'interpretazione del Giudice.

*Claudia Ruggiero Perrino*

**Il contributo (con) causale dell'evento dannoso, il danno morale e il danno emergente al vaglio del Tribunale di Nocera Inferiore**

Nota a Tribunale di Nocera Inferiore Seconda Sezione Civile - Sentenza n. 1585/2023 del 20/07/2023 Giudice Dott. Gianluca Di Filippo

Il Tribunale di Nocera Inferiore nella sentenza in esame rimarca il principio secondo cui non vi può essere condanna a risarcire una conseguenza pregiudizievole non riconducibile – in virtù dello standard probatorio del “più probabile che non” cui è informato il processo civile – all'evento di danno, bensì ad una pregressa situazione patologica del danneggiato. L'Organo giudicante evidenzia, altresì, l'inammissibile duplicazione delle

poste risarcitorie del danno biologico e della sofferenza morale quando quest'ultima non è puntualmente allegata e dimostrata e, relativamente al danno emergente, pone l'accento sulla fattura, assolutamente inidonea a provare tale tipologia di danno.

**I. Svolgimento dei fatti**

Nella decisione in oggetto, il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi sull'appello proposto dal Sig. A. R. avverso la sentenza resa dal Giudice di Pace di Nocera Inferiore che gli aveva rigettato la domanda risarcitoria avanzata per le lesioni patite nel sinistro stradale cui era stato vittima. Nella fattispecie il sig. A. assumeva che mentre era intento ad attraversare la carreggiata sulle strisce pedonali, sarebbe stato investito dall'autovettura di proprietà del sig. G. D., condotta dallo stesso, riportando nell'occorso lesioni personali. Ebbene il Giudice di Prime Cure, che all'esito della prova testimoniale, non riteneva neppure di ammettere la CTU medica richiesta, ha affermato che le dichiarazioni rese dai testi indicati dall'allora istante fossero “lacunose e contraddittorie” e per questo rigettava la domanda. All'uopo l'odierno appellante sottopone all'attenzione del Tribunale che, contrariamente a quanto deciso dal Giudice di Pace di Nocera Inferiore, aveva assolto al proprio onere probatorio sia a mezzo prova testimoniale che documentalmente, per questo chiedeva l'accoglimento dell'appello e ammettersi CTU medica per le quantificazioni delle lesioni riportate nell'occorso. La appellata Generali Italia Spa, quale impresa designata ex lege alla gestione dei danni a carico del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada per la Regione Campania, evocata in primo grado di giudizio, unitamente alla Compagnia “Progress Ass.ni S.p.a.”, in liquidazione coatta amministrativa, che assicurava il veicolo investitore, dal canto suo, in sede di gravame, ha posto in evidenza come, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il Giudice di Prime Cure non ha “mal ricostruito” i fatti sulla base delle deposizioni testimoniali rese, né ha tralasciato l'esame di documenti. Alla luce di tanto, la Compagnia appellata si opponeva all'avverse richieste anche di CTU medica ed insisteva per il rigetto del gravame. Orbene per il Tribunale di Nocera Inferiore, chiamato dunque a pronunciarsi sull'unico motivo di appello, errata valutazione della deposizione testimoniale e della documentazione in atti, la responsabilità dell'evento, contrariamente a quanto sancito dal Giudice di Primo grado, è da attribuirsi unicamente al veicolo investitore non sus-

sistendo alcuna responsabilità del pedone. Invero il Tribunale ha ritenuto che in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 2697 c.c., l'originario attore, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di Prime Cure, ha fornito molteplici elementi di prova dando all'uopo rilievo sia alle deposizioni testimoniali che a quanto dichiarato dal conducente e proprietario del veicolo investito nel CID versato in atti. Non solo. Il Magistrato ha valutato positivamente anche quanto emerso dal referto di P.S. in atti laddove viene precisato che l'investimento veniva causato da un'autovettura, pertanto ammetteva la CTU medica al fine di quantificare le lesioni lamentate dal danneggiato.

Tuttavia le conclusioni del CTU sono tutt'altro che positive per l'appellante. Infatti, come puntualmente analizzato dal Tribunale di Nocera Inferiore, l'ausiliario del Giudice relativamente alle lamentate lesioni ha escluso "esiti funzionali degni di nota a carico del rachide cervicale e del ginocchio destro, in assenza di evidenti lesioni meniscali e/o capsulo-legamentose"; riguardo, poi, la spalla destra, lo stesso medico nominato ha evidenziato che gli esiti funzionali, seppur sussistenti, sono conseguenza - non già del sinistro in oggetto, bensì - di una patologia artrosico-degenerativa della spalla. Sul punto il CTU ha concluso "non vi è nesso causale di materialità diretta tra la lesione riportata a seguito dell'evento traumatico in oggetto e la menomazione oggi obiettata alla spalla destra, per la quale al massimo può essere riconosciuta una concausa di menomazione, nel senso che il sinistro può essere considerato come momento sciogliente dello stato anteriore - ossia della patologia artrosico-degenerativa della spalla - che ha slatentizzato ed aggravato una sintomatologia algicodisfunzionale". Dunque alla spalla, conclude il CTU, può essere riconosciuta solo una percentuale del 20% dell'attuale invalidità, che corrisponde all'1,5% di danno biologico. Ebbene proprio questo il punto nodale che porta il Giudice del Tribunale di Nocera Inferiore a non condividere tali ultime conclusioni dell'ausiliario nominato. Per il Magistrato il sinistro in esame non può essere considerato antecedente causale della lesione riscontrata proprio in virtù della affermazione del CTU laddove quest'ultimo prospetta come remota eventualità il contributo (con)causale dell'evento dannoso per cui è causa, pertanto ritiene di non poter condannare gli odierni appellati a risarcire la lamentata lesione alla spalla perché non già riconducibile all'investimento ma alla pregressa situazione patologica del danneggiato. Non solo. Il Tribunale

non riconosce all'appellante neppure il danno morale perché non provato così come non riconosce il danno emergente e, sul punto, precisa che le fatture prodotte nulla provano allorquando - come nella fattispecie analizzata - "non siano state confermate in sede di escussione testimoniale dall'autore".

## II. Profili sostanziali e processuali "del più probabile che non"

La vicenda in esame principalmente è interessante laddove il Tribunale pone l'attenzione sul contributo (con) causale che può avere un evento rispetto alla lesione lamentata. In ambito civile, nell'accertamento del nesso causale tra il fatto e l'evento dannoso, opera il principio di "preponderanza dell'evidenza" o del "più probabile che non"<sup>1</sup>. Tale criterio deve essere impiegato analizzando tutti gli elementi disponibili, indiziari o presuntivi (Cass. Ord. 5487/2019<sup>2</sup>; Cass. Ord. 16581/2019<sup>3</sup>) e, quindi, anche valutando le condizioni del paziente al momento del ricovero. Il nesso eziologico tra una condotta illecita e un danno può essere affermato non solo quando vi sia certezza, ma anche quando ne sia una conseguenza ragionevolmente probabile. Invero, per il Giudice, alla luce delle risultanze del CMU, che evidenziano una patologia pregressa alla spalla destra dell'appellante, non vi sono dubbi: il sinistro in questione non può essere considerato, in virtù della predetta patologia, "antecedente causale della riscontrata lesione alla salute". A sostegno della propria decisione il Tribunale richiama dapprima la sentenza della Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8886<sup>4</sup> laddove gli Ermellini, relativamente alla causalità materiale, in virtù del principio "all or nothing", affermano che la "comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile". Invero, ritengono i Giudici questa comparazione fra cause imputabili a colpa/inadempimento e cause naturali ha come scopo solo di stabilire, per l'accertamento della causalità materiale, "la valenza assorbente delle une rispetto alle altre". Dunque sussiste nesso di causalità materiale tra illecito ed evento dannoso quando non vi sono pregresse situazioni patologiche aventi valore concausale e come tali prive di efficacia interruttiva del rapporto eziologico ex art. 41 c.p.<sup>5</sup>, ancorché eventualmente preponderanti; di contro non sussiste, quando le cause naturali dimostrino efficacia esclusiva nella

verificazione dell'evento, ovvero il debitore/danneggiante dimostri la assoluta non imputabilità dell'evento di danno.

Il Tribunale di Nocera Inferiore per meglio chiarire il *decisum* e l'*iter* seguito nella propria sentenza richiama un'altra pronuncia della Cassazione civile sez. III, 21/07/2011, n.15991<sup>6</sup>. In tal caso i Magistrati hanno sancito che laddove un'evento molto grave, come una patologia neonatale che ha portato un'invalidità permanente al 100 per cento, possa apparire riconducibile, alla concomitanza della condotta del sanitario e del fattore naturale rappresentato dalla pregressa situazione patologica del danneggiato, il Giudice deve verificare, sul piano della causalità materiale, sempre in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 41 c.p., "l'efficienza eziologica della condotta rispetto all'evento" in modo tale da ascrivere l'evento di danno interamente all'autore della condotta illecita, per poi procedere, eventualmente anche con criteri equitativi, alla valutazione della diversa efficienza delle varie concause sul piano della causalità giuridica. In tale modo precisano gli Ermellini per l'autore della condotta, responsabile *tout court* sul piano della causalità materiale, vi sarà un obbligo risarcitorio che non comprende anche le conseguenze dannose non riconducibili eziologicamente all'evento di danno, ma determinate dal caso fortuito<sup>7</sup>. Ebbene in tal senso si era già espressa la giurisprudenza di legittimità precisando che quando un evento, come la morte di un paziente, può essere dipeso dalla condotta del medico e dal fattore naturale, ovvero sia la patologia di cui era affetto il soggetto deceduto, il Giudice deve valutare l'incidenza delle concause in tal modo da attribuire "all'autore della condotta dannosa la parte di responsabilità correlativa, così da lasciare a carico del danneggiato il peso del danno alla cui produzione ha concorso a determinare il suo stato personale", Cass. 16 gennaio 2009 n. 975<sup>8</sup>.

In tali orientamenti giurisprudenziali, si evidenzia dunque come, in tema di responsabilità civile aquiliana, il nesso causale è disciplinato dagli art. 40 e 41 c.p. secondo cui un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, in virtù del quale, all'interno della serie causale, occorre dar importanza solo a quegli eventi che non appaiano ad una valutazione *ex ante* del tutto inverosimili. Sul punto si rileva che, nell'accertamento del nesso causale, in materia civile, sussiste la regola della preponderanza dell'evidenza o del sum-

menzionato «più probabile che non», detto anche probabilità relativa, nel mentre nel processo penale vi è la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio». Ebbene, dunque, per il Magistrato del Tribunale di Nocera Inferiore, le risultanze della CTU non possono essere condivise proprio in ragione del principio «più probabile che non». E' proprio l'analisi su tale criterio, infatti, che porta il Magistrato a ritenere l'evento in oggetto, inidoneo ad essere considerato antecedente causale della riscontrata lesione.

Anche recentemente è intervenuta la Suprema Corte<sup>9</sup>, chiamata a pronunciarsi in un caso di responsabilità medica. Nella sentenza è stato sancito che, allorquando vi è concorrenza nella causazione dell'evento lesivo tra la condotta del sanitario ed un autonomo fatto naturale, come una pregressa situazione patologica del danneggiato, qualora vi sia incertezza sulla misura dell'apporto concausale naturale, la responsabilità di tutte le conseguenze individuate in base alla causalità giuridica va interamente imputata all'autore della condotta umana. Sul punto si richiama da ultimo la Cassazione civile sez. III, 12/05/2023, n.13037<sup>10</sup>. La stessa ha rimarcato che anche laddove l'evento dannoso è riconducibile a concomitanza di condotta umana e di causa naturale l'autore del fatto illecito risponde di tutti i danni derivati. All'uopo a nulla rileva che gli stessi siano stati concausati anche da eventi naturali, determinanti solo per la stima del danno. Invero, gli Ermellini<sup>11</sup>, più volte intervenuti al riguardo e, in tema di danno da perdita del rapporto parentale, hanno precisato che non può escludersi la responsabilità dell'autore della condotta illecita in virtù di pregresse patologie della vittima. Più precisamente i Giudici, hanno ritenuto che la Corte di merito pur facendo formale applicazione del principio di causalità inteso quale criterio del "più probabile che non", ha ommesso di considerare la possibilità di cause possibili ed alternative nella produzione del danno-evento. Nella sentenza in esame, invece, al riguardo si evince una accurata analisi laddove il Magistrato pone in evidenza che il CTU prospetta solo come remota eventualità il contributo (con) causale dell'evento dannoso. All'uopo il Tribunale richiama quanto indicato dall'Ausiliario nominato "al massimo può essere riconosciuta una concausa di menomazione", e conclude che proprio tale ricostruzione "lungi dall'essere più probabile che non appare meramente eventuale, se non remota", ragion per cui ritiene che in alcun modo possano condannarsi gli appellati a risarcire un danno non riconduc-



bile all'evento ma alla pregressa patologia del danneggiato.

### III. Il danno morale e il danno emergente: l'analisi del Tribunale di Nocera Inferiore

E' ben noto ormai che ai fini del risarcimento del danno morale occorre che il danneggiato prospetti e dimostri la sussistenza di conseguenze ulteriori al danno biologico ossia l'insorgenza di sofferenze di natura personale e soggettiva, di guisa che deve essere esclusa l'automaticità del ristoro del danno morale, il quale, pertanto, va sempre provato. Come ribadito anche dalla giurisprudenza di merito<sup>12</sup>, il Giudice nella propria analisi deve valutare tutte le conseguenze (modificative *in peius* della precedente situazione del danneggiato) derivanti dall'evento di danno, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, procedendo, a seguito di compiuta istruttoria, a un accertamento concreto e non astratto del danno, a tal fine dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni.

Nella sentenza oggetto di commento, il Giudice nulla riconosce all'appellante a titolo di danno morale ciò in ossequio, si legge nella decisione, ai principi sanciti dalla Corte Cost. n. 233 del 2003<sup>13</sup> e dalla Cass., Sez. U., 11/11/2008, n. 26972<sup>14</sup>. I principi fissati dalle S.U., hanno posto una serie di interrogativi ed hanno suscitato varie preoccupazioni circa la possibile eliminazione concettuale del danno morale, che sarebbe stato privato dell'identità propria e ridotto a mera componente del danno biologico<sup>15</sup>. La *ratio decidendi* del Giudice è chiara: la congiunta attribuzione del danno biologico e della sofferenza morale, laddove quest'ultima non sia adeguatamente allegata e dimostrata, costituirebbe un'inammissibile duplicazione delle poste risarcitorie. Per meglio dire il Magistrato ritiene, concordemente all'orientamento giurisprudenziale dominante, che allorché il danneggiato richieda il ristoro oltre che del danno biologico anche del danno morale, deve necessariamente fornire la prova rigorosa, tanto della specifica "diversità" di tali conseguenze, onde evitare duplicazioni risarcitorie, quanto dell'effettiva "compresenza" di "entrambe" le serie consequenziali dedotte. Ebbene nella fattispecie, il Giudice precisa come per i pregiudizi non patrimoniali, diversi dal danno biologico, il danneggiato potrà far ricorso alla prova documentale, testimoniale e soprattutto presuntiva ma dovrà in

ogni caso allegare tutti gli elementi idonei a dimostrare i fatti noti per risalire al fatto ignoto. Nel caso in esame il danneggiato si è, invece, limitato a domandare il ristoro per il presunto danno morale patito. Il Magistrato valuta, dunque, che non via siano elementi dimostrativi idonei a comprovare l'effettiva sussistenza del danno morale, di qui quest'ultimo non può essere riconosciuto. Invero anche recentemente la Suprema Corte<sup>16</sup>, ha rimarcato come in tema di risarcimento del danno non patrimoniale, conseguente alla lesione di interessi costituzionalmente protetti, il Giudice di merito debba necessariamente analizzare, sul piano della prova, tanto il danno morale, quanto il c.d. danno esistenziale o danno alla vita di relazione. Ebbene questi ultimi costituenti danni diversi sono autonomamente risarcibili, solo se provati caso per caso con tutti i mezzi di prova normativamente previsti (cfr. altresì Cass. Civ., Sez. III, sentenza 17/1/2018, n. 901<sup>17</sup>). Orbene per la Corte, poi, relativamente all'uso delle presunzioni in materia di danno morale, è necessario, come puntualizza il Giudice nella sentenza in analisi, sottrarsi ad ogni automatismo nel riconoscimento di tale danno in corrispondenza al contestuale riscontro di un danno biologico. Ciò, come si legge anche nella motivazione della decisione in commento, al fine di evitare duplicazioni risarcitorie destinate a tradursi in un'ingiusta locupletazione del danneggiato, laddove quest'ultimo si sia sottratto - come motivato dal Giudice nel caso di specie - a una rigorosa allegazione e prova di fatti idonei a supportare, la lamentata sofferenza. Si rammenta che tale tipologia di danno consiste in un dolore indipendente rispetto alle vicende dinamico relazionali del soggetto danneggiato, non suscettibile di valutazione medico legale, pertanto il danneggiato che intenda chiedere il risarcimento di tale tipologia di danno, al fine di quantificare la sofferenza patita, deve allegare prove e fatti ulteriori rispetto a quelli afferenti alle lesioni alla salute<sup>18</sup>. Ebbene per il Giudice del Tribunale di Nocera l'appellante, si rimarca, non fornisce prova del pregiudizio lamentato e dunque il danno morale non va riconosciuto.

Interessante in ultimo la decisione del Tribunale di Nocera Inferiore di non liquidare alcuna somma a titolo di danno emergente nonostante le fatture prodotte dall'odierno appellante. Ebbene il Giudice del gravame, che in maniera analitica motiva la propria decisione, sul punto è chiaro laddove conclude che nulla può essere riconosciuto all'appellante, atteso che quest'ultimo

ha prodotto unicamente alcune fatture che sono, rimarca il Magistrato, di per sé inidonee a provare il danno patito e dunque alla determinazione del *quantum debeat* se redatte, come nel caso di specie, in assenza di contraddittorio. Per lo stesso, per meglio precisare, le fatture unitamente ai preventivi sono “meri indizi provenienti da un terzo” e pertanto non hanno valore di prova se non sono state confermate in sede di escussione testimoniale dall'autore (in tal senso, *ex pluribus*, Cass. n. 10315/14<sup>19</sup>; Cass. 11765/13<sup>20</sup>). Il Magistrato ritiene, dunque, conformemente a quanto sancito dalla giurisprudenza maggioritaria sia di merito che di legittimità, che le fatture, in assenza di contraddittorio, non hanno valore di prova. Tuttavia, la Corte di Cassazione con sentenza n. 27624 del 3 dicembre 2020<sup>21</sup>, è intervenuta sul tema e, addirittura relativamente al preventivo prodotto in giudizio, ha sancito che, in assenza di un'esplicita contestazione, da parte del presunto responsabile, dell'entità del danno subito dalla vittima di un incidente stradale, il predetto documento, considerato formalmente e giuridicamente tale dalla Corte (e cioè che possiede tutti gli elementi per potersi considerare documento), può assumere valore di prova dei danni patiti. Da ultimo, invece, anche il Tribunale di Cassino sez. I, 09/05/2023, n.593<sup>22</sup> ha rimarcato che data la sua formazione unilaterale, la fattura commerciale rientra tra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistendo nella dichiarazione, indirizzata all'altra parte, di fatti concernenti un rapporto già costituito sicché, quando tale rapporto sia contestato, essa non può costituire valido elemento di prova delle prestazioni eseguite, ma al massimo un mero indizio. Dunque, la fattura commerciale, in quanto atto proveniente da un terzo e redatto in assenza di contraddittorio, è un mero documento contabile che può far prova dei rapporti intercorsi tra imprenditori, ma giammai è idonea a fornire la prova sia dell'esistenza, sia della liquidità di un credito. Ebbene per il Tribunale di Nocera Inferiore la fattura prodotta in giudizio (utilizzabile solo laddove l'autore sia chiamato a deporre) è da considerarsi un mero indizio di talché non può riconoscersi all'appellante l'invocato danno emergente.

1 In ambito civile, sulla relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio del più probabile che non, si veda Cass. civ., 16 gennaio 2009 n. 975, in Ragiusan 2010, 315-316, 238. In dottrina su tale sentenza cfr.: BONA, «Più probabile che non?» e «concause naturali?»: se, quando ed in quale misura possono rilevare

gli stati patologici pregressi della vittima, in Corr. giur., 2009, 1653; CAPECCHI, Il revirement della Corte di Cassazione sulla interpretazione dell'art. 2055 c.c.: si apre una nuova stagione nel rapporto tra nesso causale e risarcimento del danno?, in Danno resp., 2010, 372; MIOTTO, Le concause naturali del danno riducono il risarcimento. Il «difficile» concorso di cause naturali e cause umane del danno, in Resp. civ. prev., 2010, II, 375; TASSONE, Il frazionamento della responsabilità secondo la Cassazione e in prospettiva di comparazione, in Danno resp., 2010, 372; TASSONE, Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità, in Foro it., 2010, I, 994.

2 In Foro it., 2019, 5, I, 1593 NOTA (s.m.) (nota di: PALMIERI; PARDOLESI).

3 In Mass. Giust. Civ., 2019.

4 In Rass. dir. farmaceutico, 2020, 5, 1071.

5 Sul punto cfr. tra le tante, Cass. civ., sez. III, 13 maggio 2008, n. 11903, in Mass. Giust. Civ., 2008, 5, 712 e in Dir. & Giust., 2008, secondo la quale qualora l'evento dannoso si ricolleggi a più azioni o omissioni, il problema del concorso delle cause trova soluzione nell'art. 41 c.p. - norma di carattere generale, applicabile nei giudizi civili di responsabilità - in virtù del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra dette cause e l'evento, essendo quest'ultimo riconducibile a tutte".

6 In Mass. Giust. Civ., 2011, 7-8, 1098.

7 In senso conforme si veda Cass. civ. sez. lav., 04 novembre 2021, n.31742, in Dir. & Giust. 2021, 5 novembre.

8 In Resp. civ. prev., 2010, II, 375.

9 Cass. civ. sez. III, 23 febbraio 2023, n. 5632, in Mass. Giust. Civ., 2023.

10 In Mass. Giust. Civ., 2023.

11 Cass. civ. sez. III, 1 marzo 2023, n. 6122, in Mass. Giust. Civ., 2023.

12 Trib. Napoli Nord sez. I, 28 giugno 2022, n. 2462, in [wwwdejure.it](http://wwwdejure.it).

13 In DL Riv. critica dir. lav., 2003, 910 (nota di: GUARISO, PAGANUZZI), in Giur. it., 2004, 1129 (nota di: BONA) e in Nuova giur. civ. commentata 2004, I, 231 (nota di: SCARPELLO).

14 Cass., Sez. un., 11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in Rass. dir. civ., 2009, 499, con nota di P. Perlingieri. L'onnipresente art. 2059 c.c. e la “tipicità” del danno alla persona e in Danno resp., 2009, 19, con nota di A. Procida Mirabelli di Lauro, Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Questo intervento delle S.U., sancì che “il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisioni in sotto-categorie variamente etichettate”.

15 Su tale analisi, in dottrina cfr. I danni non patrimoniali alla persona: la prova, A. Astone, 2021, 85 ss.

16 Cass. civ., 03 marzo 2023, n. 6444, sez. III, in IUS Responsabilità Civile, 11 aprile 2023.

17 In Mass. Giust. Civ., 2018. La Corte evidenzia che il giudice di merito, dopo aver identificato la situazione soggettiva protetta a livello costituzionale, deve rigorosamente valutare, sul piano della prova, tanto l'aspetto interiore del danno (c.d. danno morale), quanto il suo impatto modificativo “in pejus” con la vita quotidiana.

18 Trib. Termini Imerese, 29 maggio 2023, n. 683, in [wwwdejure.it](http://wwwdejure.it).

19 In [wwwdejure.it](http://wwwdejure.it).

20 In Mass. Giust. Civ., 2013 e in Archivio della circolazione e dei sinistri, 2013, 10, 91.

21 In [wwwdejure.it](http://wwwdejure.it).

22 In [wwwdejure.it](http://wwwdejure.it).

## Dottrina

Italo Meoli

### Whistleblowing

Il Whistleblowing, termine con cui si identifica l'attività di denuncia del dipendente di fatti illeciti scoperti nel corso dello svolgimento della prestazione lavorativa, è disciplinato dal decreto di attuazione della direttiva 2019/1937/UE (DLgs. 10.3.2023 n. 24) sulla protezione delle persone che segnalano violazioni:

- del diritto comunitario;
- delle disposizioni normative nazionali.

Il DLgs. 24/2023, in vigore dal 30.3.2023 e le cui disposizioni hanno effetto dal 15.7.2023, disciplina infatti la protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato (art. 1 co.1 del DLgs. 24/2023 e circ. Assonime 18.04.2023 n.12). Sul sito dell'ANAC sono state pubblicate le Linee guida in cui sono illustrate le procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne, nonché il nuovo Regolamento per la gestione delle segnalazioni esterne e per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'ANAC.

Sono escluse le contestazioni, le rivendicazioni o le richieste legate a un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia, che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro (art.1 co.2 del DLgs 24/2023).

Per il settore privato la disciplina previgente si caratterizza per un ambito di applicazione piuttosto limitato, circoscritto alle aziende dotate di modello organizzativo 231, relativamente agli illeciti rilevanti per la responsabilità amministrativa (art. 6 del DLgs. 8.6.2001 n. 231).

#### Soggetti

In riferimento al settore privato, la nuova normativa si applica ai soggetti:

- che abbiano impiegato, nell'ultimo anno, la media di almeno 50 lavoratori subordinati (con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato);
- che rientrino nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione di cui alle parti I.B e II dell'allegato al decreto, a prescindere dal numero di dipendenti (come l'ambito dei servizi finanziari o la sicurezza dei trasporti).

Oltre ai dipendenti pubblici e ai dipendenti degli enti pubblici economici, degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c., delle società *in house*, degli organismi di diritto pubblico o dei concessionari di pubblico servizio, per i soggetti del settore privato sono tutelate le seguenti persone che effettuano segnalazioni, divulgazioni pubbliche o denunce all'autorità giudiziaria o contabile sulle violazioni di cui all'art. 2 co. 1 lett. a) n. 3, 4, 5 e 6 del DLgs. 24/2023:

- lavoratori subordinati
- lavoratori autonomi;
- lavoratori o collaboratori, che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti che forniscono beni o servizi o che realizzano opere in favore di terzi;
- liberi professionisti e consulenti;
- volontari e tirocinanti, retribuiti e non retribuiti;
- azionisti e persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, anche qualora tali funzioni siano esercitate in via di mero fatto.

L'INPS con la circ. 13.7.2023 n. 64 ha fornito le modalità attraverso cui i propri dipendenti e collaboratori possono segnalare le violazioni di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito del proprio contesto lavorativo.

La tutela si applica anche:

- quando il rapporto giuridico non è ancora iniziato, se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali;
- durante il periodo di prova;
- dopo lo scioglimento del rapporto se le informazioni sulle violazioni sono state acquisite nel corso del rapporto stesso.

#### Soggetti 231/2001

La nuova normativa si applica inoltre ai soggetti diversi da quelli che rientrano nel campo di applicazione degli atti dell'Unione (parti I.B e II dell'allegato al DLgs. 24/2023), che rientrano nell'ambito di applicazione del DLgs. 231/2001 e adottano i modelli di organizzazione e gestione ivi previsti a prescindere dal numero di dipendenti, con riferimento alle persone di cui sopra in relazione:

- alle segnalazioni interne di violazioni che consistono in condotte illecite rilevanti ai sensi del DLgs. 231/2001 o di violazioni dei modelli di organizzazione e gestione previsti dal DLgs. 231/2001;



- alle segnalazioni interne o esterne o alle divulgazioni pubbliche o alle denunce anche delle informazioni delle violazioni di cui all'art. 2<sup>o</sup> lett. a) n. 3, 4, 5 e 6 del DLgs. 24/2023 se nell'ultimo anno hanno raggiunto la media di almeno 50 lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato.

Le misure di protezione si applicano anche ai seguenti soggetti:

- facilitatori;
- persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante, di colui che ha sporto una denuncia o che ha effettuato una divulgazione pubblica, legate a essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado;
- colleghi di lavoro del segnalante o del denunciante o del soggetto che ha effettuato una divulgazione pubblica, che lavorano nel medesimo contesto lavorativo e che hanno con tale persona un rapporto abituale e corrente;
- agli enti di proprietà del segnalante o del denunciante o di colui che ha effettuato una divulgazione pubblica o per i quali le stesse persone lavorano e agli enti che operano nel medesimo contesto lavorativo delle predette persone.

#### **Canali di segnalazione**

Sono previsti i seguenti tre canali di segnalazione:

- interna;
- esterna;
- divulgazioni pubbliche.

Le segnalazioni possono essere effettuate:

- in forma scritta;
- in forma orale, attraverso linee telefoniche o sistemi di messaggistica vocale ovvero, su richiesta della persona segnalante, mediante un incontro diretto fissato entro un termine ragionevole.

La segnalazione interna ed esterna presentata a un soggetto diverso, nel primo caso, da quello competente (di cui all'art. 4 co. 2, 4 e 5 del DLgs. 24/2023) e, nel secondo, diverso dall'ANAC, è trasmessa, entro 7 giorni dal ricevimento, ai soggetti competenti con contestuale notizia della trasmissione al segnalante.

I canali di segnalazione interna ed esterna devono garantire la riservatezza dell'identità della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della

relativa documentazione.

È previsto il rispetto dell'obbligo di riservatezza (art. 12 del DLgs. 24/2023) e degli obblighi in materia di protezione dei dati personali (art. 13 del DLgs 24/2023).

Le segnalazioni, interne ed esterne, e la relativa documentazione sono conservate per il tempo necessario al trattamento della segnalazione e comunque non oltre 5 anni a decorrere dalla data della comunicazione dell'esito finale della procedura di segnalazione (art. 14 co. 1 del DLgs. 24/2023).

#### **Segnalazione interna**

I soggetti del settore pubblico e privato devono predisporre canali di segnalazione interna, che possono essere gestiti da una persona o da un ufficio interno o da un soggetto esterno, entrambi autonomi e con personale specificamente formato.

Il riscontro alla segnalazione va fornito entro 3 mesi:

- dalla data dell'avviso di ricevimento o,
- in mancanza dell'avviso, dalla scadenza del termine di 7 giorni dalla presentazione della segnalazione.

Chi si occupa della gestione del canale di segnalazione interna deve mettere a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne e quelle esterne, informazioni che vanno esposte e rese facilmente accessibili e visibili nei luoghi di lavoro.

È prevista la possibilità di condivisione del canale di segnalazione interna e della relativa gestione da parte dei:

- comuni diversi dai capoluoghi di provincia;
- soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, non superiore a 249. Per tali soggetti l'obbligo di istituzione del canale di segnalazione interna ha effetto a decorrere dal 17.12.2023 (art. 24 co. 2 del DLgs. 24/2023). Fino a tale data continua ad applicarsi l'art. 6 co. 2-bis lett. a) e b) del DLgs. 231/2001, nella formulazione vigente fino alla data di entrata in vigore del DLgs. 24/2023.

#### **Segnalazione esterna**

La persona segnalante può effettuare una segnalazione esterna attraverso il canale attivato dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) quando:

- non sia prevista, nell'ambito del proprio contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale

di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non sia attivo o, se attivato, non sia conforme a quanto previsto dall'art. 4 del DLgs. 24/2023;

- la persona segnalante abbia già effettuato una segnalazione interna e la stessa non abbia avuto seguito;
- la persona segnalante abbia fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione;
- la persona segnalante abbia fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

L'ANAC, tra le attività elencate all'art. 8 del DLgs. 24/2023, deve:

- dare avviso alla persona segnalante del ricevimento della segnalazione entro 7 giorni dalla data del ricevimento, salvo esplicita richiesta contraria della persona segnalante ovvero salvo il caso in cui l'ANAC ritenga che l'avviso pregiudicherebbe la protezione della riservatezza dell'identità della persona segnalante (lett. b);

dare riscontro alla persona segnalante:

- entro 3 mesi o,
- entro 6 mesi, se ricorrono giustificate e motivate ragioni, dalla data di avviso di ricevimento della segnalazione esterna o, in mancanza, dalla scadenza dei 7 giorni dal ricevimento;
- comunicare alla persona segnalante l'esito finale della procedura (che può consistere anche nell'archiviazione, nella trasmissione alle autorità amministrative o giudiziarie competenti, oppure in una raccomandazione o in una sanzione amministrativa).

#### **Divulgazioni pubbliche**

È possibile procedere con una divulgazione pubblica, rimanendo ferme le norme sul segreto professionale degli esercenti la professione giornalistica con riferimento alla fonte della notizia, quando:

- la persona segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna ovvero ha effettuato direttamente una segnalazione esterna, e non è stato dato riscontro nei termini previsti dalla nuova normativa in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni;
- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un peri-

colo imminente o palese per il pubblico interesse;

- la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa.

#### **Misure di protezione**

Le misure di protezione previste nel Capo III del DLgs. 24/2023 (quindi il divieto di ritorsioni e le relative protezioni, le misure di sostegno, la limitazione della responsabilità e l'applicazione di sanzioni) si applicano quando ricorrono le seguenti condizioni, a prescindere dai motivi che hanno indotto la persona a segnalare o a denunciare o a divulgare pubblicamente:

- se al momento della segnalazione o della denuncia o della divulgazione la persona segnalante o denunciante aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate, divulgate o denunciate fossero vere e rientrassero nell'ambito oggettivo di cui all'art. 1 del DLgs. 24/2023;
- se la segnalazione o la divulgazione pubblica è stata effettuata sulla base di quanto previsto dal Capo II del DLgs. 24/2023.

Le misure di protezione si applicano anche:

- nei casi di segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica anonime;
- se la persona segnalante è stata successivamente identificata e ha subito ritorsioni;
- nei casi di segnalazione presentata alle istituzioni, agli organi e agli organismi competenti dell'Ue in conformità alle condizioni di cui all'art. 6 del DLgs. 24/2023.

#### **Esclusioni**

Le tutele non sono garantite e alla persona segnalante o denunciante è irrogata una sanzione disciplinare quando è accertata (art. 16 co. 3 del DLgs. 24/2023):

- la sua responsabilità penale per i reati di diffamazione o di calunnia o per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile;
- la sua responsabilità civile per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

Giuseppe Matrone

### Disciplina del matrimonio nella giustizia ecclesiastica. Temi generali.

La giustizia nella Chiesa ha un significato complesso che va oltre la definizione prettamente tecnica. Parte integrante della missione della Chiesa è promuovere la giustizia, al fine di valorizzare la dignità dell'essere umano.

Il Concilio Vaticano II insegna che la Chiesa è realtà misterica che agisce nel tempo e nello spazio per la salvezza di tutti gli uomini: «*Ecclesia sit in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis*»<sup>1</sup>.

Questo mistero sacramentale è presente in tutti gli elementi che costituiscono la realtà ecclesiale, quindi anche in quello giuridico. Invero, il Concilio lo ribadisce allorché afferma che all'uomo appartiene una dignità speciale, riconosciuta dalla Chiesa che si adopera nel mondo per affermarla, nel mentre chiede all'uomo di coinvolgersi in questo impegno: «*homines cuncti [...] sua ipsorum natura impelluntur necnon morali tenentur obligatione ad veritatem quaerendam*».

La giustizia cristiana non può prescindere dalla carità, il cui senso proprio è religioso: indica per la teologia la trasformazione completa dell'uomo, cioè indica insieme il suo nuovo stato interiore, che è il principio del suo comportamento, e la sua azione concreta. Carità e giustizia sono le virtù del giusto che cerca di agire secondo l'esempio del Figlio di Dio: la giustizia non è né alternativa, né parallela alla carità; è inseparabile dalla carità e ad essa intrinseca. Grazie all'operare dello Spirito nel cuore della Chiesa, questa diventa testimone dell'amore: tutta l'attività della Chiesa è espressione di un amore che cerca il bene integrale dell'uomo.

In questa ottica, la promozione della giustizia deve indirizzarsi a costituire un ordinamento giuridico ecclesiale capace di dare, con gli strumenti del diritto, una adeguata tutela dei principi e dei valori cristiani. In tal modo, all'interno della realtà ecclesiale, emerge una dimensione eccezionale del diritto: una prospettiva che vede il Diritto canonico immerso in un'ottica di esperienza di fede che illumina la ragione.

La necessità di un ordinamento capace di rendere efficiente ed efficace il sistema giudiziario ecclesiastico, ha come faro guida la norma fondamentale del diritto canonico: la salvezza delle anime in quanto scopo finale della Chiesa diventa anche principio ispiratore dell'ordinamento canonico.

La Chiesa ha il diritto di giudicare le cause che riguardano le cose spirituali e le cose annesse alle spirituali, nonché la violazione delle leggi della Chiesa con la possibilità di imporre apposite pene servendosi dei propri tribunali, anche con potere coercitivo. L'ordinamento contempla una gerarchia dei tribunali che esprime un legame tra il grado della causa e il grado del tribunale. In virtù di questo, i tribunali sono denominati di prima istanza, di seconda istanza o di appello, di terza istanza o tribunale supremo. Inoltre, sono previste delle regole tramite le quali il legislatore assegna una determinata controversia a quel determinato tribunale, in modo da attribuire e distribuire le potestà di giudizio nel suo concreto esercizio.

La finalità stessa del potere giudiziario si può realizzare non solo tramite le istituzioni necessarie, ma anche grazie all'impegno di quanti sono investiti della funzione giudicante.

In virtù del suo primato gerarchico il Papa è giudice supremo nella Chiesa: «*Romanus Pontifex pro toto orbe catholico iudex est supremus, qui vel per se ipse ius dicit, vel per ordinaria Sedis Apostolicae tribunalia, vel per iudices a se delegatos*» (Can. 1442 CIC). Per le Chiese particolari l'ordinamento afferma la potestà giudiziaria del Vescovo diocesano. Normalmente il Papa e i Vescovi scelgono di nominare, per lo svolgimento di questa funzione, dei giudici ecclesiastici.

La qualità della imparzialità è assolutamente necessaria nel giudice ecclesiastico per garantire l'obiettività del giudizio. Infatti «Nella sua azione di "ius-dicere", il Giudice ecclesiastico deve perseguire il primato della verità. Il primo criterio che deve contraddistinguere l'agire forense canonico è appunto il primato della verità». Di fatto, il giudice non esprime con la sentenza la propria volontà, ma manifesta solo il suo giudizio sulla volontà del corpo legislativo in un determinato caso: infatti se da una parte il giudice personifica la giustizia stessa nel pronunciare la sentenza, dall'altra la sentenza non può non rispecchiare la legge e la norma canonica.



Al momento di emettere la sentenza, il giudice deve aver raggiunto la certezza morale sulla decisione da prendere.

Il matrimonio canonico è al tempo stesso un sacramento, cioè un segno visibile ed efficace della Grazia divina, ed un contratto (foedus) con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita.

Tutta la normativa canonica esprime una particolare tutela (favor iuris) vista la grande importanza del matrimonio per il bene dei fedeli e della Chiesa.

Possiamo affermare che il fondamento del matrimonio è il consenso delle parti che deve essere manifestato avendo una sufficiente cognizione della natura e dei fini del matrimonio. Allo stesso tempo è imprescindibile che gli sposi si promettano mutua fedeltà.

Il matrimonio richiede la capacità dei soggetti contraenti di comprendere pienamente la natura dell'unione e gli obblighi che ne derivano, chi manca di discretio iudicii non potrà comprendere giustamente questa esigenza.

Per questo l'ordinamento prevede degli impedimenti al matrimonio: «Impedimentum dirimens personam inhabilem reddit ad matrimonium valide contrahendum» (Can. 1073 CIC). L'esistenza di diritti e relativi doveri nella Chiesa implica la possibilità, per il soggetto, di farli valere nei casi in cui egli ritenga che siano stati ingiustamente lesi o messi in discussione; attraverso un processo nel quale vengano definiti, chiariti o stabiliti dall'autorità sia i diritti e i doveri stessi, sia i fatti a loro connessi.

Questi casi riguardano anche il matrimonio canonico, per cui è possibile chiedere alla Chiesa di pronunciarsi sulla nullità dello stesso.

La giurisprudenza vede sempre più una evoluzione dei casi di incapacità al matrimonio.

Alcuni casi interessanti che si vogliono evidenziare riguardano l'uso di droghe che potrebbero impedire o alterare la capacità di assumere gli oneri del matrimonio.

La gravità di questa situazione al momento del consenso va esaminata caso per caso e in detto esame i giudici devono servirsi di un perito nel settore, il quale dovrà effettuare una diagnosi e fornire le proprie conclusioni logiche in merito. Altresì, rende nullo il matrimonio per dolo l'errore sulla persona del coniuge, dovuto alla reticenza circa determinate qualità che ineriscono

alla comunione sponsale: «*Uti patere debet consensus vitiat occultatio con cuiusvis qualitatis, sed illius tantum quae autodonationi coniugali essentialis sit. Illud se tradere maritali consensui proprium, non exigit (immo exigere non potest) ut quis alteri donet omnes hac singulos aspectos suae vitae ac personae; id quod essentialiter exigit est aspectuum coniugabilitium donationis*».

L'ordinamento giudiziario canonico riserva una cura speciale alla disciplina del matrimonio, infatti: «*Causae matrimoniales baptizatorum iure proprio ad iudicem ecclesiasticum spectant*» (Can. 1671 §1 CIC). La Chiesa si occupa anche dei matrimoni misti, per prevenire casi di nozze invalide, chiede di stabilire norme «*ad consulendum nuptiarum firmitati et sanctitati nec non domesticae paci*».

Papa Francesco ha introdotto una riforma del processo canonico per la cause di dichiarazione di nullità del matrimonio, promulgando nel settembre 2015 il Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

Tale riforma nasce dal problema del ritardo con cui era definito il giudizio, ciò a scapito dei fedeli, costretti ad una lunga attesa per la definizione del proprio stato di vita. Nonché, dalla necessità sollevata in ambito ecclesiastico di rendere più accessibili ed agili le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità.

In tale ottica, il Pontefice ha voluto condividere coi Vescovi diocesani il compito di tutelare l'unità e la disciplina del matrimonio, anche attraverso l'introduzione di una forma di processo più breve, da applicarsi in quei casi ove l'accusata nullità del matrimonio è sostenuta da argomenti particolarmente evidenti.

L'esigenza di velocizzare e snellire le procedure ha condotto a semplificare il processo ordinario. In ciò, l'innovazione più significativa del Motu proprio e l'abolizione della doppia decisione conforme obbligatoria: d'ora in poi, se non c'è appello nei tempi previsti, la prima sentenza che dichiara la nullità del matrimonio diventa esecutiva.

D'altro canto, un processo in forma brevior e da applicarsi nei casi in cui l'accusata nullità del matrimonio è sostenuta dalla domanda congiunta dei coniugi e da argomenti evidenti, essendo le prove della nullità matrimoniale di rapida dimostrazione. In questi casi l'istanza va, infatti, indirizzata allo stesso Vescovo dioce-

sano, egli presiede l'istruttoria ed emana la decisione finale: di dichiarazione della nullità o di rinvio della causa al processo ordinario.

1. Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Constitutio Dogmatica de Ecclesia, Lumen Gentium, in AAS, LVII (1965), 5, n.1.
2. Concilium Oecumenicum Vaticanum II, Declaratio de libertate religiosa, Dignitatis humanae, in AAS, LVIII (1966), 931, n.2.
3. Cfr. Coram BRUNO, 23 febbraio 1990, in ARRT, LXXXII (1990), 142-143.
4. Coram BURKE, 25 ottobre 1990, in ARRT, LXXXII (1990), 723.
5. CONCILIIUM OECUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis Orientalibus Catholicis, Orientalium Ecclesiarum, in AAS, LVII (1965), 82, n.18.

Angelo Mondelli

### Excursus normativo sui reati tributari

Il dispositivo sanzionatorio penale tributario attuale ai fini delle imposte dirette (II.DD.) e dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) è illustrato dal D. Lgs. 74/2000, recante la "Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto". Dal punto di vista organico, il Decreto innanzi citato è suddiviso in cinque Titoli. Il primo, rubricato *definizioni*, che contiene un solo articolo riservato alle "disposizioni" il cui scopo è quello di "fornire opportuni chiarimenti in ordine alla valenza dei termini impiegati nei titoli successivi, nella duplice ottica di prevenire dubbi interpretativi e di rendere più asciutta e meglio leggibile, grazie all'uso di espressioni contratte, la formulazione dei singoli prescritti normativi"<sup>1</sup>. Il Titolo II, intitolato *delitti*, è suddiviso, a sua volta, in due Capi, il primo, dedicato ai delitti in materia di dichiarazione, tratta delle fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2), dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3), dichiarazione infedele (art. 4) e omessa dichiarazione (art. 5) che, complessivamente considerate, costituiscono "il cuore del rinnovato impianto repressivo"<sup>2</sup>. L'elemento differenziante di tali prime quattro fattispecie è la scelta operata da parte del Legislatore di trasferire, rispetto alla previgente impostazione della materia, il punto centrale della tutela penale tributaria in direzione del "momento dichiarativo", considerato il mo-

mento in cui si determina l'evasione dell'imposta. In tal modo, la presentazione della dichiarazione prevista ai fini delle imposte dirette e sul valore aggiunto assume un ruolo determinante, atteso che va a identificare il momento chiave attraverso il quale il contribuente compie il presupposto obiettivo e definitivo dell'evasione dell'imposta. Il primo *Capo* si conclude con l'art. 6, a norma del quale, salvo un unico caso, non è prevista la punibilità a titolo di tentativo dei delitti dichiarativi. Il *Capo II*, dedicato ai *delitti in materia di documenti e pagamento di imposte fa riferimento alle fattispecie di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* (art. 8), *occultamento o distruzione di documenti contabili* (art. 10), *omesso versamento di ritenute dovute o certificate* (art. 10-bis), *omesso versamento di IVA* (art. 10-ter), *indebita compensazione* (art. 10-quater) e *sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte* (art. 11). Nella suindicata elaborazione si lascia da parte il prototipo di tutela penale di modello dichiarativo, proprio del *Capo* precedente, a favore di quello riscossivo ponendo l'accento sul "mero inadempimento del debito tributario, che prescinde da qualsiasi connotato di frodolenzza e dal dolo di evasione"<sup>3</sup>. Lo scopo perseguito è quello di colpire la c.d. "evasione da riscossione", intesa come "la sottrazione agli obblighi tributari che si manifesta in una fase successiva all'autoliquidazione dell'imposta e più precisamente, nel momento del versamento di quest'ultima"<sup>4</sup>. Il *Titolo III* tratta le *disposizioni comuni*, ovvero le norme che hanno quale funzione preponderante quella di delineare alcuni aspetti di contorno orientati a garantire la corretta applicazione del contenuto del Titolo II. Si fa riferimento alle *pene accessorie* (art. 12), alla *causa di non punibilità* scaturente dall'estinzione del debito tributario (art. 13), all'*interruzione della prescrizione* (art. 17) e alla *competenza per territorio* (art. 18). L'onere di risolvere due lacune proprie della disciplina precedente è attribuito al *Titolo IV*. In *primis*, all'enunciazione del *principio di specialità*, contenuto nell'art. 19, a mezzo del quale si supera il problema del cumulo delle sanzioni, penali e amministrative, applicabili in ordine ai medesimi fatti, in secondo piano l'istituto della pregiudiziale tributaria lascia il posto al cd. *sistema del doppio binario*, che statuisce la completa autonomia tra il procedimento penale e il processo tributario (art.20). Il *Titolo V* conclude il presente excursus normativo essendo de-

dicato alle disposizioni di coordinamento e finali.

In tale contesto normativo è stata abbandonata la precedente impostazione che, al contrario, puniva anche quei comportamenti ritenuti prodromici all'evasione, la cui tutela è ora demandata alla giustizia amministrativa. Nel corso dell'ultimo ventennio, nonostante il Legislatore sia intervenuto, più volte, sul testo, il modello di tutela offerto dall'attuale normativa non ha cambiato la sua anima, tanto da essere caratterizzato, ancora oggi, da un ristretto catalogo di fattispecie criminose, nelle quali la gravità sottostante le relative condotte è spesso esaltata dal dolo specifico di evasione

1. Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo recante "Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205" approvata il 05.01.2000 dal Consiglio dei ministri.
2. Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo recante "Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205" approvata il 05.01.2000 dal Consiglio dei ministri.
3. Ardito & Musco, 2016.
4. Bricchetti & Veneziani, 2017.

### Bibliografia

- Ardito, Musco, (2016), *Diritto Penale Tributario*, Bologna.  
 Bricchetti, Veneziani, (2017), *I reati tributari*, G. Giappichelli Editore, Torino.  
 Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo recante «Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205» approvata il 05.01.2000 dal Consiglio dei ministri. *cultore della materia in diritto penale.*

*Eleonora Stefanelli*

## **Sull'adozione legittimante e la previsione della rescissione dei legami con la famiglia di origine ex articolo 27, terzo comma, della Legge n. 184 del 4 maggio 1983. La questione sottoposta alla Corte Costituzionale.**

*Nota a Cass. Civ, Sezione Prima, Ordinanza Interlocutoria n. 230 del 5 gennaio 2023*

### **I. Fattispecie**

La vicenda oggetto di disamina origina da una

dichiarazione di adottabilità di due minori a seguito della morte della madre avvenuta per mano del marito.

In particolare, la questione concerne un caso di femminicidio relativamente al quale il padre dei minori, destinatario di una sentenza di condanna, viene dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale con conseguente interruzione dei rapporti con i figli.

Di qui, questi ultimi (minori) vengono affidati, con disposizione del Giudice minorile, ai familiari del ramo paterno residenti in territorio britannico. Ciò nell'ottica di un intervento sinergico e/o di coordinamento tra i servizi sociali italiani e quelli britannici volto, in termini finalistici, a garantire e sostenere adeguatamente i minori. Con la precisazione, così come sottolineato dal giudice, di intervenire in una ottica di salvaguardia delle frequentazioni periodiche anche con i familiari del ramo materno (in questo caso, la nonna materna).

Avverso la statuizione del Giudice minorile interviene il tutore dei minori<sup>1</sup> nonché la nonna materna sull'assunto che fosse dichiarato lo stato di adottabilità dei minori.

Il giudice di secondo grado si pronuncia aderendo alle argomentazioni addotte nell'atto di appello sulla base di circostanze fattuali incidenti sulla vicenda. Ovvero, la Corte d'Appello rileva come la coppia di prozii paterni cui erano stati affidati i minori risultava essere divorziata e, come tale, era venuta a disgregarsi con una incidenza, in termini di riflessi negativi, sui rapporti con i minori.

Di guisa, il giudice territorialmente competente dichiara l'adozione dei minori ponendo a fondamento della propria decisione argomentazioni involgenti l'aspetto di natura familiare e, come tale, di impronta relazionale. Sostenendo che lo strumento maggiormente in sintonia con la tutela dei minori vada ricercato nell'alveo del contesto normativo in quanto rappresentato dall'adozione legittimante (cfr. art. 27 della Legge n. 184 del 1983<sup>2</sup>). Non mancando di sottolineare taluni aspetti ritenuti significativi, quali: *l'importanza di garantire il mantenimento del rapporto con la nonna materna nonché la conservazione, in una prospettiva futura, del legame con i familiari del ramo paterno*".

Dunque, secondo quanto sostenuto dal giudice di *secondo grado* il ricorso a strumenti idonei, come



l'adozione legittimante, consente di tracciare una traiettoria che si pone in sintonia con la tutela dell'interesse primario dei minori e, consequenzialmente, con una logica di protezione della compagine relazionale nonché di sostegno nella rielaborazione del trauma vissuto dai minori.

Segue proposizione di ricorso avverso la pronuncia di secondo grado da parte dei familiari paterni dei minorenni.

Nonché ricorso a cura del Procuratore Generale della Corte d'Appello fondato sulla possibilità di ricorrere a modelli adottivi diversi ed alternativi<sup>3</sup> rispetto a quello propriamente richiamato nella pronuncia di secondo grado e che parimenti trovano compiuta positivizzazione nella medesima fonte legislativa (Legge n. 184 del 4 maggio 1983).

Il riferimento è agli articoli 7<sup>4</sup> e seguenti nonché articoli 44<sup>5</sup> e seguenti della Legge n. 184 del 4 maggio 1983.

Ne deriva l'esigenza di intervenire in maniera dettagliata sulla tematica de qua sull'assunto che diverse sono le tipologie di adozione - normativamente previste - non richiedenti una "*recisione dei rapporti tra adottato e nucleo familiare originario*". Ancor più, nel ricorso viene ad esser sottolineato sia il profilo innovativo della questione sia la peculiare necessità di intervenire su di un tema centrale in quanto richiamante l'ampio nucleo di diritti fondamentali del minore e, di conseguenza, l'esigenza di una tutela al ricorrere di vicende delicate e a carattere traumatico. Di qui, viene ad essere manifestata l'esigenza di evitare un maggiore aggravio del trauma emozionale già vissuto dai minori.

In subordine, la vexata quaestio viene rimessa al Giudice Costituzionale. Ciò con il precipuo intento di ben evidenziare come la norma oggetto di analisi (cfr. articolo 27, terzo comma, della Legge n. 184/1983) nel prevedere la "*recisione dei rapporti tra l'adottato e la famiglia di origine*" non possa trovare automatica applicazione laddove ricorrano situazioni particolarmente dolorose e connotate da un elevato grado di gravità.

Dunque, oggetto di attenzione è l'operatività del suindicato presupposto normativamente previsto. Con un'attenzione al ruolo preminente che assume l'interesse del minore, anche in vista dei conseguenti riflessi sotto il versante socio-psicologico.

## II. Fonti normative di riferimento

Va precisato come nella pronuncia in esame vengano richiamate molteplici fonti normative collocate in fonti di diversa derivazione. Norme che si muovono nell'ottica di salvaguardare l'interesse prevalente del minore.

Disposizioni normative che, come rilevato nell'ordinanza interlocutoria in commento, rilevano sotto il profilo della fondatezza della questione di legittimità costituzionale così come sollevata in merito all'articolo 27, terzo comma, della Legge n. 184 del 1983.

Più dettagliatamente, trattasi degli articoli 2, 3, 30 e 117 della Costituzione; articolo 8 CEDU<sup>6</sup>; articoli 3 e 21 della Convenzione ONU sui diritti del Fanciullo di New York<sup>7</sup>; articolo 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Le suesposte norme, tuttavia, vengono ad essere oggetto di accurata disamina nell'ordinanza oggetto di analisi laddove costituiscono riferimenti basilari nell'ottica di una soluzione alla problematica.

Volendo essere maggiormente precisi vengono ad essere evidenziati profili di criticità tra l'articolo 27, terzo comma, della Legge n. 184 del 1983 e le previsioni suesposte menzionate.

In particolare, si ritiene che ricorra un contrasto con gli articoli di matrice costituzionale (cfr. articoli 2, 3, 30 Costituzione) laddove lo strumento dell'adozione legittimante - nel regolamentare la recisione dei rapporti tra adottato e nucleo parentale - incide sullo sviluppo e sulla costruzione dell'identità dei minori di età pregiudicati da traumi e situazioni particolarmente gravi.

Evidenziandosi, altresì, come l'operatività di tale criterio determini una situazione di disparità tra i minori destinatari di procedure alternative all'adozione legittimante e coloro nei cui confronti operi il modello adottivo contemplato dall'articolo 27, terzo comma, della Legge n. 184 del 1983.

In secondo luogo, nel dispositivo in esame, viene ad essere ripresa la linea interpretativa fornita dalla giurisprudenza comunitaria in tema di diritto familiare del minore di età in ipotesi di adozione<sup>8</sup>. Sottolineandosi, al riguardo come la giurisprudenza della Corte EDU si muova in una prospettiva di conservazione dei rapporti di natura familiare. Con uno sguardo volto all'art. 8 CEDU.

In conclusione, viene messo in evidenza il ruolo centrale assunto dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea stante l'importanza che l'interesse minorile riveste nell'ambito del diritto di derivazione internazionale.

Dovendosi sottolineare come tali fonti sostengano la necessità di effettuare una valutazione dei modelli posti a supporto della genitorialità in considerazione di parametri così come cristallizzati nelle suddette norme, quali: *“la continuità educativa nonché le origini del minore”*<sup>9</sup> (cfr. articoli 3, 20, terzo comma, 21 Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia ed articolo 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>10</sup>).

### III. Orientamenti giurisprudenziali

Nell'ordinanza interlocutoria in esame vengono ripresi orientamenti riferiti ad un filone giurisprudenziale concorde nel ritenere che lo stato di abbandono e la dichiarazione di adottabilità del minore non possano determinare una recisione dei legami tra quest'ultimo ed i familiari allorché un intervento così radicale possa arrecare pregiudizio al minore. Situazione pregiudizievole che, a detta dei precedenti giurisprudenziali, deve essere desumibile da valutazioni tecniche come le relazioni dei servizi territorialmente competenti nonché da argomentazioni addotte dai giudici di merito. Di qui l'esigenza di valutare modelli alternativi all'adozione legittimante (art. 27, terzo comma, Legge n. 184/1983) attesi i confini di rigidità e restrizione entro cui tale tipologia si muove<sup>11</sup>.

La ratio desumibile è la seguente: *“evitare che una rottura dei legami parentali possa incidere ulteriormente sullo sviluppo psico-fisico del minore”*. E, dunque, detto altrimenti: *“evitare una interpretazione particolarmente rigida che non tenga in debita considerazione i rapporti parentali da intendersi nella loro accezione globale; ovvero non solo tra l'adottato ed i genitori bensì anche con il complessivo nucleo familiare, venendo a rilevare al riguardo la norma di cui all'articolo 10, secondo comma, Legge n. 184 del 1983”*<sup>12</sup>.

Precisazioni, queste ultime, che – come evidenziato nell'ordinanza oggetto di commento – non possono considerarsi isolatamente ma che pur sempre meritano di essere attentamente vagliate ed esaminate in considerazione delle diverse situazioni fattuali e, dunque, delle specificità che

di volta in volta emergono. Il tutto nell'ottica di una effettiva rispondenza agli interessi in gioco.

### IV. Rimessione della questione al Giudice Costituzionale

Il Supremo Consesso, tenuto conto del quadro complessivo sia sotto il versante normativo che giurisprudenziale, rinvia la questione alla Corte Costituzionale con riferimento al modello adottivo (rectius: adozione legittimante) propriamente disciplinato dall'articolo 27 della Legge n. 184 del 4 maggio 1983. E, più specificatamente, con riguardo al terzo comma nella parte in cui recita testualmente quanto segue: *“Con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali”*.

Ciò in una ottica di salvaguardia del prevalente interesse, qual è quello dei minori destinatari della procedura di adozione.

1. Come si vince nell'ordinanza interlocutoria in esame, il tutore dei minori propone appello avverso la pronuncia del giudice minorile chiedendone la sospensione sotto il profilo dell'efficacia.
2. L'articolo 27 della Legge n. 184 del 1983 recante norme in tema di “Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori” recita testualmente quanto di seguito esposto: “Per effetto dell'adozione l'adottato acquistalo stato di figlio nato ne matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome. Se l'adozione è disposta nei confronti della moglie separata, ai sensi dell'articolo 25, comma 5, l'adottato assume il cognome della famiglia di lei. Con l'adozione cessano i rapporti dell'attoato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali”.
3. Trattasi di modelli che si pongono in chiave alternativa rispetto all'adozione legittimante (di cui all'articolo 27, terzo comma, Legge n. 184 del 1983), così come espressamente richiamati nella statuizione in commento.
4. L'articolo 7 della Legge n. 184/1983 statuisce quanto segue: “L'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità ai sensi degli articoli seguenti. Il minore, il quale ha compiuto gli anni quattordici, non può essere adottato se non presta personalmente il proprio consenso, che deve essere manifestato anche quando il minore compia l'età sopraindicata nel corso del procedimento. Il consenso dato può comunque essere revocato sino alla pronuncia definitiva dell'adozione. Se l'adottando ha compiuto gli anni dodici deve essere personalmente sentito; se ha una età inferiore può, se opportuno, essere sentito, salvo che l'audizione non comporti pregiudizio per il minore”.
5. La norma di cui all'articolo 44 della Legge n. 184 del 1983 statuisce quanto segue: “I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 7: a) da persone unite al minore, orfano di padre e di madre, da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla per-

- dita dei genitori; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.
6. L'adozione, nei casi indicati nel precedente comma, è consentita anche in presenza di figli legittimi.  
Nei casi di cui a) e c) l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato.  
Se l'adottante è persona coniugata e non separata, il minore deve essere adottato da entrambi i coniugi.  
In tutti i casi l'adottante deve superare di almeno diciotto anni l'età di coloro che intende adottare”
6. L'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è propriamente rubricato “Diritto al rispetto della vita privata e familiare”. A livello contenutistico recita quanto segue: “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. No può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.
7. L'articolo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo si compone strutturalmente in tre commi.  
Il primo comma statuisce espressamente: “In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente”.  
Al secondo comma recita: “Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le sue cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, ed a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati”.  
Infine, il terzo comma così statuisce: “Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi ed istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo”.  
La norma di cui all'articolo 21 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo sottolinea parimenti l'importanza del ruolo assunto dall'interesse del fanciullo, definendolo “interesse superiore”, allorché gli stati parti siano chiamati ad adottare la procedura di adozione. Ed in proposito viene regolamentata una serie di condizioni espressamente indicate in cinque punti. Più precisamente, la previsione di qua statuisce che: “Gli Stati parti che ammettono e/o autorizzano l'adozione, si accertano che l'interesse superiore del fanciullo sia la considerazione fondamentale in materia, e: a) vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle autorità competenti le quali verificano, in conformità con la legge e con le procedure applicabili ed in base a tutte le informazioni affidabili relative al caso in esame, che l'adozione può essere effettuata in considerazione della situazione del bambino in rapporto al padre ed alla madre, genitori e rappresentanti legali e che, ove fosse necessario, le persone

interessate hanno dato loro il consenso all'adozione in cognizione di causa, dopo aver acquisito i pareri necessari; b) riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora quest'ultimo non possa essere messo a baia in una famiglia, oppure in una famiglia di adozione oppure essere allevato in maniera adeguata; c) vigilano, in caso di adozione all'estero, affinché il fanciullo abbia il beneficio di garanzie e di norme equivalenti a quelle esistenti per le adozioni nazionali; d) adottano ogni adeguata misura per vigilare affinché, in caso di adozione all'estero, il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone che ne sono responsabili; e) ricercano le finalità del presente articolo stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali a seconda dei casi, e si sforzano in questo contesto di vigilare affinché le sistemazioni di fanciulli all'estero siano effettuate dalle autorità o dagli organi competenti”.

8. Nell'ordinanza oggetto di disamina vengono riportati molteplici precedenti, tra cui: Caso Zhou c. Italia, sent. 21/0172014; Caso A.I. c. Italia sentenza 1/4/2021; Caso Omofere c. Spagna sentenza del 23/6/2020; caso Pedersen ed altri contro Norvegia, sentenza del 7/9/2020; sentenza della Grande Camera del 10/09/2019 caso Strand Lobben contro Norvegia.
9. L'articolo 20 della Convenzione sui diritti del fanciullo al terzo comma statuisce che: “nella scelta tra le diverse forme di protezione (rectius: affidamento familiare, adozione e collocazione presso istituti ad hoc) occorre tenere in debita considerazione la necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica”.
10. L'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea risulta propriamente rubricata “Diritti del minore” e statuisce quanto segue: “I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente. Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”.
11. Sul punto, vengono riportati nel dispositivo oggetto di esame e commento i seguenti precedenti della giurisprudenza di legittimità: Cassazione n. 3643/2020; Cassazione n. 1476 del 2021; Cassazione n. 35840 del 2021; Cassazione n. 21024 del 2022.
12. L'articolo 10 della Legge n. 184 del 1984 statuisce che: “All'atto dell'apertura del procedimento, sono avvertiti i genitori o, in mancanza, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore. Con lo stesso atto il presidente del tribunale per i minorenni li invita a nominare un difensore e li informa della nomina di un difensore di ufficio per il caso che essi non vi provvedano. Tali soggetti, assistiti dal difensore, possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo previa autorizzazione del giudice”.



## Notizie dal consiglio

**A cura di Barbara Barbato**

*Vicepresidente del COA di Nocera Inferiore*

News COA

**ONORARIO SPETTANTE ALL'AVVOCATO DELLA PARTE AMMESSA AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO NELLE PROCEDURE DI MEDIAZIONE E NEGOZIAZIONE ASSISTITA, di Leonardo Carbone**

*Articolo del 29/08/2023 tratto da CFNEWS.it*

La problematica della estensione del **patrocinio a spese dello Stato** a favore degli avvocati anche per l'**assistenza nella fase della mediazione** o negoziazione assistita, dopo la pronuncia "negativa" della Corte di Cassazione, che con **sentenza 31.8.2020 n.18123 aveva confermato l'esclusione del gratuito patrocinio per l'attività stragiudiziale in generale**, precisando che non spetta il beneficio del **gratuito patrocinio** nel caso in cui alla mediazione non segue il giudizio, è stata affrontata dalla Corte costituzionale con sentenza **20.1.2022 n. 10**.

Con tale sentenza la Corte ha dichiarato che sono costituzionalmente illegittimi gli art. 74, comma 2, e 75, comma 1, del DPR n.115 del 2002, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'**attività difensiva svolta nell'ambito del procedimento di mediazione** quando nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo.

In linea con la citata sentenza della Corte costituzionale, con **decreto 1 agosto 2023 (in GU n.183 del 7.8.2023)**, sono stati dettati i **criteri per la determinazione, liquidazione e pagamento, anche mediante riconoscimento di credito di imposta, dell'onorario spettante all'avvocato della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato nelle procedure di mediazione e di negoziazione assistita**.

In particolare con il menzionato decreto sono stabiliti gli importi spettanti all'avvocato della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato a titolo di onorario e spese, e la disciplina delle modalità di presentazione della richiesta di riconoscimento del corrispondente credito di imposta o di pagamento del relativo imposto.

**In ordine all'importo dell'onorario**, il decreto 1.8.2023 **prevede (art.4) che all'avvocato** che assiste la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di mediazione e nego-

ziazione assistita che si sono concluse con un accordo, **spetta il compenso previsto dall'art.20, comma 1-bis del decreto parametrico 10.3.2014 n.55, ridotto alla metà**. Con tale disposizione si è posto fine alla oscillante giurisprudenza sui criteri di liquidazione del compenso in parola ed anche sulla spettanza o meno del compenso.

**In ordine alle modalità di presentazione della domanda di attribuzione del credito di imposta e comunicazioni**, il decreto prevede che sono **proposte, a pena di inammissibilità, tramite la piattaforma accessibile dal sito giustizia.it**, mediante le credenziali SPID o CIEId almeno di livello due e CNS.

In particolare il decreto statuisce (art.5) che **l'istanza di conferma dell'ammissione anticipata al patrocinio a spese dello Stato, deve contenere** tra l'altro:

- dichiarazione di volontà del richiedente di avvalersi, alternativamente, del credito di imposta o del pagamento;
- istanza corredata dalla parcella proforma emessa per le prestazioni svolte in favore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato;
- dichiarazione della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato in ordine alla permanenza, al momento dell'accordo, delle condizioni reddituali previste per beneficiare del gratuito patrocinio.

**Il decreto 1.8.2023 prevede espressamente specifici controlli e verifiche sia da parte del Consiglio dell'Ordine (art.6) che dal Ministero (art.7).**

In ordine alle **verifiche e comunicazioni del consiglio dell'Ordine** il decreto (art.6) statuisce che il COA ricevuta l'istanza, se accerta che non ricorrono i presupposti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, comunica sulla piattaforma del sito del Ministero della giustizia, l'esito negativo della domanda.

Il COA se accerta la ricorrenza dei requisiti di legge, verificata la corrispondenza tra il valore dichiarato nell'accordo e il valore del compenso richiesto conforme a quanto previsto dal decreto 1.8.2023, appone il visto di congruità, adottando la delibera di congruità e annotandola sulla piattaforma.

**In ordine alle verifiche e provvedimenti del Ministero**, l'art. 7 statuisce che, ricevuta la comunicazione, il Ministero:

- **se ritiene insussistenti i presupposti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato**, ne dà immediata comunicazione al COA per gli adempimenti di competenza;

- **se ritiene sussistenti i presupposti della richiesta**, effettuate le verifiche ritenute necessarie, con apposito provvedimento **convalida la delibera di congruità e riconosce l'importo spettante all'avvocato, dandone comunicazione all'avvocato e al COA**;
- nel caso in cui, effettuate le verifiche ritiene di non convalidare la delibera, ne dà comunicazione al COA e all'avvocato; entro sessanta giorni da tale comunicazione (negativa) l'avvocato può presentare nuova istanza.

**In ordine ai termini per la presentazione della domanda di riconoscimento del credito di imposta** è previsto (art.8) che quando l'avvocato ha esercitato l'opzione, dopo l'adozione del provvedimento di convalida del Ministero, emette fattura elettronica e può presentare istanza di riconoscimento del credito di imposta, a pena di inammissibilità, tra il 1 gennaio e il 31 marzo, oppure tra il 1 settembre e il 15 ottobre di ciascun anno.

**In ordine alla procedura di pagamento del compenso** l'art.13 del decreto 1.8.2023 prevede che quando l'avvocato ha esercitato l'opzione per il pagamento dell'importo, emette fattura elettronica intestata al Ministero, completa di apposito codice IPA.

**Il Ministero, ricevuta la fattura, emette il mandato di pagamento** nell'ambito delle risorse iscritte nell'apposito capitolo di bilancio del Ministero della Giustizia.

\*\*\*\*\*

## LE PARCELLE DELL'AVVOCATO CON EFFICACIA DI TITOLO ESECUTIVO

di **Leonardo Carbone**

Articolo del 09/092023 tratto da *CFNEWS.it*

L'art.7 della **legge n.49/2023** prevede una procedura "semplificata" per azionare il recupero del **credito professionale**.

Infatti, l'art.7 (titolato "*Parere di congruità con efficacia di titolo esecutivo*") prevede espressamente che, **in alternativa alla procedura di ingiunzione di pagamento e a quelle previste dall'art.14 d.lgs. n.150 del 2011, il parere di congruità emesso dall'Ordine o dal Collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dal professionista, costituisce titolo esecutivo**, anche per tutte le spese sostenute e documentate, se rilasciato nel rispetto della procedura di cui alla l. n.241 del 1990, e se il debitore non propone innanzi all'autorità giudiziaria opposizione ai sensi

dell'art. 281 - *undecies cpc* del codice di procedura civile, entro quaranta giorni dalla notificazione del parere stesso a cura del professionista. **E' stato così introdotto un nuovo titolo esecutivo stragiudiziale di natura amministrativa** (art.474, comma 2, n.1 cpc).

**Nel parere di congruità reso ai fini dell'articolo 7 della l.n.49/2023 è corretto (ed opportuno) riprodurre, come avviso alle parti, il disposto dell'art.7**, comma 1, della l. n.49/2023, quantomeno nella parte in cui afferma che il parere di congruità emesso dall'ordine o dal collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dal professionista costituisce titolo esecutivo, anche per tutte le spese sostenute e documentate, se rilasciato nel rispetto della procedura di cui alla l.n.241 del 1990, e se il debitore non propone opposizione innanzi all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'articolo 281-undecies cpc, entro quaranta giorni dalla notificazione del parere stesso a cura del professionista (in termini, Cons.naz. forense 23 giugno 2023 n.24).

**Una volta decorsi i 40 giorni senza che la controparte debitrice abbia proposto opposizione al giudice competente (che è quello del luogo nel cui circondario ha sede l'ordine che ha reso il parere di congruità), il titolo esecutivo può ritenersi validamente formato senza necessità di ulteriori adempimenti, e il creditore può procedere alle conseguenti azioni esecutive senza notificare di nuovo il parere**, anche se il cliente è la Pubblica Amministrazione (parere Cons. naz. Forense 31 maggio 2023 n. 18). Ciò comporta evidentemente la notifica del titolo in forma esecutiva secondo le forme ordinarie (parere Cons. naz. Forense 23 giugno 2023 n.24).

In ordine alla **competenza territoriale per la presentazione dell'istanza** è da ritenersi la competenza dell'ordine presso cui è iscritto il professionista, con esclusione della competenza territoriale del c.d. foro del consumatore ex art.66 bis d.lgs. n.206/2005.

Il giudizio di opposizione al parere di congruità si svolge davanti al Tribunale in composizione monocratica del luogo nel cui circondario ha sede l'ordine o il collegio professionale che ha emesso il parere, nelle forme del rito semplificato di cognizione.

In ordine al **problema se il nuovo strumento processuale ("parere di congruità con efficacia di ti-**

**tolo esecutivo”) sia utilizzabile solo per il recupero dei compensi professionali connessi all’equo compenso oppure è un nuovo strumento che l’avvocato può utilizzare in linea generale per il recupero del suo compenso, anche al di fuori dell’ambito di operatività dell’equo compenso, il Consiglio nazionale forense, con parere 23 giugno 2023 n.24, afferma che la disposizione dell’art.2, comma 3, della l. n.49/2023, nel fissare l’ambito di applicazione dell’intera legge e dunque anche dell’art.7, indica non tutti i contratti d’opera professionale, ma solo quelli stipulati con i “clienti forti”.**

Infatti il citato art.2 prevede che “la presente legge si applica ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d’opera intellettuale di cui all’art.2230 cod.civ. regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali svolte in favore di imprese bancarie e assicurative nonché delle loro società controllate....fermo restando quanto previsto al secondo periodo del comma 3”. **Per il Consiglio nazionale forense, quindi, il parere del Coa costituisce titolo esecutivo solo nei confronti dei contraenti “forti” cui si applica la legge sull’equo compenso.**

**Perplessità si manifestano, però, per tale interpretazione in quanto è da ritenersi che nonostante la collocazione dell’art.7 nella disciplina dell’equo compenso, la sua formulazione è tale da fare ritenere il nuovo strumento processuale utilizzabile in via generale dall’avvocato per il recupero del suo compenso;** e ciò in quanto a differenza della disciplina della prescrizione del diritto del professionista al pagamento del compenso (art.5, comma 2, l.n.49/2023, in cui si fa espresso richiamo ai clienti forti... nonostante l’art.2, comma 3)), nell’art.7 in questione non vi è alcun riferimento alle imprese di cui all’art.2 della legge n. 49/2023. Peraltro quest’ultima interpretazione avrebbe riflessi positivi sull’amministrazione della giustizia, sia con riferimento alle cancellerie, che verrebbero sgravate dalla gravosa attività connessa alla emissione dei decreti ingiuntivi, che per il giudice che verrebbe “liberato” da una attività “formale” in quanto il parere di congruità del Coa lo “vincola” nell’emissione del decreto ingiuntivo.

Occorre evidenziare che stante la natura amministrativa del **parere di congruità**, la procedura per la sua adozione è soggetta alle norme che governano l’azione amministrativa (art.7 l.n.241/1990), con conseguente motivazione del

provvedimento, ed indicazione del termine ed autorità giudiziaria avanti alla quale potrà essere opposto, nonché comunicazione dell’avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei cui confronti il provvedimento produrrà effetti. L’obbligo motivazionale è peraltro coesistente alla funzione di garanzia ascritta al rispetto delle norme in materia di procedimento amministrativo (parere Cons.naz. forense 23 giugno 2023 n.24). Occorre evidenziare che la disposizione di cui all’art.7 l.n.49/2023 potrà applicarsi soltanto alle prestazioni rese sulla base di convenzioni stipulate dopo l’entrata in vigore della legge, stante la previsione dell’art.11 l.n.49/2023.

*News CASSA FORENSE*

*Tratte dal sito [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it)*

#### **BANDO PER L’ASSEGNAZIONE DI BORSE DI STUDIO IN FAVORE DI ORFANI TITOLARI DI PENSIONE DI REVERSIBILITÀ O INDIRETTA**

(Art.6 lett. c del Regolamento per l’erogazione dell’assistenza)

**N. 2/2023**

##### **Art.1 - Oggetto**

Cassa Forense, ai sensi dell’art. 6 lett. c) del Regolamento per l’erogazione dell’assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 18 maggio 2023, indice per l’anno 2023 un bando per l’assegnazione di borse di studio, fino allo stanziamento dell’importo di € 350.000,00 in favore di orfani titolari di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa.

##### **Art. 2 - Destinatari**

Sono destinatari del bando gli orfani che, alla data di scadenza per la presentazione della domanda, siano titolari di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa e in possesso dei requisiti di cui all’art. 4.

##### **Art. 3 - Importo**

L’importo della borsa di studio, erogato in unica soluzione, è di:

€ 1.100,00 lordi per la frequenza della scuola primaria;

€ 1.600,00 lordi per la frequenza della scuola secondaria di primo e secondo grado;

€ 2.800,00 lordi per la frequenza di università o istituti a essa equiparati.



**Art. 4 - Requisiti per la partecipazione**

Per la partecipazione al bando e l'ammissione alla graduatoria di cui all'art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- essere orfano e titolare di pensione di reversibilità o indiretta erogata dalla Cassa;
- essere iscritto, nell'anno scolastico/accademico 2022/2023, alla scuola primaria o secondaria di primo/secondo grado o all'università/istituti equiparati;
- non aver superato i 26 anni di età alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda;
- essere in regola con il corso di studi frequentato. Sono considerati in regola coloro che:
- frequentano la scuola dell'obbligo;
- frequentano la scuola secondaria di secondo grado e non siano stati respinti per più di un anno;
- frequentano l'università o istituti a essa equiparati, abbiano superato almeno i 4/5 degli esami previsti dal piano di studi e non siano oltre il primo anno fuori corso;
- ISEE non superiore a € 30.000,00.

**Art. 5 - Modalità e termini della domanda**

La domanda per l'assegnazione della borsa di studio, sottoscritta dal richiedente o da chi ne ha la rappresentanza, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del 30 novembre 2023 a Cassa Forense - Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura - Via G. G. Belli, 5 - 00193 - Roma, a mezzo raccomandata A/R o PEC dedicata (bandi@cert.cassaforense.it).

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it).

Al modulo deve essere allegata la seguente documentazione:

- certificazione attestante i requisiti di cui al precedente art. 4 lett. d) punti nn. 1.,2.,3.; in particolare, relativamente al punto n. 3, certificazione del piano di studi generale, suddivisa per ciascun anno accademico e con indicazione degli esami sostenuti fino alla data della domanda;
- attestazione ISEE rilasciata nell'anno 2023, senza la segnalazione di omissioni e/o difformità;
- fotocopia del documento di identità del richiedente.

Le domande prive di sottoscrizione o carenti degli elementi essenziali che non consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate. In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

**Art. 6 - Graduatoria**

Le borse di studio sono erogate fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale al valore ISEE.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, valore ISEE e data di nascita, nonché a effettuare controlli, anche a campione, sulla veridicità dei dati riportati nella domanda stessa.

\*\*\*\*\*

**BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI BORSE DI STUDIO IN FAVORE DI STUDENTI UNIVERSITARI FIGLI DI ISCRITTI ALLA CASSA**

(Art. 6 lett. d del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza)

**N. 3/2023**

**Art. 1 - Oggetto**

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 6 lett. d) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 18 maggio 2023, indice per l'anno 2023 un bando per l'assegnazione di borse di studio, fino allo stanziamento dell'importo di € 70.000,00, in favore di studenti universitari figli di iscritti alla Cassa.

**Art. 2 - Destinatari**

Sono destinatari del bando gli studenti universitari o di istituti equiparati che, alla data di scadenza per la presentazione della domanda, siano figli di iscritti alla Cassa o di iscritti all'Albo con procedimento di iscrizione alla Cassa in corso, non sospesi dall'Albo ai sensi dell'art. 20 della L. n- 247/12 né

cancellati dall'Albo, e siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

### **Art. 3 - Importo**

L'importo della borsa di studio, erogato in unica soluzione, è di €2.000,00 lordi per la frequenza di università o di istituti a essa equiparati. Il predetto importo viene ridotto del 50% per coloro che hanno beneficiato della medesima misura assistenziale nell'anno 2022.

### **Art. 4 - Requisiti per la partecipazione**

Per la partecipazione al bando e l'ammissione alla graduatoria di cui all'art. 6 sono richiesti i seguenti requisiti:

- essere figlio di un iscritto a Cassa Forense in regola, alla data di pubblicazione del bando, con le prescritte comunicazioni reddituali (Modelli 5) per l'intero periodo di iscrizione alla Cassa, da data non antecedente al 1975 e per i pensionati dall'anno successivo al pensionamento;
- essere iscritto, nell'anno accademico 2022/2023, a università o istituti equiparati e non trovarsi oltre il primo anno fuori corso;
- non aver superato i 26 anni di età alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda;
- aver superato i 4/5 degli esami previsti dal piano di studi con una media aritmetica e/o ponderata non inferiore a 27/30;
- ISEE dell'iscritto alla Cassa non superiore a € 300.00,00.

### **Art. 5 - Modalità e termini della domanda**

La domanda per l'assegnazione della borsa di studio, sottoscritta dal richiedente, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del 30 novembre 2023 a mezzo PEC dedicata ([bandi@cert.cassaforense.it](mailto:bandi@cert.cassaforense.it)).

Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it).

Al modulo deve essere allegata la seguente documentazione:

- certificazione piano di studi generale, suddivisa per ciascun anno accademico, con indicazione degli esami sostenuti fino alla data della domanda, della votazione e dei crediti formativi per ciascun esame;
- attestazione ISEE dell'iscritto alla Cassa rilasciata nell'anno 2023, senza la segnalazione di

omissioni e/o difformità;

- copia del documento di identità del richiedente.
- Le domande prive di sottoscrizione o carenti degli elementi essenziali che non consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

### **Art. 6 - Graduatoria**

Le borse di studio sono erogate, fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale al valore ISEE.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, valore ISEE e data di nascita del beneficiario, nonché a effettuare controlli, anche a campione, sulla veridicità dei dati riportati nella domanda stessa.

\*\*\*\*\*

## **BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER SPESE DI OSPITALITÀ IN CASE DI RIPOSO O ISTITUTI PER ANZIANI MALATI CRONICI O LUNGODEGENTI**

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

**N. 4/2023**

### **Art. 1 - Oggetto**

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 10 lett. f) del Regolamento per l'erogazione dell'Assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nella seduta del 18 maggio 2023, indice per l'anno 2023 un bando per l'assegnazione di contributi, fino allo stanziamento di € 200.000,00 per spese di ospitalità in case di riposo o istituti di ricovero pubblici o privati per anziani, malati cronici o lungodegenti.

### **Art. 2 - Destinatari**

Sono destinatari del bando coloro che, alla data di presentazione della domanda, siano iscritti alla Cassa o iscritti all'Albo con procedimento di iscri-

zione alla Cassa in corso, non sospesi dall'Albo ai sensi dell'art. 20 della L. n- 247/12 né cancellati dall'Albo, o siano titolari di trattamenti di pensione erogata dalla Cassa e in possesso dei requisiti di cui all'art. 4. Non possono beneficiare del contributo coloro che percepiscono la rendita vitalizia della copertura assicurativa collettiva per la non autosufficienza (LTC).

### Art. 3 - Importo

Il contributo, erogato in unica soluzione, non può superare l'importo di €8.000,00 in caso di ricovero per l'intera annualità.

In caso di minor durata, il contributo è liquidato in proporzione ai giorni di effettivo ricovero.

### Art. 4 – Requisiti per la partecipazione

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

- essere in regola, alla data di pubblicazione del bando, con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (Modello 5) per l'intero periodo di iscrizione alla Cassa, comunque, da data non antecedente al 1975 e per i pensionati dall'anno successivo al pensionamento;
- aver dimorato nel corso dell'anno 2023 in casa di riposo o istituto di ricovero pubblico o privato per anziani, malati cronici o lungodegenti o in struttura equiparata;
- aver sostenuto, per la retta, una spesa non soggetta a rimborso, totale o parziale, da parte di altri Enti.

### Art. 5 – Modalità e termini della domanda

La domanda per l'assegnazione del contributo, sottoscritta dal richiedente o da chi ne ha la legale rappresentanza, deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del 18 gennaio 2024 alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense – Servizio Assistenza e Servizi Avvocatura – Via G. G. Belli, 5 – 00193 – Roma, a mezzo raccomandata A/R o PEC dedicata (bandi@cert.cassaforense.it). Per la presentazione della domanda deve essere utilizzato il modulo pubblicato sul sito internet [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it).

Al modulo deve essere allegata la seguente documentazione:

- copia del documento d'identità del richiedente e di chi ne abbia rappresentanza;

- certificato di stato di famiglia rilasciato in data non anteriore a tre mesi;
- copia dell'eventuale provvedimento di nomina del tutore, curatore o amministratore di sostegno;
- documentazione dalla quale risulti il periodo di ricovero;
- documentazione attestante il pagamento della retta;
- autocertificazione attestante che la spesa è a completo carico del beneficiario e che non è soggetta a rimborso parziale o totale da parte di altri Enti.

La documentazione di cui alle lettere a), b), c), d), e) non è sostituibile con autocertificazione.

Il richiedente dovrà altresì indicare nel modulo di domanda il proprio reddito complessivo relativo all'anno 2022 (dichiarazione 2023), nonché il reddito complessivo del coniuge o della parte dell'unione civile relativo all'anno 2022 (dichiarazione 2023). Le domande prive di sottoscrizione o carenti degli elementi essenziali che non consentano l'individuazione dell'istante o l'oggetto della richiesta si considerano come non presentate.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

### Art. 6 - Graduatoria

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria formata con criterio inversamente proporzionale all'importo risultante dalla somma del reddito complessivo relativo all'anno 2022 (dichiarazione 2023) del beneficiario e del 50% di quello del coniuge o della parte dell'unione civile. Avranno priorità in graduatoria coloro che non hanno percepito il contributo tramite il medesimo bando indetto per l'anno 2022.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet la graduatoria senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda e reddito utilizzato ai fini della graduatoria stessa, nonché a effettuare controlli, anche a campione, sulla veridicità della documentazione, delle dichiarazioni sostitutive e delle autocertificazioni prodotte dal richiedente.



\*\*\*\*\*

**BANDO PER L'ASSEGNAZIONE DI CONTRIBUTI PER LA FREQUENZA DI CORSI DI ALTA FORMAZIONE PROFESSIONALE (Art.14, lett. a7) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza) N. 5/2023**

**Art. 1 - Oggetto**

Cassa Forense, ai sensi dell'art. 14, lett. a7) del Regolamento per l'erogazione dell'assistenza e giusta delibera adottata dal Consiglio di Amministrazione nelle sedute del 18 maggio e 13 luglio 2023, indice per l'anno 2023 un bando per l'assegnazione di contributi, fino allo stanziamento di € 1.500.000, o, per la frequenza di corsi di alta formazione professionale relativi all'esercizio dell'attività professionale forense (a titolo esemplificativo e non esaustivo il contributo non verrà erogato per la frequenza ai corsi di preparazione all'esame di notaio, di magistrato e per l'insegnamento negli istituti scolastici).

**Art. 2 - Destinatari**

Sono destinatari del bando gli Avvocati e i Praticanti Avvocati che, alla data della sua pubblicazione, siano iscritti alla Cassa o con procedimento di iscrizione alla Cassa in corso, non sospesi ai sensi dell'art. 20 della L. n- 247/12 né cancellati dall'Albo/Registro dei Praticanti Avvocati e siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 4.

Sono esclusi dalla partecipazione al bando i titolari di pensione di vecchiaia erogata dalla Cassa e gli iscritti alla Cassa titolari di pensione diretta corrisposta da altri Enti.

**Art. 3 - Importo**

L'importo del contributo è pari al 50% della spesa documentata, al netto di IVA, per la frequenza di un unico master/corso/scuola di specializzazione o perfezionamento di durata non inferiore a 30 ore, concluso nell'anno 2023.

Il contributo erogato non può essere superiore a €5.000,00.

**Art. 4 - Requisiti per la partecipazione**

Per la partecipazione al bando e l'ammissione in graduatoria di cui al successivo art. 6 è richiesto di essere in regola, alla data di pubblicazione del bando, con le prescritte comunicazioni reddituali alla Cassa (Modello 5) per l'intero periodo di iscrizione alla Cassa, da data non antecedente al 1975

e per i pensionati dall'anno successivo al pensionamento.

**Art. 5 - Modalità e termini della domanda**

La domanda per l'assegnazione del contributo deve essere inviata, a pena di inammissibilità, entro le ore 24,00 del 18 gennaio 2024 esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line attivata sul sito internet della Cassa [www.cassaforense.it](http://www.cassaforense.it). Unitamente alla domanda il richiedente deve produrre, sempre con modalità telematica:

- copia della fattura/ricevuta relativa alla spesa sostenuta;
- copia dell'attestato di frequenza, con indicazione della data di conclusione e del numero di ore di durata del corso/master/scuola di specializzazione.

In caso di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi formali della domanda e delle dichiarazioni rese, anche da terzi, l'istante dovrà produrre, nel termine perentorio di 15 giorni dalla relativa comunicazione e a pena di esclusione, le dichiarazioni, integrazioni o regolarizzazioni richieste da Cassa Forense.

**Art. 6 - Modalità di erogazione del contributo**

I contributi sono erogati, fino a esaurimento dello stanziamento previsto dal bando, secondo una graduatoria inversamente proporzionale all'ammontare del reddito netto professionale del richiedente relativo all'anno 2022.

In caso di parità di reddito, la precedenza è determinata dalla maggiore anzianità di iscrizione alla Cassa.

Gli iscritti non in regola con il pagamento dei contributi dall'anno 2015 fino all'anno 2022 saranno postergati nell'erogazione del contributo ove le risorse previste nel bando non siano esaurite.

Sono considerati in regola anche i richiedenti che, alla data di pubblicazione del presente bando, abbiano richiesto e ottenuto la rateazione dei contributi dovuti e siano in regola con il pagamento delle rate già scadute per il medesimo periodo.

Con la presentazione della domanda si autorizza Cassa Forense a pubblicare sul sito internet l'elenco dei beneficiari senza indicazione del nominativo, ma con codice meccanografico/numero di protocollo della domanda, reddito netto professionale relativo all'anno 2022 e numero di anni di iscrizione alla Cassa, nonché a effettuare i controlli, anche a campione, sulla veridicità della documentazione prodotta dal richiedente.

## News CNF

**I Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Torino, Brindisi, Bari, Massa Carrara, Padova, Bologna e Pisa formulano una serie di quesiti – parzialmente sovrapponibili – relativi all'ambito di applicazione della disciplina recata dalla legge n. 49/2023, nonché all'interpretazione di specifiche disposizione della medesima.**

Si chiede di sapere, in particolare:

- 1) se la disposizione di cui all'articolo 7 della legge – a mente del quale “il parere di congruità emesso dall'ordine o dal collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dal professionista costituisce titolo esecutivo, anche per tutte le spese sostenute e documentate, se rilasciato nel rispetto della procedura di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e se il debitore non propone opposizione innanzi all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'articolo 281-undecies del codice di procedura civile, entro quaranta giorni dalla notificazione del parere stesso a cura del professionista” – si applichi unicamente al caso in cui l'Avvocato abbia richiesto l'opinamento nei confronti dei soggetti individuati dall'art. 2 della medesima legge n. 49/2023 o se la stessa possa applicarsi in relazione a qualunque parere di congruità rilasciato dal Consiglio dell'Ordine;
- 2) se, alla luce del rinvio – contenuto nel medesimo articolo 7 della legge n. 49/2023 – alla legge n. 241/90 – il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati debba adempiere nella redazione del parere ad uno specifico obbligo motivazionale;
- 3) se, nel caso in cui il parere abbia ad oggetto prestazioni rese a favore della Pubblica Amministrazione, sia necessario che l'avvocato proceda – prima di avviare l'azione esecutiva – a una nuova notifica dello stesso;
- 4) se la disposizione di cui all'articolo 7 si applichi anche a pareri di congruità resi in relazione ad attività avviate e/o concluse prima dell'entrata in vigore della legge n. 49/2023;
- 5) se la disposizione di cui all'articolo 7 si applichi ai compensi richiesti in assenza di pattuizione preventiva tra le parti e ai compensi richiesti sulla base di convenzioni e/o sulla base di “ogni tipo di accordo preparatorio o definitivo, purché vincolante per il professionista”;
- 6) se, nel parere di congruità reso ai fini dell'articolo 7 della legge n. 49/2023, sia corretto riprodurre, come avviso alle parti, il disposto

dell'articolo 7, comma 1 della medesima legge. Con riferimento al quesito n. 1), si osserva che la risposta deve necessariamente tenere conto della previsione di carattere generale recata dall'art. 2 della legge n. 49/2023. Tale disposizione prevede che “la presente legge si applica ai rapporti professionali aventi ad oggetto la prestazione d'opera intellettuale di cui all'articolo 2230 del codice civile regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali svolte in favore di imprese bancarie e assicurative nonché delle loro società controllate, delle loro mandatarie e delle imprese che nell'anno precedente al conferimento dell'incarico hanno occupato alle proprie dipendenze più di cinquanta lavoratori o hanno presentato ricavi annui superiori a 10 milioni di euro, fermo restando quanto previsto al secondo periodo del comma 3”. Tale disposizione pertanto, nel fissare l' “ambito di applicazione” dell'intera legge – e dunque anche del suo articolo 7 – indica pertanto non tutti i contratti d'opera professionale, ma solo quelli stipulati con i “clienti forti”. Con riferimento al quesito n. 2), si osserva che l'articolo 7 rinvia alla legge n. 241/1990 per precisare la procedura che deve essere seguita nell'adozione del parere di congruità. Tale richiamo è comprensivo evidentemente anche dell'obbligo motivazionale, che è peraltro coesistente alla funzione di garanzia ascritta al rispetto delle norme in materia di procedimento amministrativo.

Con riferimento al quesito n. 3) deve anzitutto ribadirsi che l'articolo 7 della legge n. 49/2023 introduce un nuovo titolo esecutivo stragiudiziale di natura amministrativa (art. 474, comma 2, n.1 c.p.c.). Il titolo così formato soddisfa appieno i requisiti previsti dal codice di rito, ossia l'esistenza di diritto certo, liquido ed esigibile, senza che vi osti la natura stragiudiziale del titolo, atteso che per l'art. 474 cod. proc. civ. i titoli esecutivi sono anche stragiudiziali purché previsti dalla legge. Ne consegue che, una volta decorsi i quaranta giorni senza che la controparte debitrice abbia proposto opposizione al giudice competente (che è quello del luogo nel cui circondario ha sede l'ordine che ha reso il parere di congruità), il titolo esecutivo può ritenersi validamente formato senza necessità di ulteriori adempimenti, e il creditore può – pertanto – procedere alle conseguenti azioni esecutive. Ciò comporta, evidentemente, la notifica del titolo in forma esecutiva secondo le forme ordinarie.

Con riferimento al quesito n. 4) si osserva che, ai

sensi dell'articolo 11 della legge n. 49/2023, le disposizioni della legge non si applicano “alle convenzioni in corso, sottoscritte prima della data di entrata in vigore della medesima legge”. Da ciò discende che la disposizione di cui all'articolo 7 potrà applicarsi soltanto alle prestazioni rese sulla base di convenzioni stipulate dopo l'entrata in vigore della legge.

Con riferimento al quesito n. 5) si osserva che l'articolo 7 si applica alle prestazioni rese nell'ambito di applicazione delineato dall'articolo 2 della legge. Pertanto, è pacifica l'applicazione alle prestazioni rese nell'ambito di convenzioni così come “a ogni tipo di accordo preparatorio o definitivo, purché vincolante per il professionista”. Proprio la disposizione da ultimo richiamata consente peraltro di ritenere che le disposizioni in materia di equo compenso si applichino anche in assenza di pattuizione preventiva tra le parti. Se infatti per pattuizione preventiva si intende – come pare corretto – il perfezionamento di un accordo sul compenso, è giocoforza ritenere che il riferimento, di cui all'articolo 2, agli accordi preparatori anticipi l'applicabilità della legge anche alla fase preparatoria e, dunque, antecedente alla pattuizione. Con la conseguenza che la “pattuzione preventiva” non è a rigore necessaria ai fini dell'applicabilità della legge.

Con riferimento al quesito n. 6), si osserva che è senz'altro corretto – ovviamente con riferimento ai soli pareri che ricadono nell'ambito di applicazione della legge n. 49/2023 – riportare la previsione di cui all'articolo 7, comma 1, quantomeno nella parte in cui afferma che: “il parere di congruità emesso dall'ordine o dal collegio professionale sul compenso o sugli onorari richiesti dal professionista costituisce titolo esecutivo, anche per tutte le spese sostenute e documentate, se rilasciato nel rispetto della procedura di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e se il debitore non propone opposizione innanzi all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'articolo 281-undecies del codice di procedura civile, entro quaranta giorni dalla notificazione del parere stesso a cura del professionista.

Consiglio nazionale forense, parere n. 24 del 23 giugno 2023

\*\*\*\*\*

**Il Coa di Salerno formula quesito in merito alla possibilità di iscrivere nel Registro dei Praticanti un sottufficiale della Guardia di Finanza quando consti in atti – in uno con il nulla osta**

**del superiore gerarchico – l'esplicito impegno a non richiedere abilitazione al patrocinio. Chiede di sapere, in particolare, se residui in capo al COA – in fattispecie consimile – la possibilità di apprezzare discrezionalmente, alla luce dei predetti accorgimenti, la sussistenza nel caso concreto di un conflitto di appartenenza e/o di interessi tale da precludere l'iscrizione nel Registro.**

La risposta è resa nei termini seguenti.

L'orientamento del Consiglio Nazionale Forense è prevalentemente nel senso di precludere l'iscrizione nel Registro dei Praticanti di soggetti appartenenti alle Forze Armate e/o dell'Ordine e si basa sulla concreta difficoltà di conciliare il dovere di indipendenza con il vincolo di subordinazione gerarchica, con particolare riguardo al conflitto tra l'obbligo di segreto professionale ed il dovere di fare rapporto ai superiori. Esiste, tuttavia, anche un orientamento recente del CNF che, rifacendosi alla pronuncia della Corte di Cassazione (Cass. SS. UU., sent. n. 28170/2008), ammette la possibilità di iscrizione di soggetto appartenente alle FF. OO. o alle FF.AA. nel registro dei praticanti (sebbene ai medesimi soggetti sarebbe poi preclusa l'iscrizione nell'Albo), applicandosi, anche in questi casi, la norma generale che esclude l'incompatibilità tra lo svolgimento del tirocinio e l'attività di lavoro subordinato (art. 41, comma 4 della legge n. 247/12, a mente del quale: “Il tirocinio può essere svolto contestualmente ad attività di lavoro subordinato pubblico e privato, purché con modalità e orari idonei a consentirne l'effettivo e puntuale svolgimento e in assenza di specifiche ragioni di conflitto di interesse”). Nell'ipotesi in cui il CNF si è espresso a favore dell'iscrizione di detti soggetti, ha ritenuto che “il rischio di un conflitto di appartenenza sia limitato e rimediabile con accorgimenti pratici, quale, ad esempio, la limitazione della pratica agli affari esenti da commistioni”. In sostanza, è indubbio che il COA, nel momento in cui riceve una domanda di iscrizione al registro dei praticanti proveniente da un soggetto appartenente alle Forze Armate o alla Forze dell'Ordine, abbia il potere di decidere se iscriverlo o meno, scelta da effettuare sulla base di una valutazione di opportunità e di una ponderazione comparativa dell'interesse primario, con tutti gli altri interessi secondari.

Di conseguenza, in applicazione di questa discrezionalità amministrativa che gli compete, il Consiglio dell'Ordine dovrà valutare attentamente di



volta in volta il caso concreto, accertandosi che il tirocinio venga svolto con modalità e orari idonei a consentirne l'effettivo e puntuale svolgimento e in assenza di specifiche ragioni di conflitto di interesse, come richiede la legge professionale forense. Pertanto, il Consiglio dell'Ordine sarà tenuto a verificare, da un lato, l'effettiva compatibilità del tirocinio con gli orari del servizio ed i luoghi in cui lo stesso viene svolto, dall'altro, la presenza di quegli accorgimenti pratici, forniti dal dominus, per evitare il conflitto di interessi (quali ad esempio l'esonero del praticante dalla trattazione di affari con possibili commistioni, l'informazione alla clientela sulla presenza di un praticante appartenente alle FF.AA o FF.OO, ecc.).

Consiglio nazionale forense, parere n. 20 del 23 giugno 2023

\*\*\*\*\*

**Il COA di Monza formula due quesiti relativi alla sussistenza dell'obbligo di frequenza dei corsi di formazione per i tirocinanti di cui all'articolo 43 della legge n. 247/12 per i tirocinanti che svolgano o abbiano svolto lo stage presso gli uffici giudiziari ai sensi dell'articolo 73 del d.l. n. 69/2013.**

Chiede di sapere, in particolare:

- 1) se i tirocinanti che svolgano o abbiano svolto il tirocinio ex art. 73 d.l. 69/13 presso gli Uffici Giudiziari e che si siano iscritti al Registro dei praticanti dopo il 1 aprile 2022 abbiano l'obbligo di frequentare i corsi di cui all'art. 43 L. 247/12 per il periodo di 18 mesi previsto dalla medesima disposizione, oppure per il solo periodo di sei mesi del tirocinio obbligatorio presso lo Studio di un Avvocato (sempre sul presupposto, ovviamente, che il tirocinio presso l'Ufficio Giudiziario sia stato convalidato);
- 2) Se la risposta al quesito di cui sopra sia diversa a seconda del fatto che il tirocinio ex art. 73 D.L. 69/13 abbia avuto inizio prima o dopo il 1 aprile 2022 (ferma restando l'iscrizione al Registro dei Praticanti dopo tale data).

Anche il COA di Bologna formula quesito in merito all'obbligo di frequentazione della Scuola Forense per i tirocinanti ex art. 73 del DL n. 69/2013 e chiede di sapere, in particolare, se coloro che si sono iscritti nel registro dei praticanti a far data dal 1 aprile 2022, siano soggetti alla frequentazione obbligatoria per tre semestri della Scuola Forense

(art. 7 DM n. 17/2018) oppure se sia sufficiente la frequentazione di un solo semestre in concomitanza con il periodo di svolgimento della pratica forense presso uno studio legale.

La risposta ai quesiti è resa nei termini seguenti.

Chi abbia svolto con esito positivo il tirocinio formativo presso gli uffici giudiziari può, ai sensi dell'articolo 73, comma 13 del d.l. n. 69/2013, convalidare detto periodo ai fini del compimento di un anno di tirocinio. Il residuo semestre, ai sensi dell'articolo 41, comma 7 della legge professionale, deve necessariamente essere svolto presso lo studio di un avvocato. Tale previsione è ulteriormente rafforzata dall'articolo 3, comma 2 del d.m. n. 70/2016, il quale esplicitamente prevede che – in caso di svolgimento del tirocinio in una delle forme alternative previste dalla legge (ivi compreso, pertanto, lo stage presso gli uffici giudiziari ex art. 73) – il residuo semestre debba necessariamente essere svolto presso un avvocato o presso l'Avvocatura dello Stato. Ciò, evidentemente, al fine di assicurare che il tirocinio per l'accesso alla professione consista effettivamente nella frequenza dello studio professionale e nella maturazione – per così dire sul campo – delle relative competenze. Tanto considerato, appare ragionevole escludere, per il residuo semestre di iscrizione nel Registro dei Praticanti, l'obbligo di frequentare il corso di formazione obbligatorio di cui all'articolo 43 della legge n. 247/12 e del d.m. n. 17/2018. Tale conclusione appare ulteriormente avvalorata, sul piano pratico e operativo, dalla circostanza che i predetti corsi sono fisiologicamente strutturati – in termini di articolazione dell'attività didattica e delle relative verifiche intermedie e finale – su tre semestri e, pertanto, la frequenza del corso stesso per un solo semestre non si inserirebbe armoniosamente in tale complessiva strutturazione. Resta ovviamente fermo l'obbligo di formazione collegato alla frequenza del tirocinio presso l'ufficio giudiziario, come disciplinato dal comma 5-bis dell'articolo 73 del d.l. n. 69/2013, la cui attuazione è affidata alla collaborazione tra Consigli dell'Ordine e uffici giudiziari. Con riferimento al secondo quesito si osserva che la convalida del tirocinio formativo presso gli uffici giudiziari può essere domandata all'atto dell'iscrizione nel Registro dei Praticanti (o successivamente) indipendentemente dal momento in cui è stato svolto il tirocinio presso gli uffici giudiziari. Ne consegue che – fermo restando che l'obbligo di frequenza del corso di formazione per i tirocinanti è esigibile unicamente agli iscritti

a seguito del 1-aprile 2022 – la risposta al primo quesito non muta qualora il tirocinio formativo presso l'ufficio giudiziario sia stato svolto prima di tale data.

Consiglio nazionale forense, parere n. 24 del 23 giugno 2023

\*\*\*\*\*

**Il COA di Roma formula quesito in merito all'istanza – pervenuta da un Consigliere dello stesso Ordine – volta ad accedere all'elenco degli iscritti votanti alle ultime elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine.**

Premessa una compiuta disamina della normativa applicabile, il COA chiede di sapere: a) se la predetta richiesta debba essere indirizzata al COA ovvero alla Commissione elettorale; b) se la predetta debba essere formulata in termini di mera istanza di accesso agli atti ex legge n. 241/90 ovvero come istanza di accesso civico ex d. lgs. n. 33/2013; c) se, ove correttamente proposta, detta richiesta debba essere accolta ovvero rigettata; d) in caso di accoglimento, in che termini sia possibile contemperare l'esigenza di interpello dei controinteressati, in uno con il rispetto dei principi di anonimizzazione e di minimizzazione con la materiale consegna di un completo "elenco dei votanti".

La risposta è resa nei termini seguenti.

Sia la richiesta di accesso agli atti ex Legge n. 241/1990 che la richiesta di accesso civico ex D. Lgs. n. 33/2013, devono essere rivolte all'Ente che ha in deposito la documentazione richiesta, in quanto le relative normative si riferiscono agli atti nella detenzione e/o, comunque, nella disponibilità di una pubblica amministrazione, che, quindi, non può non essere essa sola l'esclusiva destinataria della richiesta stessa, e, nel caso di specie, secondo quanto disposto dall'art. 15, n. 3, della Legge n. 113/2017, l'atto in questione deve trovarsi depositato presso la segreteria del COA di Roma.

La richiesta di avere l'elenco dei votanti alle elezioni dell'Ordine degli Avvocati di Roma sia che venga considerata come un'istanza di accesso agli atti ex Legge n. 241/1990, sia che venga considerata come un'istanza di accesso civico ex D. Lgs. n. 33/2013, non può essere accolta, in quanto, come rilevato dal COA di Roma nella sua richiesta di parere, l'accesso agli elenchi dei votanti consentirebbe di conoscere in via diretta i nominativi di coloro che hanno espresso il voto e in via indiretta i nomina-

tivi di coloro che non hanno espresso il voto, ove-rosia di conoscere dati dei quali, alla luce della normativa in tema di privacy, deve essere garantita la riservatezza.

Il fatto che l'avvenuto esercizio del diritto di voto, al pari del suo mancato esercizio, costituisca un dato riservato è stato enunciato dal Garante della Privacy, il quale, relativamente alle elezioni comunali e/o degli organi legislativi, in tema di propaganda elettorale, ha ripetutamente affermato che non sono in alcun modo utilizzabili le liste elettorali di sezione già utilizzate nei seggi, (cfr. per esempio Provvedimenti del Garante 18 Aprile 2019, 6 Marzo 2014, 13 Maggio 2013).

In particolare, il provvedimento elettorale del Garante della Privacy del 7 Settembre 2005 ha disposto che "Alcune fonti documentali detenute da soggetti pubblici non sono utilizzabili, neanche da parte di titolari di cariche elettive, in ragione della specifica normativa che ne precluda l'acquisizione a fini di propaganda, oppure del segreto d'ufficio o della circostanza che esse sono state acquisite in base ad una normativa che ne vincola l'utilizzo. Ciò avviene ad esempio nei seguenti casi: [...] liste elettorali di sezione già utilizzate nei seggi, sulle quali sono annotati dati relativi ai non votanti e che sono utilizzabili solo per controllare la regolarità delle operazioni elettorali; dati annotati privatamente nei seggi da scrutatori e rappresentanti di lista, durante operazioni elettorali [...]", prescrizione questa ribadita nei successivi Provvedimenti del Garante della Privacy sopra citati.

Il Garante della Privacy, con il suo precedente provvedimento elettorale del 12 Febbraio 2004, richiamato anche nella richiesta di parere del COA di Roma, aveva altresì disposto che non potevano essere utilizzabili per la propaganda elettorale dati tratti dalle liste elettorali di sezione già utilizzate nei seggi ovvero "Le liste elettorali di sezione già utilizzate nei singoli seggi e sulle quali sono stati annotati dati relativi alle persone che hanno votato non possono essere utilizzate a fini di propaganda. Tali liste contengono dati particolari a volte sensibili (idonei a rivelare l'effettiva partecipazione dei cittadini alle votazioni o, in tutto o in parte, a particolari consultazioni), e sono verificabili da ogni cittadino entro quindici giorni dal deposito in cancelleria, solo per il controllo sulla regolarità delle operazioni elettorali (art. 62 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, recante il t.u. delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle amministrazioni comunali, applicabile anche alle elezioni regionali ex

art. 1, comma 6, l. 17 febbraio 1968, n. 108). A tali liste non è applicabile né la disciplina di cui al citato art. 51 del d.P.R. n. 223/1967, né il diritto di accesso riconosciuto ai titolari di cariche elettive ai fini dell'espletamento del relativo mandato”.

Dunque, il Garante della Privacy, proprio perché trattasi di dati sensibili e riservati, limita il diritto di accesso solo a quanto necessario per il controllo sulla regolarità del voto, nonché limitatamente al periodo in cui tale controllo può essere esercitato, ed esclude espressamente che alle liste di chi ha espresso il voto possa applicarsi il disposto dell'art. 51 del D.P.R. n. 223/1967, in tema di accesso alle liste degli aventi diritto al voto, nonché il diritto di accesso riconosciuto agli eletti.

Inoltre, il Garante della Privacy nella sua interlocuzione in merito all'introduzione della tessera elettorale, con provvedimento del 17 novembre 1999, ha sottolineato che il comportamento elettorale costituisce un dato riservato e ha ribadito tale concetto, sempre in tema di tessera elettorale, con la sua newsletter del 12 Settembre 2012.

Se pur i suindicati provvedimenti del Garante della Privacy riguardino le elezioni politiche, regionali o comunali e si riferiscano esplicitamente alla propaganda elettorale, gli stessi esprimono un principio applicabile anche all'elezione di un Consiglio dell'Ordine, indipendentemente da quale sia l'utilizzo, perché l'esigenza di riservatezza è analoga.

La giurisprudenza amministrativa, dopo, aver affermato, riferendosi peraltro alle schede e alle tabelle di scrutinio, che gli atti del procedimento elettorale non costituiscono oggetto del diritto di accesso (Consiglio di Stato, 4 Agosto 2009, n. 4882; Consiglio di Stato, 19 Giugno 2006, n. 3593; Consiglio di Stato 3 Aprile 2006, n. 1726), ha ritenuto che “anche in materia elettorale è operante il principio generale, recepito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo il quale chiunque abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti ha diritto di accesso ai documenti amministrativi. Tuttavia, è anche vero che l'art. 15 della legge n. 108 del 1968 prescrive degli adempimenti finalizzati a preservare l'integrità del materiale elettorale, allo scopo di garantire la sicura conservazione delle schede e dei verbali delle sezioni, ai fini della loro utilizzabilità per l'eventuale rettifica dei risultati elettorali originariamente verbalizzati (C.d.S., V, 4 agosto 2009, n. 4882). Sicché in materia non vige un regime di accesso generalizzato, in quanto l'esigenza di conservare i plichi intatti a disposizione dell'autorità giurisdizionale, qualora sia necessario

conoscerne per decidere specifiche impugnazioni degli scrutini, circoscrive l'accessibilità ai verbali dell'ufficio elettorale circoscrizionale e dell'ufficio elettorale centrale (cfr. C. Cost., Ord. n. 386 del 27 luglio 2000)” (Consiglio di Stato, 28 Aprile 2011, n. 2541).

Il principio secondo cui l'accesso al materiale elettorale è limitato alla verifica delle regolarità delle elezioni in funzione della presentazione di un eventuale ricorso si deve ritenere sia applicabile anche alle elezioni per il Consiglio dell'Ordine, essendo anche in tal caso la conservazione del materiale elettorale finalizzata a detta verifica, posto che l'art. 15, n. 3, della Legge n. 113/2017, prevede che “Le schede utilizzate sono conservate in plichi sigillati e siglati dal presidente, dal segretario e dagli altri componenti del seggio. Il materiale deve essere conservato presso gli uffici di segreteria dell'ordine a disposizione del Consiglio nazionale forense e delle autorità competenti fino alla elezione del successivo consiglio”. 11. Nel caso di specie non risulta che la richiesta dell'elenco dei votanti sia stata formulata in relazione ad un reclamo elettorale, il termine per la cui presentazione previsto dall'art. 28, n. 12, Legge n. 247/2012 (dieci giorni dalla proclamazione degli eletti) è oramai scaduto da tempo, per cui non è più ammissibile l'accesso al materiale elettorale ai sensi della Legge n. 241/1990.

Occorre, altresì, considerare che l'accesso agli atti e documenti amministrativi ex Legge n. 241/1990 ha il fine di “di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse diretto, concreto e attuale per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi” (art. 22 della Legge n. 241/1990) ed è, quindi, richiesto che l'istante fornisca la motivazione del proprio interesse (art. 25 della Legge n. 241/1990), ma dalla richiesta di parere non risulta che sia stata fornita alcuna motivazione a supporto dell'istanza di consegna delle liste dei votanti, per cui, anche sotto questo profilo, la richiesta non potrebbe essere accolta.

Per quanto riguarda, invece, l'accesso ex D. Lgs. n. 33/2013, si rileva che l'art. 5bis di detto provvedimento legislativo dispone che “L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia [...]” e la giuri-



sprudenza amministrativa ha, conseguentemente, statuito che detta norma consente di escludere l'accesso civico nel caso in cui ciò risulti necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi privati cui fa riferimento il suddetto articolo (T.A.R. Lombardia Brescia, 3 dicembre 2021, n. 1015).

Nè è possibile ovviare disponendo, come previsto dall'art. 5-bis, comma 4, del D. Lgs. n. 33/2013, la consegna solo delle parti non rilevanti ai fini della tutela della riservatezza, posto che la richiesta di accesso è diretta proprio a conoscere i nominativi dei votanti, per cui attiene in toto alle parti coperte da riservatezza.

Si potrebbe obiettare che il richiedente riveste la qualifica di Consigliere dell'Ordine degli Avvocati e, dunque, ritenere che possa applicarsi il principio enunciato dalla giurisprudenza amministrativa relativamente ai poteri di accesso dei Consiglieri Comunali, secondo cui essi hanno un diritto di accesso non soggetto a condizioni relativamente a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni, ma il Garante della Privacy, come indicato al precedente punto 5), ha escluso espressamente, che a parte quanto indicato nello stesso punto 5), in relazione al materiale elettorale, possa essere riconosciuto un diritto di accesso ai titolari di cariche elettive, ai fini dell'espletamento del relativo mandato, oltre al fatto che il risultato elettorale, in difetto di un tempestivo reclamo, risulta oramai definitivo, per cui è difficile individuare una motivazione che giustifichi la consultazione dell'elenco di coloro che hanno espresso il voto, tanto più che le operazioni elettorali erano di competenza della Commissione Elettorale, che è organo diverso dal COA, per cui se l'istante non riveste la qualifica anche di componente della stessa, astrattamente, nemmeno potrebbe ravvisarsi un suo diretto diritto di accesso. Da ultimo non si può non rilevare che, nell'ipotesi in cui si ritenesse di dover aderire all'istanza di accesso, sussisterebbe la necessità di avvertire tutti i controinteressati che, nel caso, di specie, poiché sia l'esercizio del diritto di voto che il mancato esercizio sono considerati dati riservati e sensibili, dovrebbero individuarsi non solo in tutti coloro che hanno espresso il voto, ma anche in coloro che non hanno espresso il voto, in quanto, dalla consegna dell'elenco dei votanti, risulta ovviamente identificabile pure chi non ha votato, per cui dovrebbero considerarsi quali controinteressati tutti i 25.781 avvocati iscritti all'Albo degli Avvocati di Roma che,

come indicato nella richiesta di parere del COA di Roma, potevano esercitare il diritto di voto in occasione delle elezioni per la nomina del COA per il quadriennio 2023-2026, con conseguente necessità per il COA di Roma di notificare a tutti detti avvocati la richiesta di accesso, ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 3 del D.P.R. n. 184/2006.

Infatti, secondo la giurisprudenza amministrativa, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera c), della Legge n. 241/1990, controinteressati all'accesso amministrativo sono tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, il cui diritto alla riservatezza sarebbe compromesso dall'esercizio dell'accesso (Consiglio di Stato 3 Maggio 2018, n. 2634; Consiglio di Stato, 29 Agosto 2016, n. 3714), e non vi è dubbio che, nel caso di specie, sulla base di quanto sopra rilevato, la loro individuazione risulterebbe fin troppo semplice, ma ciò farebbe sì che l'accesso determinerebbe un impegno estremamente gravoso l'Ordine di Roma, che comporterebbe un grosso intralcio, se non addirittura la paralisi, dell'ordinaria attività dell'Ordine, qualora quest'ultimo fosse costretto a notificare ex art. 3 del D.P.R. n. 184/2006 la richiesta di accesso a tutti gli avvocati che erano nell'elenco degli aventi diritto al voto e ad esaminare le eventuali opposizioni che gli pervenissero in conseguenza di tale notifica, paralisi che si rivelerebbe del tutto ingiustificata, considerato anche che non è dato comprendere i motivi della richiesta.

Dunque, alla luce delle suesposte circostanze e considerazioni, la risposta ai quesiti formulati dal COA di Roma è la seguente:

1. la richiesta di un Consigliere dell'Ordine di ricevere "copia dell'elenco dei votanti alle elezioni dell'ordine per il quadriennio 2023/2026" (formato dalla Commissione Elettorale costituita ai sensi dell'art. 9 della Legge 113/17), presentata dopo la proclamazione degli eletti deve essere indirizzata al Consiglio dell'Ordine;
2. Sia che sia presentata o comunque qualificata in termini di mera istanza di accesso agli atti (ex Legge n. 241/1990), sia che sia presentata o comunque qualificata in termini di accesso civico agli atti (ex D.lgs. 33/2013), la richiesta deve essere rigettata.
3. La risposta agli altri quesiti rimane assorbita dalla risposta sub 2.

Consiglio nazionale forense, parere n. 21 del 23 giugno 2023

## Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore STATISTICHE AGGIORNATE AL 06/09/2023

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	545	18	1	0	564
Avvocati (non cassazionisti)	1439	18	2	15	1474
<b>Totale</b>	<b>1984</b>	<b>36</b>	<b>3</b>	<b>15</b>	<b>2038</b>

### Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	157	8	0	0	165
Avvocati (non cassazionisti)	739	11	0	3	753
<b>Totale</b>	<b>896</b>	<b>19</b>	<b>0</b>	<b>3</b>	<b>918</b>

### Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
Cassazionisti	388	10	1	0	399
Avvocati (non cassazionisti)	700	7	2	12	721
<b>Totale</b>	<b>1088</b>	<b>17</b>	<b>3</b>	<b>12</b>	<b>1120</b>

	Uomini	Donne	Totale
Praticanti Semplici	182	242	424
Praticanti Abilitati	43	81	124
<b>Totale</b>	<b>225</b>	<b>323</b>	<b>548</b>

	Uomini	Donne	Totale
Iscritti	1345	1241	2586

	Studi Assoc.	Soc.Tra Prof.	Soc.Tra Avv.
	39	1	3



## ORGANISMO DI CONCILIAZIONE DEL FORO DI NOCERA INFERIORE

ORGANISMO DI CONCILIAZIONE DEL FORO DI NOCERA INFERIORE

VIA G. FALCONE, 12/14

TEL & FAX 081 5179998 PBX

C.F. 94012480656 - P.IVA 05378960651

CODICE UNIVOCO DI FATTURAZIONE ELETTRONICA: SI67QL

ORGANISMOCONCILIAZIONENOCERA@GMAIL.COM - ODC.FORONOCERA@LEGALMAIL.IT

[WWW.ORDINEAVVOCATINOCERAINFERIORE.IT/ODC](http://WWW.ORDINEAVVOCATINOCERAINFERIORE.IT/ODC)