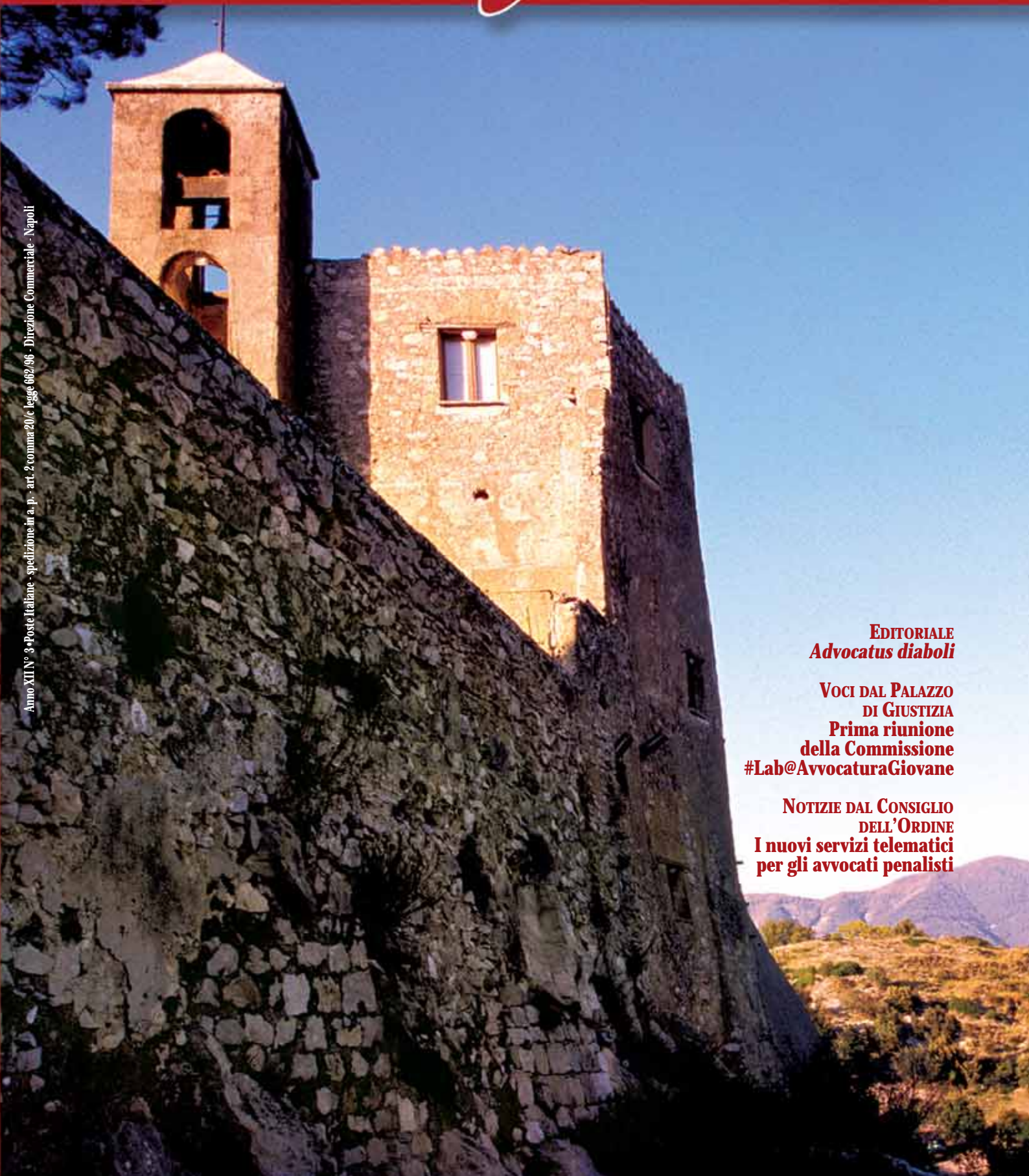


OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XII NUMERO 3

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



Anno XII N° 3 - Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli

EDITORIALE
Advocatus diaboli

**VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA**
**Prima riunione
della Commissione**
#Lab@AvvocaturaGiovane

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE**
**I nuovi servizi telematici
per gli avvocati penalisti**

Periodico Quadrimestrale dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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

Presidente

Aniello Cosimato

Direttore Editoriale

Luigi Ciancio

Direttore Responsabile

Marianna Federico

Comitato di Redazione

Barbara Barbato

Carmela Bonaduce

Anna Capaldo

Carmela Concilio

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Gianluca Granato

Eliana Libroia

Emiliana Matrone

Mariella Orlando

Francesco Ricciardi

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Valeria Tevere

Michele Tipaldi

Rossella Ugliano

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Flavia Faiella

Teobaldo Fortunato

Carmela Gorga

Mariano Grieco

Antonio Mangone

Angelo Mondelli

Maria Pisani

Gaetano Riccio

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

Eremo di Santa Maria a Castello
a Castel San Giorgio

Le foto di questo fascicolo
sono dell'archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

© 2015 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2015 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO XII • NUMERO 3

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Eleonora Stefanelli</i> Urbanistica: i confini interpretativi sull'illegittimità dell'ordinanza di demolizione ed ingiunzione di opere abusive	21
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> Prima riunione della Commissione #Lab@AvvocaturaGiovane istituita dal Consiglio Nazionale Forense	6	DOTTRINA <i>Emiliana Matrone</i> "Diritto d'Amore" e matrimonio omosessuale ovvero egualitario	24
<i>la redazione</i> Cerimonia di consegna della borsa di studio "Tessa Guerra" al miglior classificato della VIII edizione del corso "Michele Ciarlo" di preparazione all'esame di avvocato	8	<i>Angelo Mondelli</i> Principio di analogia, tassatività o determinatezza e consuetudine nel diritto penale	26
GIURISPRUDENZA <i>Carmela Concilio</i> Procreazione medicalmente assistita: gli interventi della Corte Costituzionale sulla legge n. 40/2004 ed il diritto alla salute riproduttiva della donna	9	<i>Giuseppina Romano</i> Depenalizzazione: quali reati scompariranno dal codice penale?	27
<i>Maria Grazia Coppola</i> Obbligo dell'amministratore di Condominio di fornire ai creditori i dati e le quote millesimali dei condomini morosi	11	<i>Eleonora Stefanelli</i> Immigrazione: l'ingresso o la permanenza del familiare del minore alla luce dell'articolo 31, comma 2, d.lgs. n. 286/1998	30
<i>Flavia Faiella</i> Sulla modifica delle condizioni di separazione	12	<i>Valeria Tevere</i> Un caso di diritto del lavoro comparato: la decisione emblematica della Corte Suprema Statunitense Hoffman Plastic Compounds Inc. v. National Labor Relations Board (N.L.R.B.) in tema di <i>undocumented immigrants</i>	33
<i>Carmela Gorga</i> Atti persecutori: può essere vietata ogni forma di contatto con la persona offesa	13	<i>Michele Tipaldi</i> Il cd. danno da mero ritardo	35
<i>Eliana Libroia</i> Autonoma valutazione delle esigenze cautelari e <i>tempus regit actum</i> nella giurisprudenza successiva alla riforma delle misure cautelari	15	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Teobaldo Fortunato</i> Il presepe del Settecento a Napoli	37
<i>Antonio Mangone</i> Causa di non punibilità prevista all'articolo 131 <i>bis</i> del c.p. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) può applicarsi anche al reato di cui all'articolo 186, comma 2, lett. b) del Codice della strada	17	<i>Mariano Grieco</i> Il sogno di Natale: fantasie, realismo e desideri nel presepe napoletano	40
<i>Maria Pisani</i> La sentenza "Taricco" attesta una prevalenza assoluta degli scopi dei Trattati fondamentali dell'Unione Europea anche sui diritti fondamentali	18	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> I nuovi servizi telematici gratuiti per gli avvocati penalisti: "Servizio Procure 335" e "Trascrizione Verbali di Udienza"	42
<i>Gaetano Riccio</i> Ammissione al passivo fallimentare e domanda cosiddetta "supertardiva" nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione	19	Linee Guida della Procura della Repubblica di Nocera Inferiore	42
		Cassa Forense informa	44
		Parere Consiglio Nazionale Forense 17.09.2015, n. 92, iscrizione Albo Cassazionisti	47
		Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio

Advocatus diaboli

Mi piace riferire di una scenetta alla quale ho assistito all'inizio del mio apprendistato, non pochi lustri or sono.

Nell'aula di udienza della Pretura di Salerno, accalcata più del solito, viene chiamata una causa civile. Nel mentre il giudice legge il verbale, uno degli avvocati si sforza di far capire quanto da lui sostenuto a favore della sua tesi.

"Ma avvocato", dice il giudice, "lei sta dicendo l'opposto di quanto ha scritto".

"Giudice", risponde l'imperturbabile avvocato, "è la penna che ha tradito il mio pensiero".

Tra le risate degli astanti il giudice replica "ne sa una più del diavolo".

Scenetta a parte è sicuramente vero che quella dell'avvocato è una professione piena di fascino, laddove il cliente, con la sua vicenda personale, con le sue segrete confessioni, con la sua contorta narrazione riesce sempre a suscitare l'interesse di chi l'ascolta, non fosse altro perché si arricchisce di una nuova esperienza.

Ed il cliente, inizialmente accolto con distrazione, diviene portatore di interessi professionali nuovi, da esplorare, da recepire, da archiviare nei cassetti delle proprie conoscenze.

E nel mentre il cliente, il cui caso non è uguale a quello del precedente o del successivo, abbandona l'iniziale esitazione esponendo il suo problema, l'avvocato è già alla ricerca del migliore consiglio e della più accorta difesa.

Il caso del cliente è divenuto il caso dell'avvocato il quale bandendo le diavolerie è chiamato a ricercare e a trovare gli argomenti più giusti per convincere il giudice, a rappresentare tutta la sua abilità per convincere chi deve giudicare della bontà della sua tesi.

Si raffigura, a tal punto, la qualità del professionista. Egli è chiamato a dare al cliente non una prestazione predeterminata, bensì unica perché applicata a quella specifica fattispecie; non ripetibile perché ogni caso è una storia diversa, un'interpretazione diversa, l'applicazione di norme diverse.

La qualità nella professione di avvocato deve significare preparazione, esperienza e aggiornamento continuo. Non disgiunte, anzi ad esse collegate, dal rispetto delle regole di deontologia professionale e di lealtà verso clienti e colleghi.

La distinzione tra l'avvocato ed il mestierante è data, per l'appunto, oltre che dalla qualità della prestazione, anche dal rigoroso rispetto di norme etiche di condotta. Che con il Codice di Deontologia Forense sono state in parte rinnovate ed in parte emendate perché meglio esplicitate e razionalizzate.

Vi è una nuova lettura anche dei rapporti con gli ex clienti.

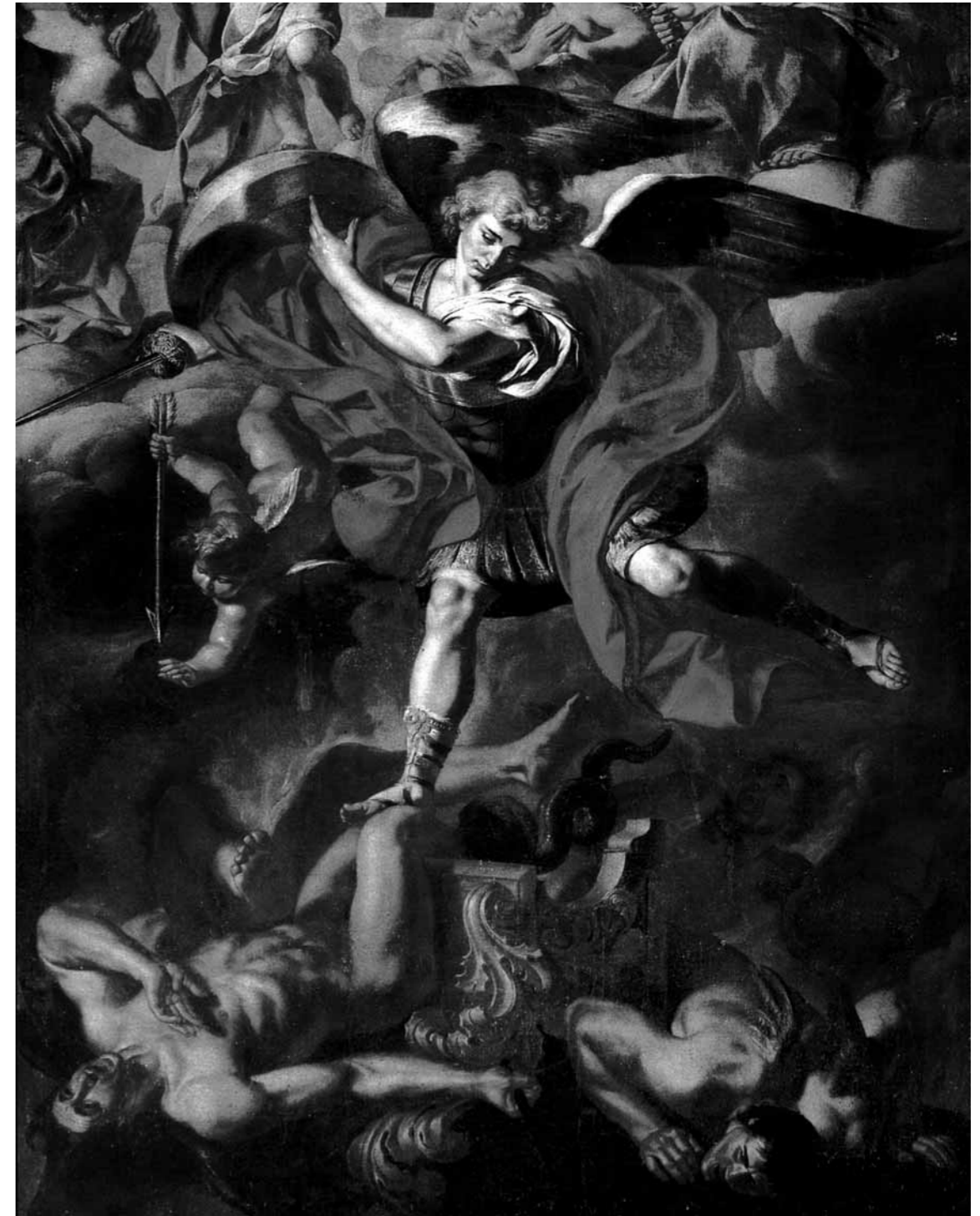
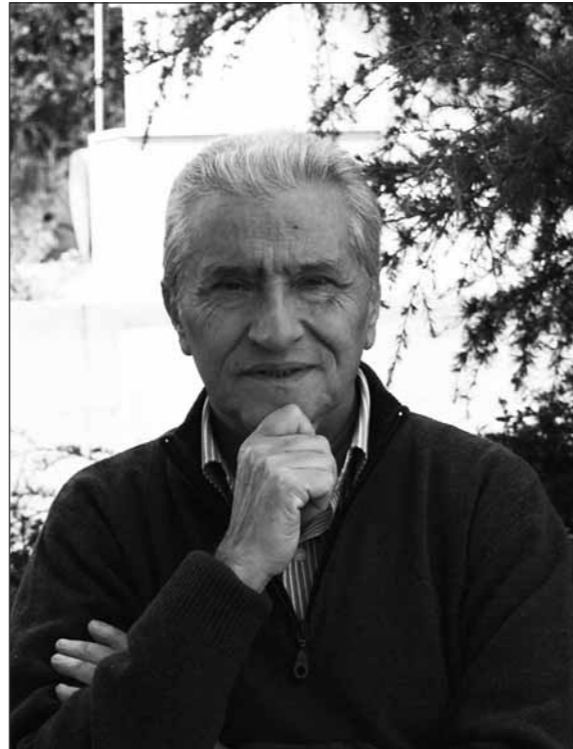
E già, perché capita anche questo.

Il tuo cliente quello che tu hai pazientemente ascoltato, al quale hai dispensato consigli, hai difeso in una causa disperata strappando una sentenza favorevole, hai fatto capire che la vittoria nella causa è frutto della valentia dell'avvocato, per il quale non poche volte hai anticipato le spese senza averle avute mai più restituite, passa ad altro avvocato senza una pur minima giustificazione ignorandoti del tutto se ti incontra nella stessa aula giudiziaria in cui ti ha precedentemente accompagnato.

La ingratitudine prende forma, si materializza.

Anche questo deve sopportare un povero diavolo di avvocato.

Altro che avvocato del diavolo.



N.d.r. Nel numero II della rivista, anno 2015, l'articolo dal titolo: "Insussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia in mancanza del rapporto di convivenza tra i soggetti coinvolti" è stato erroneamente attribuito all'avvocato Rossella Ugliano.

Si precisa, pertanto, che il suddetto articolo è stato redatto dalla dottoressa Carmela Gorga.

Francesco Solimene,
San Michele
sconfigge i diavoli

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

Prima riunione della Commissione #Lab@AvvocaturaGiovane istituita dal Consiglio Nazionale Forense

Il 18 novembre scorso si è svolta presso la prestigiosa sede della Enciclopedia Italiana in Roma la prima riunione della neo istituita Commissione del Consiglio Nazionale Forense, denominata #Lab@AvvocaturaGiovane. Vi hanno partecipato due giovani professionisti delegati dal Consiglio dell'Ordine, gli avvocati Francesca Manchia e Antonio Savarese. Pubblichiamo di seguito le relazioni sull'incontro che gli interessati hanno inviato al Consiglio.



Illustrissimo Signor Presidente avvocato Aniello Cosimato, Illustrissimi Signori Consiglieri mi preme, in primo luogo, ringraziare codesto Consiglio per avermi indicato, unitamente alla collega avvocato Francesca Manchia, quale referente della neo istituita Commissione del Consiglio Nazionale Forense, denominata #Lab@AvvocaturaGiovane, ed - in tal modo - avermi dato la possibilità di partecipare alla prima riunione, tenutasi a Roma lo scorso 18 novembre nella prestigiosa sede della Enciclopedia Italiana. È stata una esperienza che mi ha arricchito dal punto di vista personale e professionale, consentendomi di confrontarmi con altri colleghi provenienti da tutta Italia, oltretutto direttamente con taluni Consiglieri del CNF, che ci hanno riservato un'accoglienza di grande cordialità; basti pensare

che la stessa Sala Igea dove si è svolto l'incontro era stata volutamente allestita senza la presenza di un tavolo di presidenza, ma con sedute disposte in modo circolare facendo subito venir meno quell'iniziale momento di distacco e timidezza che si palesava sui volti di tutti i partecipanti.

Ad aprire i lavori è stata la Presidente della Commissione #Lab@AvvocaturaGiovane, avvocatessa Anna Losurdo, che - con particolare emozione - ha spiegato i motivi dell'incontro e, soprattutto, la scelta di voler far entrare per la prima volta nella Commissione del CNF anche membri non eletti, appunto a noi referenti indicati da ben 94 Consigli degli Ordini che hanno aderito all'invito. La stessa collega Losurdo ha - poi - illustrato in maniera succinta l'obiettivo della Commissione, ossia quello di promuovere la rete per evidenziare i problemi dell'avvocatura, in particolare per i giovani avvocati, individuando insieme azioni positive, progetti di start up, incentivi e sgravi fiscali, soprattutto offrendo la massima collaborazione del Consiglio Nazionale Forense, da non vedere più solo come una sigla lontana, ma come un palazzo di vetro aperto e da frequentare.

Tant'è che la consigliera Losurdo ha concluso il suo intervento comunicandoci che tutti noi referenti saremmo stati suddivisi in gruppi di lavoro, anche a secondo delle singole prerogative e manifestazioni di interesse, e che - infine - il suddetto incontro non voleva essere un momento isolato, ma che trattavasi di una prima riunione, a cui sarebbero seguite delle altre, auspicando anche incontri presso i singoli Consigli degli Ordini.

Poi è intervenuto il Presidente Mascherin che ha rimarcato la scelta del Consiglio Nazionale appunto di promuovere la vicinanza della giovane avvocatura alle istituzioni forensi, contribuendo a fare crescere un vivaio che sappia esprimere nel futuro una squadra forte. Lo stesso ha invitato tutti noi giovani colleghi a lavorare per riaffermare "il ruolo sociale dell'avvocatura, custode di diritti, attraverso la crescita della qualificazione professionale e della correttezza deontologica" ed ha ribadito l'importanza dell'appartenenza ad un Ordine e l'osservanza alle regole deontologiche che fa e farà sempre di più la differenza tra gli avvocati e i meri prestatori di servizi legali.

Il Presidente del CNF si è anche soffermato sul rapporto tra l'avvocatura e la magistratura, invitandoci ad essere sempre rispettosi del ruolo dei giudici, ma - nello stesso tempo - a pretendere pari rispetto! Infine, l'avvocato Mascherin ha affrontato nel merito tante questioni: società di capitali, attività e tutele negli studi legali, costi per l'esercizio dell'attività, evidenziando appunto che la Commissione vuole essere un "laboratorio" quale luogo giusto per affrontare tutti questi



temi, e soprattutto facendoci osservare come "le proposte che spesso vengono spacciate come a favore della giovane avvocatura non sempre corrispondono ai suoi reali interessi, come l'esperienza ci ha insegnato".

Subito dopo si è aperto il dibattito, con l'intervento dei tanti referenti provenienti dai vari Consigli, molti dei quali ricoprenti anche ruoli di consiglieri, che hanno in tal modo contribuito a focalizzare obiettivi, avanzare proposte e fornire soluzioni su formazione, tutele, organizzazione dello studio. Ovviamente, anche il sottoscritto non poteva esimersi dall'intervenire portando il saluto di tutto l'Ordine di Nocera Inferiore, ribadendo l'importanza della sinergia tra tutte le istituzioni forensi e manifestando la propria soddisfazione per la iniziativa promossa dal CNF, considerato sempre come un Palazzo distante e poco aperto alle istanze della classe forense. Un plauso particolare l'ho fatto alla Presidente della Commissione Lab@AvvocaturaGiovane, avvocatessa Anna Losurdo, che ho anche invitato personalmente per una prossima iniziativa da organizzare presso il nostro Ordine. Ho avuto modo anche di evidenziare brevemente quelle che - a mio modesto parere - erano le istanze provenienti dal mondo dei giovani avvocati, non risparmiando anche qualche risposta a referenti di altri Ordini che mi avevano preceduto e che, quasi come se vivessero in utopistiche realtà, ritenevano che non vi fossero così gravi problemi - men che meno economici - per i giovani avvocati.

Tante le tematiche affrontate nel corso del dibattito, dai costi per l'avvio della professione e per il mantenimento dello studio, al pagamento della Cassa Forense, dalle difficoltà di trovare un *dominus* da parte dei praticanti allo sfruttamento nei grandi studi legali di tanti giovani colleghi, dalle lungaggini per la liquidazione dei gratuiti patrocinati ai costi per la formazione.

E proprio rispetto all'esoso costo della formazione illustrato dai tanti colleghi di altri Ordini, con mia soddisfazione ho potuto rilevare ed esternare la particolare fortuna che abbiamo noi iscritti al Consiglio dell'Ordine di Nocera Inferiore per la gratuità di tutti gli eventi relativi alla formazione

permanente. Ebbene, il giudizio è stato di gran lunga positivo in quanto tutti noi referenti abbiamo fatto emergere criticità e problemi concernenti la giovane avvocatura (e non solo), tentando anche di indicare possibili soluzioni e comunicando anche progetti sviluppati dai singoli Consigli e/o comunque da portare avanti con l'ausilio appunto del CNF.

Alla fine del dibattito abbiamo già creato un primo contatto con i referenti dei Consigli degli Ordini di Nola, Torre Annunziata e Salerno, realtà a noi più vicine, in modo da sviluppare progetti ed istanze comuni. Infine, nel ringraziare ancora una volta il Presidente ed il Consiglio intero per l'opportunità offertami, chiedo loro di far proprie le istanze e proposte emerse, immaginando - sin da subito - la creazione di un gruppo di lavoro #Lab@AvvocaturaGiovane anche all'interno del nostro Ordine, che possa includere tutti i colleghi desiderosi di dare il loro contributo e lavorare, unitamente al sottoscritto ed alla collega Manchia, in stretto collegamento con la Commissione del CNF.

Avvocato Antonio Savarese

Egregio Signor Presidente, Egregi Signori Consiglieri, con la presente colgo l'occasione per ringraziare loro di avermi dato l'opportunità di essere presente alla riunione di cui all'oggetto quale rappresentante - insieme al collega Antonio Savarese - dei giovani avvocati del nostro Foro.

Sono particolarmente grata per avermi concesso questa occasione in quanto, la riunione dello scorso 18 novembre 2015, ha rappresentato un momento di autentica e vivace partecipazione alla discussione sulle tematiche e sulle problematiche inerenti la nostra professione.

Le riflessioni fatte in quella sede hanno riguardato le difficoltà dell'avvocatura, con una particolare attenzione in merito soprattutto a quelle dei giovani avvocati, anche alla luce delle ultime riforme, che sono risultate poco adeguate ed efficaci, sempre per mantenerci su toni non troppo pessimistici. Ritengo che lo scopo di questa iniziativa sia stato anche quello di promuovere l'approfondimento di temi giuridici, facilitare i rapporti tra gli avvocati e gli altri operatori del diritto, nonché favorire la collaborazione e l'instaurazione di rapporti associativi tra i giovani avvocati, attraverso in particolare l'aggiornamento dei metodi con i quali realizzarli. Questa iniziativa è da me considerata importante e mi rende entusiasta in quanto ritengo fondamentale che la crescita di noi giovani avvocati avvenga nel rispetto dei valori che l'avvocatura deve portare con sé, valori che devono essere conosciuti e condivisi.

Pagina precedente.
Un momento del
Consiglio Nazionale
Forense.
In questa pagina.
L'intervento dell'avvocato
Antonio Savarese

Tale progetto deve avere come punto comune non solo la "giovane età", ma un modo di intendere la professione che metta al centro lo spirito associativo e il valore dei rapporti interpersonali.

Io, personalmente, ho ritenuto opportuno sottolineare la necessità che, ai costi da noi sostenuti per svolgere la professione, devono corrispondere servizi e benefici effettivi, come ad esempio il pct che deve essere efficace ed efficiente su tutto il territorio nazionale, altrimenti viene meno la sua ragion d'essere e la *ratio* per cui è stato introdotto nel nostro sistema giuridico. Pertanto, chiedo a tutti loro di consentire, a me e al collega Antonio Savarese, di continuare a lavorare su questa iniziativa, anche attraverso progetti all'interno del nostro Consiglio dell'Ordine, per far sì che il continuo confronto delle idee e delle esigenze nonché delle quotidiane difficoltà possa generare ottimi spunti di riflessione cosicché la nostra professione possa riaffermare quel "ruolo sociale dell'avvocatura, custode di diritti, attraverso la crescita della qualificazione professionale e della correttezza deontologica" - come ci ha ben ricordato il Presidente, avvocato Mascherin.

Ricordo a me stessa quanto ci ha trasmesso Piero Calamandrei in merito alla nostra meravigliosa professione: "Molte professioni possono farsi con il cervello e non con il cuore; ma l'avvocato no! L'avvocato non può essere un puro logico né un ironico scettico, l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé; assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. Per questo amiamo la nostra toga; per questo vorremmo, che quando il giorno verrà, sulla nostra bara sia posto questo cencio nero al quale siamo affezionati, perché sappiamo che esso è servito ad asciugare qualche lacrima, a risollevarne qualche fronte, a reprimere qualche sopruso e soprattutto a ravvivare nei cuori umani la fede, senza la quale la vita non merita di essere vissuta, nella vincente giustizia".

Avvocato Francesca Manchia

la redazione

Cerimonia di consegna della borsa di studio "Tessa Guerra" al miglior classificato della VIII edizione del corso "Michele Ciarlo" di preparazione all'esame di avvocato

Il giorno 9 ottobre 2015, alle ore 16.00, presso l'aula Biblioteca del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore in occasione della apertura della IX edizione del corso "Michele Ciarlo" di prepara-



zione all'esame di avvocato è stata consegnata la borsa di studio "Tessa Guerra" alla prima classificata della precedente edizione, consistente in un assegno di euro 1000, da spendere in acquisto di libri giuridici, presso i fornitori della Biblioteca "Maurizio Cingolo" del Foro di Nocera Inferiore. Il corso, assolutamente gratuito, prevedeva sette simulazioni di prove scritte d'esame, alla presenza di professori universitari ed avvocati, già componenti delle commissioni d'esame. Per ognuna di esse le commissioni, istituite all'uopo dal Consiglio, hanno provveduto alle correzioni ed alla assegnazione di un punteggio, secondo le modalità prescritte per gli esami di avvocato. All'esito della VIII edizione è risultata prima classificata la dottoressa Francesca Vitiello di cui riportiamo di seguito l'intervento durante la cerimonia.

"L'obiettivo di questo corso è quello di allenarvi a correre sulla sabbia affinché nei giorni d'esame possiate correre sull'asfalto senza sforzi". Fu questa la frase di esordio, rimasta indelebile nella mia mente, del primo giorno del corso di preparazione agli esami di avvocato "Michele Ciarlo". Preparati fisicamente e psicologicamente a fronteggiare il tanto temuto esame di abilitazione e ad affrontare al meglio la redazione di pareri ed atti. Un corso di vera eccellenza del Foro di Nocera Inferiore che mette al servizio delle nuove leve avvocati con grandissima sensibilità, esperienza e preparazione, sempre pronti al dialogo ed al confronto. Un continuo rapportarsi che va ben oltre le ore di esercitazione. Un corso, assolutamente gratuito, che consente agli iscritti di esercitarsi nelle prove oggetto dell'esame di abilitazione attraverso vere e proprie simulazioni soggette a scrupolose e accurate correzioni da parte delle commissioni, istituite all'uopo dal Consiglio. Aver vinto il premio Ciarlo della scorsa edizione è per me motivo di immenso orgoglio e desidero ringraziare, anche a nome dei miei ex compagni di corso, tutti i professionisti che lo scorso anno hanno profuso tempo ed energie in questo progetto, inoltre, un doveroso ma soprattutto sentito ringraziamento va all'avvocato Anna Laura De Nicola che ha reso il corso una tangibile realtà e che ci ha dimostrato una continua vicinanza ed un affettuoso supporto morale

Giurisprudenza

Carmela Concilio

Procreazione medicalmente assistita: gli interventi della Corte Costituzionale sulla legge n. 40/2004 ed il diritto alla salute riproduttiva della donna

La procreazione medicalmente assistita è al centro di un vivace dibattito giuridico, vista la copiosità di sentenze di legittimità che si sono abbattute sulla legge n. 40/2004, del cui impianto originario oggi resta ben poco. Si tratta di pronunce costituzionali che, con interventi additivi e di principio, hanno chiarito il significato delle norme della legge in parola, e per altri versi, ne hanno demolito i contenuti. La crisi della normativa intervenuta a regolamentare il diritto di essere genitore ha origine dalle molteplici difficoltà insorte a seguito della sua entrata in vigore e a causa delle barriere inizialmente imposte dal legislatore e poi abbattute nel corso degli anni, attraverso i numerosi interventi della Corte Costituzionale.

La legge, su cui si incentra il dibattito *de qua*, entra in vigore il 10 marzo del 2004 e all'articolo 1 precisa che il ricorso alla procreazione medicalmente assistita (cd. PMA) è consentito "per la risoluzione di problemi derivanti dalla sterilità o infertilità umana". La *ratio legis* si incentra sull'idea che le tecniche di PMA costituiscono una terapia contro la sterilità e l'infertilità umana (1, commi 1 e 4, commi 1 e 2) da praticare secondo il principio di gradualità, ispirandosi al principio della minore invasività, e del consenso informato (4, commi 2 e 6), nell'ambito di strutture mediche autorizzate e organizzate in registri (10 e 11). La legge dispone, a tal fine, che gli aspiranti genitori debbano costituire una famiglia non diversa da quella che idealmente sorge secondo natura e, pertanto, deve trattarsi di coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, composte da persone in età potenzialmente fertile ed entrambe viventi.

Scopo ulteriore del legislatore è quello di salvaguardare la sopravvivenza e la salute dell'embrione, vietandone la soppressione e la crioconservazione, la sperimentazione e proibendo la produzione di embrioni a fini di ricerca, la loro selezione eugenetica e clonazione. Ciò che balza subito agli occhi sono, tuttavia, i numerosi divieti posti, almeno inizialmente, dal legislatore, tra cui il divieto di applicazione di tecniche eterologhe, il divieto di distruzione degli embrioni, il divieto di produzione di più di tre embrioni, l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto di tutti gli

embrioni prodotti, il divieto di crioconservazione degli embrioni, il divieto di revoca del consenso dopo la fecondazione, il divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili, il divieto di utilizzo e donazione di embrioni per la ricerca scientifica. Come venne precisato dalle linee guida che ne seguirono l'entrata in vigore, il legislatore stabiliva che l'unica indagine clinica eseguibile sull'embrione fosse quella osservazionale e, dunque, di fatto, introduceva surrettiziamente un divieto implicito di diagnosi pre-impianto.

Da questi presupposti prende il via il lungo percorso giurisprudenziale che conduce alla "lenta demolizione" della legge n. 40/2004, compiuto inizialmente dalle pronunce delle corti di merito, particolarmente sensibili al concetto, ancora giovane, di "salute riproduttiva".

Tra le altre si ricordano due ordinanze del Tribunale di Firenze che, sollevando il dubbio di costituzionalità sulla legge 40/2004, danno la stura alla prima pronuncia della Corte Costituzionale: la sentenza n. 151/2009. Con la storica pronuncia di natura additiva viene dichiarato incostituzionale il limite di tre embrioni producibili e, di conseguenza, la declaratoria di incostituzionalità colpisce la norma che prevedeva l'unico contemporaneo impianto di tutti gli embrioni prodotti.

Per la prima volta, la Consulta precisa che il trasferimento degli embrioni non deve provocare danno alla salute della donna ed è aperta una deroga al divieto di crioconservazione degli embrioni. La pronuncia riconosce, finalmente, al medico la possibilità di valutare il singolo caso, individuando, il limite numerico di embrioni idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita. Si sottolinea, inoltre, che la previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, ipotizzata in astratto, cioè senza considerare le condizioni soggettive della donna, si pone in contrasto con l'articolo 3 Cost., sotto il profilo sia della ragionevolezza che dell'eguaglianza, poiché il legislatore riserva lo stesso trattamento a situazioni dissimili, sia con l'articolo 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna, ed eventualmente del feto, ad esso connesso. Comincia così a muovere i primi passi anche nella giurisprudenza italiana il concetto, già conosciuto ai paesi di Common Law, di salute riproduttiva della donna, che affonda le sue radici nei diritti costituzionali sopra citati. Le conseguenze della sentenza hanno una importanza notevole: ne deriva, infatti, che da questo momento in poi è applicabile la diagnosi preimpianto alle coppie infertili che lo richiedono; le tecniche di procreazione medicalmente assistita si adatta-

no alle esigenze terapeutiche della coppia, e della donna in particolare. Di fatti, per la tutela della salute della donna è possibile trasferire un numero di embrioni idoneo per una gravidanza sicura, con il conseguente congelamento degli embrioni prodotti, ma non impiantati per scelta medica (cd. crioconservazione). Ciò nonostante, nel 2009 appariva ancora irto di ostacoli il percorso delle coppie italiane verso l'attuazione del comune progetto di diventare genitori.

Restava, infatti, in vigore il divieto di fecondazione eterologa, tecnica procreativa in cui uno dei due gameti non proviene dalla coppia, di guisa che uno dei due genitori è tale solo sul piano giuridico e non su quello biologico. Il divieto in parola era volto ad evitare uno scollamento tra la posizione naturale del genitore e quella legale, ma soprattutto era finalizzato a proteggere il minore, garantendogli due genitori di tipo biologico, oltre che legale. La svolta arriva con la sentenza n. 162/2014, con la quale la Corte Costituzionale afferma, finalmente, che è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli articoli 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., il divieto di fecondazione di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, in quanto la scelta della coppia, assolutamente sterile o infertile, di diventare genitori costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminazione. Quest'ultima, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, deve essere necessariamente incoercibile, anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo. La Corte Costituzionale evidenzia, inoltre, che la norma censurata incide sul diritto alla salute, che va inteso nel significato comprensivo della salute psichica oltre che fisica della donna.

Ed ancora, il divieto di fecondazione eterologa è definito irragionevole e discriminatorio, in quanto realizza un ingiustificato, diverso trattamento delle coppie, distinguendole in base alla capacità economica. Ed invero, sarebbero favorite le coppie che hanno la possibilità economica di recarsi in Paesi in cui tale tecnica procreativa è consentita, negando così un diritto fondamentale a chi è privo delle risorse finanziarie necessarie. Secondo la Consulta, il divieto assoluto di fecondazione eterologa non è neppure giustificabile dalla necessità di tutelare, nel bilanciamento degli interessi in gioco, il diritto all'identità genetica del nascituro, poiché l'ordinamento ammette a determinate condizioni la possibilità per il figlio di accedere alle informazioni relative all'identità dei genitori biologici. Con la pronuncia in parola, dunque, la Consulta spazza via tutte le critiche

della dottrina e della giurisprudenza pregressa, rilevando che l'abrogazione delle norme contenenti il divieto di eterologa, non fanno venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario. Sul punto, invero, si sottolinea l'importanza dei diritti garantiti al nascituro dagli articoli 8 e 9 della legge in commento, secondo i quali i figli nati da eterologa sono figli legittimi della coppia e non hanno alcun rapporto giuridico con i donatori dei gameti che restano anonimi; tuttavia, la coppia che accede alla donazione dei gameti non può disconoscere il nato. In questo modo sono affermate le tutele per tutti i soggetti coinvolti nelle tecniche di PMA, come previsto dalla legge stessa. Ma vi è di più. Ulteriori limiti al diritto di formare una famiglia composta da figli, erano stati già evidenziati nella storica sentenza del 2010 del tribunale di Salerno (relatore A. Scarpa), nella quale si faceva notare la irragionevolezza di una legge che vietava il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie che, pur non essendo assolutamente infertili o sterili, correvano però il rischio di procreare figli affetti da gravi malattie, a causa di patologie geneticamente trasmissibili. La sentenza si ricollegava alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che avevano condannato l'Italia, sottolineando che il divieto di accesso alla PMA per le coppie fertili portatrici di patologia genetica non può essere giustificato neppure dal rispetto del principio di precauzione finalizzato alla tutela della salute della donna, come tentava di sostenere la giurisprudenza italiana. Nondimeno, anche questo limite è stato scalfito, segnando l'ultima tappa del lungo iter giurisprudenziale, che nel corso di circa undici anni ha quasi interamente "abbattuto" i divieti contenuti nella legge n. 40/2004. Di recente, infatti, la Corte Costituzionale è intervenuta, ancora una volta, con la sentenza 14 maggio 2015 n. 96, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 32 Cost., degli articoli 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili, ma portatrici di malattie genetiche trasmissibili.

L'irragionevolezza del divieto di accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte delle coppie fertili affette da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni, è resa evidente dalla circostanza che l'ordinamento italiano consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria, attraverso la pratica della interruzione volontaria di gravidanze naturali

disciplinata dalla legge n. 194/1978 (cd. legge sull'aborto). Il sistema normativo suddetto, prima dell'ultimo intervento della Corte Costituzionale, dava origine ad un vero e proprio "cortocircuito giuridico", poiché da un lato non permetteva alla donna di acquisire preliminarmente un'informazione che avrebbe potuto evitare una scelta ben più pregiudizievole per la sua salute, dall'altro neppure garantiva la tutela del nascituro, in ogni caso esposto all'aborto.

La normativa denunciata costituiva, pertanto, il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco ed era palesemente lesiva del diritto alla salute della donna fertile portatrice di grave malattia genetica ereditaria. Ad oggi, secondo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 96/2015, spetterà al legislatore introdurre apposite disposizioni al fine di individuare, sulla base dell'evoluzione tecnico-scientifica, le patologie che possono giustificare l'accesso alla PMA di coppie fertili. Orbene, ciò che emerge dal tortuoso percorso della giurisprudenza di merito e di legittimità è una diversa e rinnovata sensibilità rispetto a diritti di nuova generazione, emergenti dalla continua evoluzione culturale e scientifica della società, tra cui si annovera oggi senz'altro la "salute riproduttiva" della donna. Si tratta di un vero e proprio statuto di diritti che affondano le radici nell'articolo 32 Cost. e si riallacciano, altresì, all'articolo 2 Cost., a tutela del valore inviolabile della persona umana. Il concetto di salute riproduttiva evoca innanzitutto la scelta libera e consapevole di diventare genitore e si ricollega ai principi contenuti negli articoli 8 e 14 della CEDU, il diritto alla vita familiare e il divieto di discriminazione. Il diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative fa parte dei diritti fondamentali e personalissimi di entrambi i genitori, in maniera da garantire la pariteticità della tutela alla libera ed informata autodeterminazione di procreare nel rispetto del diritto alla salute. Il diritto di procreare, dunque, può oggi essere soddisfatto, sia utilizzando le naturali capacità generative della persona, sia utilizzando tecniche artificiali, regolamentate da "quel poco che resta" della legge n. 40/2004. Il progetto di genitorialità di una coppia, dunque, non è più solo quello biologico, ma può essere anche basato sulla disarticolazione tra il dato naturalistico e quello giuridico, come risulta ulteriormente confermato dalla possibilità consentita dall'ordinamento di ricorrere all'istituto dell'adozione per "diventare" genitore.

Bibliografia

Caringella F., *Manuale di diritto civile*, IV edizione, DIKE.
Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, 2014, Giappichelli.
Rivista giuridica online www.dirittocivilecontemporaneo.com.

Maria Grazia Coppola

Obbligo dell'amministratore di Condominio di fornire ai creditori i dati e le quote millesimali dei condomini morosi

Tribunale di Nocera Inferiore, II sezione civile, in composizione monocratica nella persona del Presidente Istruttore dottoressa Ornella Crespi, ordinanza del 07.09.2015 Rep. 2098/15.

In diritto si osserva che sussiste obbligo in capo all'amministratore del condominio di fornire i dati relativi ai singoli condomini non essendovi dubbio alcuno che il creditore munito di titolo esecutivo abbia diritto di conoscere il nominativo dei condomini e le quote millesimali.

Il fatto

Il professionista Alfa, creditore del Condominio Beta, proponeva ricorso ex articolo 700 c.p.c. al fine di ottenere dal tribunale un provvedimento di urgenza che gli consentisse di ottenere il nominativo dei condomini morosi, dopo ingiustificati rifiuti da parte dall'amministratore p.t., onde procedere all'esecuzione nei confronti degli stessi *pro quota*.

Svolgimento

L'Ordinanza in esame, pronunciata dal Tribunale di Nocera Inferiore, in persona del Presidente dottoressa Ornella Crespi, è di notevole interesse non solo per il tema trattato, ma, soprattutto per la linearità dell'iter logico-argomentativo e per la chiarezza espositiva. Infatti, il Tribunale Nocerino correttamente osserva in diritto che sussiste obbligo in capo all'amministratore p.t. di fornire il nominativo e la quota millesimale di ciascun condomino, non essendovi dubbio circa la legittimità del creditore, munito di formula esecutiva, di ottenere tali dati per poter agire esecutivamente e recuperare il proprio credito. Sulla scia di quanto statuito dalle SS.UU. della Cassazione con la sentenza n. 9148/2008, nell'Ordinanza si conferma che il principio di diritto enunciato, discende direttamente dalla necessità del creditore di procedere ad esecuzione nei confronti del singolo dal momento che l'amministratore: "non ha certo il poter di impegnare i condomini al di là del diritto, che ciascuno di essi ha nella comunione, in virtù della legge, degli atti d'acquisto e delle convenzioni. In proporzione a tale diritto ogni partecipante concorre alla nomina dell'amministratore ed in proporzione a tale diritto deve rite-

nersi che gli conferisca la rappresentanza in giudizio". La solidarietà passiva esige la sussistenza non soltanto della pluralità di debitori e delle identica causa dell'obbligazione, ma altresì, l'indivisibilità della prestazione comune, prevalendo in mancanza di quest'ultimo requisito la parziarietà dell'obbligazione. Nel caso di specie, l'obbligazione ascritta ai condomini morosi, ancorché comune, è suscettibile di divisione trattandosi di una somma di denaro, ragion per cui, sulla base delle premesse esposte dal Tribunale, sia le obbligazioni che la susseguente responsabilità dei condomini sono governate dal criterio della parziarietà. Anche il Garante per la protezione dei dati personali con decisione del 26.09.2008 ha confermato la legittimità da parte dell'amministratore di comunicare i nominativi dei condomini morosi, senza il preventivo consenso degli interessati, per dare esecuzione agli obblighi derivanti da un contratto stipulato dai partecipanti al condominio, benché tramite l'amministratore, come stabilito dall'articolo 24 comma 1, lett. a), b) e c) del decreto legislativo n. 196/2003. In conclusione, ritenendo esattamente la sussistenza del *fumus*, atteso che l'istante gode della posizione di creditore in base alle risultanze della documentazione allegata e del *periculum in mora*, basato sul legittimo recupero di credito impedito da comportamento non legittimo del Condominio, il Tribunale di Nocera in persona del Presidente Istruttore dottoressa Ornella Crespi, così ha stabilito: "Accoglie il ricorso e Ordina all'amministratore di consegnare alla parte ricorrente l'esatto nominativo dei condomini e delle rispettive quote millesimali con l'indicazione del nominativo dei condomini morosi rispetto al credito del ricorrente".

Flavia Faiella

Sulla modifica delle condizioni di separazione

Ordinanza n. 1955/2015, Tribunale di Nocera Inferiore, Relatore dottore Danise.

Non è giustificabile la revisione dell'assegno di mantenimento se il coniuge su cui incombe l'obbligo non ha subito alcuna diminuzione del reddito disponibile, anche in presenza della costituzione di nuovo nucleo familiare.

La vicenda

Tizio, per il tramite del suo avvocato, proponeva ricorso innanzi al Tribunale di Nocera Inferiore per richiedere la revoca o, in subordine la diminuzione, dell'assegno di mantenimento stabilito in

sede di separazione, nei confronti della moglie, da cui non aveva avuto figli. A sostegno della domanda, la circostanza di aver costituito un nuovo nucleo familiare con la nascita di una bimba e la grave difficoltà a far fronte alle spese necessarie per la piccola tanto da dover ricorrere a prestiti. Caia, moglie da cui si era separato, si costituiva e, attraverso il suo legale, chiedeva il rigetto della domanda facendo rilevare che alcuna diminuzione della capacità reddituale si era verificata in capo al ricorrente e che la stessa non aveva la possibilità di trovare lavoro. Ed infatti, Tizio era tuttora proprietario di un appartamento, di un'autovettura e godeva di uno stipendio cui andavano ad aggiungersi tutte le indennità previste dal relativo contratto di lavoro. Faceva, altresì, notare, che l'attuale compagna di Tizio, e madre della piccola, era collega di lavoro del ricorrente e, quindi, portatrice di reddito, anche se, di tale circostanza, non vi era traccia né nel ricorso, né nella documentazione allegata agli atti di parte ricorrente, dove veniva prodotto un certificato di stato di famiglia in cui comparivano solo la bimba ed il padre. Pertanto, chiedeva venisse disposto accertamento della Guardia di Finanza al fine di verificare l'effettiva capacità reddituale del resistente ed, eventualmente, della di lui compagna. A fronte di tutto ciò, infine, la resistente faceva notare di essere madre di una ragazza cui l'Inps aveva riconosciuto un'invalidità dell'80% e di doverla assistere in modo continuato, stante la grave patologia, così come certificata agli atti, nonché di dover provvedere al canone di locazione dell'immobile in cui viveva con la figlia, oltre al pagamento delle spese correnti.

La decisione

Preliminarmente, l'organo giudicante ha preso in considerazione i due contrapposti orientamenti che si sono formati in proposito. Il primo, tradizionale, rimarca che gli obblighi solidaristici discendenti dal vincolo coniugale, non possono venire meno dalla decisione unilaterale del coniuge onerato di costituire un nuovo nucleo familiare "poiché la costituzione di un nuovo nucleo familiare è espressione di una scelta e non di una necessità e lascia inalterata la consistenza degli obblighi nei confronti della prole" (Cass. Sent. n. 15065/2000). Il riferimento alla prole deve estendersi, ovviamente, anche al coniuge. Il secondo, più recente ed innovativo in considerazione dei mutamenti sociali, delle famiglie allargate, e della crescita di separazioni e divorzi, ritiene che la costituzione di un nuovo nucleo familiare da parte del coniuge onerato fa sorgere nuovi obblighi e responsabilità che vanno ad incidere sugli obblighi familiari assunti in precedenza.

In particolare, si evidenzia come la nuova prole deve ricevere tutela e protezione al pari della prole generata nella precedente famiglia di origine, così come va tutelato il diritto del genitore di poter provare una nuova esperienza familiare, dopo il fallimento di quella precedente, con conseguente sopportazione dei relativi oneri.

A far da sintesi a questi due contrapposti orientamenti, è la Suprema Corte di Cassazione che con la sentenza n. 6289/2014 enuncia il principio di diritto per il quale il giudice investito della domanda di riduzione dell'assegno di mantenimento o divorzile, deve valutare caso per caso in che misura la costituzione del nuovo nucleo familiare abbia inciso sul tenore reddituale del coniuge onerato, per poter determinare un'equa ripartizione delle entrate mensili disponibili tra i soggetti beneficiari. Nel caso di specie, l'organo giudicante ha osservato che il ricorrente, seppur gravato da nuovi oneri familiari soprattutto per la sopravvenuta nascita della bambina, non ha subito un decremento significativo del suo tenore reddituale, potendo contare sul sostegno economico della compagna, portatrice di reddito; circostanza, quest'ultima, non espressamente contestata e che ha fatto ritenere superfluo l'accertamento della polizia tributaria. La produzione del certificato ove figura solo il ricorrente con la bimba non è argomento, per l'organo giudicante, "da cui desumere l'inesistenza della famiglia di fatto creata con la... apparendo, diversamente, uno stratagemma per procurarsi un vantaggio processuale". A ciò aggiungasi che il ricorrente, a differenza della resistente, ha immobile di proprietà e, pertanto, non è gravato dal pagamento del canone di locazione.

In conclusione, quindi, Tizio non ha subito un depauperamento del reddito disponibile tale da poter giustificare la revisione dell'assegno di mantenimento, in quanto i maggiori oneri cui deve far fronte sono accompagnati da un accrescimento del reddito complessivo prodotto dalla nuova famiglia da lui costituita, determinata dall'apporto economico della compagna che percepisce una retribuzione mensile più o meno identica a quella del ricorrente.

Carmela Gorga

Atti persecutori: può essere vietata ogni forma di contatto con la persona offesa

Corte di Cassazione, Sezione V Penale, sentenza n. 5664 del 06.02.2015, presidente Dubolino, relatore Settembre.

Con la sentenza n. 5664/2015 la quinta Sezione della Corte di Cassazione è chiamata a decidere il ricorso proposto contro l'ordinanza con la quale il Tribunale di Venezia, in sede di riesame cautelare, aveva confermato a carico dell'indagato il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla ex compagna. Per comprendere la questione è opportuno evidenziare che con il decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito in legge 23 aprile 2009, n. 38, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori, è stato introdotto nell'ordinamento il reato di atti persecutori, noto come stalking, disciplinato dall'articolo 612 *bis* c.p.: "Commette tale delitto «chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita". Contestualmente all'introduzione dell'articolo 612 *bis* c.p., al fine di assicurare una maggiore protezione alla vittima del reato il legislatore ha ravvisato l'opportunità di ampliare lo spettro delle misure cautelari coercitive, inserendo la nuova misura del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, articolo 282 *ter* c.p.p. Con l'introduzione di questa nuova fattispecie il giudice prescrive all'imputato/indagato di non avvicinarsi a determinati luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa o di mantenere una certa distanza da tali luoghi o dalla persona offesa. Quando sussistano ulteriori esigenze di tutela, vi può essere l'ulteriore divieto di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva, ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone.

Nella fattispecie esaminata dalla Suprema Corte, il g.i.p. aveva disposto nei confronti dell'uomo, indagato per atti persecutori, lesioni personali e violazione di domicilio, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla donna e al territorio di due comuni. Il difensore dell'imputato, dopo che i giudici del riesame avevano confermato la misura, ricorre per cassazione lamentando, tra i vari motivi di ricorso, la indeterminatezza della misura. È proprio su questo aspetto che la Corte si sofferma, infatti, nel definire le caratteristiche della nuova misura, occorre conciliare due contrapposte esigenze: da un lato determinare una compressione della libertà di movimento della persona obbligata nella misura strettamente

necessaria alla tutela della vittima, dall'altro assicurare che la misura sia sufficientemente determinata, in modo che sia ben chiaro al soggetto obbligato quali comportamenti deve tenere e sia eseguibile il controllo sulla corretta osservanza delle prescrizioni a lui imposte.

Spetta quindi al giudice rendere la misura sufficientemente determinata, per evitare elusioni o problematiche applicative. In relazione a questo aspetto, facendo riferimento al *nomen iuris*, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa si articola in diverse fattispecie applicative, distinte per *ratio*, contenuto, e grado di determinatezza quali:

1. da un lato, il divieto di avvicinamento ai luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa e l'obbligo di mantenere una determinata distanza da tali luoghi;

2. dall'altro, l'obbligo di non avvicinarsi alla persona offesa, ovvero quello di tenere una determinata distanza dalla persona offesa.

Scopo del primo punto è quello di assicurare alla vittima uno spazio fisico libero dalla presenza dell'aggressore, la misura ingloba il contenuto e la *ratio* dell'analoga previsione di cui all'articolo 282 *bis* c.p.p., relativa alla misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare. Punto fondante è l'individuazione del luogo a cui l'autore del reato non si deve avvicinare, perché entrambe fanno riferimento a luoghi determinati.

L'obbligo di una precisa individuazione di tali luoghi risponde ad esigenze di giustizia e di praticabilità della misura:

1) l'obbligato deve essere in grado di conoscere in anticipo quale comportamento gli si richiede;

2) le limitazioni che gli vengono imposte devono essere contenute entro i limiti strettamente necessari alla tutela della vittima, alla quale va assicurata la certezza di uno spazio libero dalla presenza del prevenuto.

È stata così ritenuta inaccettabile una misura che si limiti a fare riferimento genericamente a tutti i luoghi frequentati dalla vittima, o prescriva di mantenere una determinata distanza dai luoghi frequentati dalla persona offesa, perché ciò finirebbe con l'imporre una condotta di *non facere* indeterminata rispetto ai luoghi, la cui individuazione finirebbe per essere di fatto rimessa alla persona offesa. Lo scopo è quello di consentire alla vittima di svolgere la propria vita lavorativa e sociale in condizioni di serenità e di sicurezza, anche quando la condotta dell'autore del reato non sia legata a particolari ambiti territoriali. In questo caso il contenuto delle prescrizioni, così come il divieto di comunicare con la vittima, è determinato da esigenze di tutela connesse alla fattispecie di cui all'articolo 612 *bis* c.p., la quale

ha tra le sue manifestazioni tipiche il costante pedinamento della vittima anche in luoghi nei quali essa si trovi occasionalmente e l'espressione di atteggiamenti intimidatori o molesti pur senza contatto fisico diretto con la persona offesa. Queste prescrizioni non hanno contenuto generico o indeterminato ma fanno riferimento ad un comportamento specifico e facilmente individuabile cioè quello di non ricercare contatti di qualsiasi natura con la persona offesa. Si tratta di misure di minima invadenza circoscritte al rapporto interpersonale tra due soggetti. La Corte, osserva che le prescrizioni contenute nell'articolo 282 *ter* c.p.p. assumono un diverso ambito di applicazione ed una valenza distinta a seconda delle concrete esigenze di tutela della vittima, il divieto di avvicinamento rispetto a luoghi determinati abitualmente assume rilievo quando il raggio di azione della condotta criminosa sia circoscritto ai luoghi nei quali la vittima trascorre una parte del proprio tempo o che costituiscono punti di riferimento della propria quotidianità di vita. Il divieto di avvicinamento alla persona offesa trova la propria *ratio* nei casi di condotte reiterate caratterizzate dalla persistente ed invasiva ricerca di contatto con la vittima in qualsiasi luogo in cui la stessa si trovi, qui l'individuazione di luoghi di abituale frequentazione della vittima sarebbe non solo irrilevante ma anche contraria alle finalità della misura, risolvendosi in una limitazione del libero svolgimento della vita sociale della persona offesa, che costituisce oggetto di tutela della norma. La vittima sarebbe costretta a limitare la propria libertà di movimento entro i luoghi indicati, perché al di fuori di essi si troverebbe inevitabilmente esposta ad una situazione di pericolo per la propria incolumità. La scelta da parte del giudice tra l'una o l'altra tipologia di misura dipenderà dalle modalità e caratteristiche della condotta invasiva del prevenuto. Nel caso di specie la Corte conclude affermando che il provvedimento impugnato non rispetta i criteri sopra indicati, poiché la misura cautelare prevedeva il divieto per l'indagato di avvicinarsi ai luoghi frequentati dalla donna, senza ulteriore specificazione, nonché al territorio di due comuni. Il provvedimento è perciò annullato per eccessiva indeterminazione, con rinvio al Tribunale di Venezia, che dovrà valutare se, oltre al territorio dei due comuni, vi siano altri specifici luoghi da inibire al prevenuto, per le esigenze di tutela della vittima.

Bibliografia

Cassazione Penale, Sezione V, 11 aprile 2012, n. 13568.
Cassazione Penale, Sezione V, 7 aprile 2011, n. 26816.
Cassazione Penale, Sezione V, 27 aprile 2013, n. 27798.
Codice Penale, articolo 612 *bis*.
Corte di Cassazione, Sezione V Penale, sentenza n. 5664 del 06 febbraio 2015.

Eliana Libroia

Autonoma valutazione delle esigenze cautelari e *tempus regit actum* nella giurisprudenza successiva alla riforma delle misure cautelari

Nota a Cass. pen., Sezione VI, 12 ottobre 2015, n. 40978.

La normativa introdotta con la legge 16 aprile 2015, n. 47, nella parte in cui modifica le disposizioni in tema di motivazione delle ordinanze cautelari di cui agli articoli 292 e 309 c.p.p., non ha carattere innovativo ma adegua la formulazione delle norme alla preesistente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto necessario che la ordinanza di custodia abbia comunque un chiaro contenuto indicativo della concreta valutazione della vicenda da parte del giudicante.

La nullità di cui all'articolo 292 c.p.p., quindi, si verifica nel caso di ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa di uno specifico apprezzamento del materiale indiziario.

Il caso

Il tribunale della libertà partenopeo il 19 maggio 2015 si è pronunciato in merito alle istanze di riesame proposte in favore di due indagati contro l'ordinanza di custodia cautelare in carcere disposta dal G.I.P. in data 18 marzo 2015 per i reati di traffico di stupefacenti ed associazione per delinquere a tanto finalizzata, oltre che per il reato di associazione camorristica.

In particolare, l'organo *de quo*, ritenuto applicabile quanto dettato dai novellati articoli 292 e 309 c.p.p., ha pronunciato la nullità dell'ordinanza di cui sopra, consistente in una mera ripetizione del contenuto della richiesta del pubblico ministero, non essendo possibile ravvisare alcuna ulteriore aggiunta, commento od osservazione da parte del G.I.P. e, pertanto, non rinvenendo alcuna autonoma valutazione da parte di quest'ultimo.

Avverso tale provvedimento giurisdizionale il Procuratore della Repubblica di Napoli ha proposto ricorso innanzi ai giudici di Piazza Cavour, ponendo in risalto una violazione di legge, giacché sosteneva che l'ordinanza di custodia cautelare fosse pienamente rispettosa della nuova normativa.

Nel dettaglio, la pubblica accusa ha sostenuto che la parte ricostruttiva degli eventi fosse senz'altro autonoma e, conseguentemente, tale autonomia poteva rilevarsi anche nel fatto che la sua istanza coinvolgeva quaranta indagati e che il G.I.P. aveva

disposto il rigetto della richiesta per undici dei quaranta indagati attinti dalla mozione.

La decisione

La recentissima sentenza della Corte di Cassazione oggetto del presente commento costituisce senza dubbio il primo e più significativo intervento giurisprudenziale in materia di misure cautelari all'indomani dell'entrata in vigore della legge 16 aprile 2015, n. 47.

Com'è noto, detto provvedimento normativo¹, recante "Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità", ha diffusamente novellato il sistema cautelare delineato dal codice di procedura penale.

In relazione alla pronuncia in nota vengono in rilievo i novellati articoli 292 e 309 c.p. in una vicenda cautelare concretizzata nell'intervallo temporale intercorso tra la previgente normativa e l'intervento riformatore. In particolare, al fine di comprendere appieno il *dictum* espresso dagli Ermellini nella sentenza n. 40978 del 12 ottobre 2015, è necessario individuare due imprescindibili punti fermi, ovvero:

- l'ordinanza del G.I.P. è stata emessa in data 18 marzo 2015;

- la sentenza del tribunale del riesame è stata pronunciata il 19 maggio 2015.

In tale intervallo temporale, com'è stato anticipato, il legislatore nazionale ha modificato il contenuto degli articoli 292 e 309 c.p.p. Tali riferimenti cronologici consentono comprendere il palese errore in cui è incorso il Tribunale del riesame di Napoli che, nel motivare la sua decisione, ha assunto quale parametro di riferimento quanto stabilito dai novellati articoli 292 e 309 c.p.p., quando, au contraire, in ossequio alla regola del *tempus regit actum*², avrebbe dovuto applicare la disciplina previgente in ragione della data della pronuncia dell'ordinanza³.

Expressis verbis, l'obbligo di cui all'articolo 292, comma 1, lett. c)⁴ e c-*bis*)⁵, c.p.p. non era applicabile all'ordinanza *de qua*, in quanto emessa nella vigenza della vecchia regola. Ciononostante, secondo il ragionamento della Suprema Corte, quanto dettato dall'articolo 292, comma 1, lett. c) e c-*bis*)⁵, c.p.p. non costituisce una vera e propria innovazione.

Detto altrimenti, secondo i giudici del Palazzaccio, il legislatore italiano si è semplicemente limitato a sviluppare in disposizioni normative il diritto vivente derivante dalla giurisprudenza preesistente, che in tempi non sospetti aveva stabilito l'obbligo che nel provvedimento,

pena la nullità⁶ dello stesso, venisse indicata una motivazione che giustificasse le ragioni di adozione di quella decisione. Inoltre, secondo il *modus pensandi* della Corte di Cassazione, in capo al giudice estensore sussiste la possibilità di rifarsi a specifici atti, purché sia identificabile l'iter logico autonomamente adottato in modo da evitare il formarsi di situazioni di incertezza.

Per concludere, il riferimento all'autonoma valutazione deve essere inteso nel senso che il provvedimento di custodia debba ricomprendere un contenuto informativo con cui provare l'effettiva valutazione da parte dell'organo giudicante e, pertanto, il concreto esercizio della giurisdizione. Di conseguenza, la nullità cui si riferisce l'articolo 292, comma 1, lett. c) e c-bis), c.p.p. è riscontrabile allorché il giudice si limiti a conformarsi agli orientamenti della pubblica accusa, ad esempio nell'ipotesi di emissione di un'ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa di uno specifico apprezzamento del materiale indiziario.

In proposito, va altresì osservato che il vigente articolo 309, comma 9, c.p.p. stabilisce l'annullamento del provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa.

Dall'adesione a tale indirizzo emerge la riflessione secondo la quale il tribunale della libertà di Napoli, nell'annullare l'ordinanza del G.I.P., abbia operato in modo corretto, giacché non ha fatto altro che conformarsi all'orientamento giurisprudenziale venutosi a formare *in subiecta materia*. Traendo le fila del discorso, può concludersi che il ricorso del Procuratore della Repubblica di Napoli sia stato rigettato poiché fondato sull'assunto che la valutazione compiuta dal G.I.P. potesse ricavarsi soltanto da un punto di vista implicito, *scilicet*, dalla decisione di rigettare la misura custodiale nei confronti di molti indagati. Pertanto, la Sesta Sezione della Cassazione Penale con la sentenza del 12 ottobre 2015, n. 40978, nel sostenere la correttezza della pronuncia emessa dal tribunale del riesame di Napoli, ha asserito il principio di diritto secondo il quale la normativa introdotta con la legge 16 aprile 2015, n. 47, nella parte in cui modifica le disposizioni in tema di motivazione delle ordinanze cautelari di cui agli articoli 292 e 309 c.p.p., non ha carattere innovativo, ma adegua la formulazione delle norme alla preesistente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto necessario che l'ordinanza di custodia abbia comunque un chiaro contenuto indicativo della concreta valutazione della vicenda da parte del giudicante.

In ragione di ciò, la nullità di cui all'articolo 292

c.p. può ritenersi sussistente nel caso di ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa di uno specifico apprezzamento del materiale indiziario.

Ne consegue che la pronuncia del tribunale di Napoli, consistente nell'annullare l'ordinanza del G.I.P., debba essere considerata giuridicamente corretta e tale correttezza non deriva dall'applicazione della legge n. 47/2015, censurabile in virtù del principio del *tempus regit actum*, ma dal suo conformarsi alla pregressa evoluzione giurisprudenziale sul tema rispetto alla quale la novella legislativa può definirsi meramente ricognitiva di regole già esistenti.

1 La legge 16 aprile 2015, n. 47 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 23 aprile 2015, n. 94 ed è entrata in vigore l'8 maggio 2015.

2 Secondo Cass. Pen., Sezione IV, 18 giugno 2015, n. 28153: "In materia di misure cautelari personali, la norma di cui all'articolo 274 c.p.p., che definisce le esigenze cautelari, appartiene alla sfera del diritto processuale e soggiace quindi alla regola del *tempus regit actum*, non potendosi dunque ritenere carente di motivazione il provvedimento che abbia trascurato di esaminare profili delle esigenze cautelari non contemplati dalla norma vigente nel momento in cui è stato emesso (affermazione resa in una vicenda cautelare in cui la misura cautelare personale era stata emessa ipotizzando il rischio concreto di recidiva ex articolo 274, comma 2, lett. c), c.p.p., prima del *novum* normativo di cui alla legge 16 aprile 2015, n. 47, che ha successivamente richiesto anche l'attualità del pericolo concreto che l'indagato commetta gravi delitti della stessa specie di quello per cui si procede, aggiungendo che l'attualità e concretezza del pericolo "non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede": la Corte, sulla base delle principi di cui sopra, ha ritenuto non censurabile il provvedimento all'epoca adottato in modo coerente rispetto al quadro normativo all'epoca vigente)".

3 Per Cass. Pen., Sezione IV, 21 maggio 2015, n. 24861: "Il principio di necessaria retroattività della disposizione più favorevole, affermato dalla sentenza CEDU del 17 settembre 2009 nel caso Scoppola contro Italia, non è applicabile in relazione alla disciplina dettata da norme processuali, che è regolata dal principio *tempus regit actum*".

4 Lettera così modificata dall'articolo 8, comma 1, legge 16 aprile 2015, n. 47. Il testo precedentemente in vigore era il seguente: "c) l'esposizione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato".

5 Lettera così modificata dall'articolo 8, comma 2, legge 16 aprile 2015, n. 47. Il testo precedentemente in vigore era il seguente: "c-bis) l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa, nonché, in caso di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, l'esposizione delle concrete e specifiche ragioni per le quali le esigenze di cui all'articolo 274 non possono essere soddisfatte con altre misure".

6 Secondo Cass. Pen., Sezione VI, 24 maggio 2012, n. 22327: "In materia di misure cautelari personali è nulla, e non integrabile da parte del Tribunale del riesame, l'ordinanza applicativa in cui risulti trasfusa integralmente ed alla lettera la richiesta del pubblico ministero, recepita acriticamente. Tale situazione patologica - difetto assoluto di motivazione - va riconosciuta anche laddove, a fronte di articolate e complesse risultanze delle investigazioni il giudice si limiti a riprodurre integralmente nel corpo della propria ordinanza, verosimilmente mediante il sistema del copia ed incolla informatico, il testo della richiesta cautelare del pubblico ministero, senza dare dimostrazione di averne valutato criticamente il contenuto e di averne recepito il tenore".



Antonio Mangone

Causa di non punibilità prevista all'articolo 131 bis del c.p. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) può applicarsi anche al reato di cui all'articolo 186, comma 2, lett. b) del Codice della strada

Nota a Sentenza, Corte di Cassazione, Sezione IV Penale, sentenza 9 settembre-2 novembre 2015, n. 44132, presidente Brusco, relatore Dovere.

La Corte di Cassazione, - quarta sezione penale -, ha precisato nella sentenza 44132/2015 che la causa di non punibilità prevista all'articolo 131 bis del c.p. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) può applicarsi anche al reato di cui all'articolo 186, comma 2, lett. b) del Codice della strada. In relazione alla sentenza della Suprema Corte pronunciata a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 131 bis del c.p., decidendo a favore di un ricorso proposto da un automobilista che era stato condannato per guida in stato di ebbrezza alcolica con l'aggravante di aver guidato l'autovettura nelle ore notturne, ovvero tra le ore 22:00 e le ore 07:00, "i giudici rilevano che il legislatore intendeva attribuire valenza non limitata ad alcune fattispecie di reato, pertanto, senza ombra di dubbio che l'istituto possa e debba trovare applicazione in tutti i reati, compresi quelli che tradizionalmente vengono indicati quali "senza offesa", anche in considerazione del fatto che seppur venga riconosciuto la natura antigiuridica della condotta tenuta dal reo appare non meritevole dell'applicazione della sanzione penale in sede processuale. La Suprema Corte, in sentenza, ha affermato che già in passato la particolare tenuità del fatto, concretizzatasi nella nota causa di improcedibilità di cui all'articolo 34 d.lgs. 274/2000, trovava applicazione anche con riferimento a reati di pericolo astratto

Elisabetta Sirani,
La Giustizia
tra Carità e Prudenza

e/o presunto e segnatamente anche al reato di guida in stato di ebbrezza. Per i cd. reati soglia, occorre verificare necessariamente se la manifestazione reale e concreta (ovvero se il fatto sia unico e irripetibile e descritto dall'imputazione elevata nei confronti di un soggetto) presentando quindi un ridottissimo grado di offensività rispetto alla cornice astratta. Vanno dunque verificate l'entità dello stato di ebbrezza, le modalità della condotta tenuta dal soggetto e l'entità del pericolo o del danno cagionato, al fine di verificare appunto fino a che punto arriva il grado di offensività del reato commesso". Nel caso posto in esame, il tasso alcolemico dell'imputato veniva rilevato in 0.82 g/l alla prima prova ed in 0.85 g/l alla seconda prova, valori estremamente prossimi al limite inferiore della soglia normativa ovvero 0,5 grammi/litro di alcol nel sangue, limite oltre il quale il conducente viene definito in stato di ebbrezza e quindi soggetto a provvedimenti sanzionatori. A ciò occorre considerare la presenza di attenuanti generiche riconosciute all'individuo. Infine, nonostante l'applicazione della causa di non punibilità relativamente alla sanzione penale prevista per la commissione del fatto/reato in argomento, il giudice dovrà ugualmente comminare la sanzione amministrativa accessoria prevista dal C.d.S. ovvero la sospensione della patente, disponendola direttamente in quanto comunque presuppone l'accertamento del reato indubbiamente commesso. Occorre tener presente che la struttura normativa introdotta con il d.lgs. n. 28 del 16.03.2015, relativo alla previsione della tenuità del fatto deve essere inserito in una più ampia visione organica di interventi normativi intesi ad hoc dal legislatore con lo scopo di alleggerire il carico giudiziario. Il decreto legislativo in esame è stato introdotto a seguito del conferimento di apposita delega di cui all'articolo 1, comma 1, lett. m, della legge n. 67 del 17.04.2014 volto a riformare il sistema delle pene avente ad oggetto "l'esclusione della punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'of-

fesa e la non abitudine del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale". Tale previsione infatti lascia comprendere come il limite posto all'applicazione della sentenza non lasci impregiudicato il diritto all'eventuale azione civile per il risarcimento del danno eventualmente cagionato e che l'applicabilità debba essere effettuata solo nel caso in cui non vi sia recidiva.

1 Introdotta dall'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

Bibliografia

Cassazione, IV Sezione Penale, sent. 44132/2015.
Articolo 131 bis codice penale come modificato dal d.lgs. n. 28 del 16 marzo 2015.

Maria Pisani

La sentenza "Taricco" attesta una prevalenza assoluta degli scopi dei Trattati fondamentali dell'Unione Europea anche sui diritti fondamentali

La sentenza del 8 settembre 2015, resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa C-105/15 *Taricco e a.* ha affermato, con effetto del tutto innovativo, che quando una norma di diritto penale nazionale (nel caso, la regolamentazione della proroga del termine di prescrizione) non consente una tutela efficace delle finanze comunitarie, conducendo, di fatto, ad una sistematica impunità, essa è in contrasto con l'articolo 325 del TFUE e deve, in presenza di alcune condizioni che spetta al giudice nazionale verificare, essere disapplicata.

La pronuncia nasce a seguito dell'invio di una richiesta di pronuncia pregiudiziale richiesta dal GUP di Cuneo in un procedimento penale per associazione per delinquere allo scopo di commettere vari delitti in materia di IVA. Secondo la prospettazione d'accusa, gli imputati avrebbero commesso, nel corso degli esercizi fiscali 2005-2009, vari delitti in materia d'IVA in relazione all'importazione di Champagne, con il meccanismo delle "frodi carosello". Il GUP di Cuneo, nel gennaio 2014, ha rilevato che alcuni dei reati sono già prescritti e che la prescrizione per gli altri reati contestati maturerà al massimo nel febbraio 2018, prevedendo l'impossibilità di pervenire entro tale data ad un accertamento definitivo della responsabilità, con la conseguente impunità, di fatto, nelle ipotesi di reati quali quello contestato in questo processo. Pertanto, egli sottopone quattro quesiti alla Corte di Giustizia, chiedendo, in

sostanza, se gli articoli 160 e 161 c.p., nella parte in cui contemplano il prolungamento del termine di prescrizione di appena un quarto a seguito dell'interruzione, nella misura in cui privano di conseguenze penali i reati commessi da operatori economici creando, di fatto una ipotesi di impunità e privando lo Stato della possibilità di punire condotte che lo privano anche delle risorse necessarie a far fronte ai propri obblighi verso l'UE, siano incompatibili con la tutela della concorrenza protetta dall'articolo 101 del TFUE, costituiscano una forma di aiuto vietata dall'articolo 107 TFUE, rappresentino una esenzione ulteriore rispetto a quelle tassativamente contemplate dalla direttiva 2006/112/CE articolo 158 e, infine, violino il principio delle finanze sane prescritto dall'articolo 119 del TFUE. Sorprende, innanzitutto, la decisione della Corte di dichiarare ricevibili i quesiti così come le sono stati sottoposti, considerato, oltretutto che già nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Kokott aveva rilevato che le questioni sottoposte alla Corte, pur vertendo sostanzialmente sulla interpretazione di diritto europeo - ragion per cui la Corte non poteva rifiutarsi di statuire - erano riferite a norme del diritto primario del tutto estranee ai problemi di diritto penale attinenti alla prescrizione. La questione, dunque, diventa quella di esaminare se l'obbligo per lo Stato di adottare sanzioni efficaci e in particolare sanzioni penali effettive e dissuasive, imponga ai giudici degli Stati membri di disapplicare quelle disposizioni che, delimitando i termini di prescrizione, impediscono la repressione efficace dei reati fiscali, imposta dall'articolo 325 del TFUE e dall'articolo 138 della direttiva 2006/112/CE, nonché dalla convenzione sulla Protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea (cosiddetta convenzione PIF). La Corte di Giustizia, con un approccio sostanzialistico - che ha già contraddistinto precedenti pronunce - riformula completamente la sola questione che ritiene davvero determinante e, abbandonando anche il riferimento alla direttiva 2006/112/CE, assume ad unico parametro di riferimento, rispetto al quale valutare la compatibilità delle regole nazionali sulla prescrizione, l'articolo 325 par. 1 e 2 del TFUE, oltre che il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4 par. 3 del TUE. L'articolo 325 del TFUE, in effetti, prevede due obblighi distinti, dai quali la Corte sembrerebbe far discendere l'obbligo di disapplicazione delle norme nazionali: al par.1 stabilisce che gli Stati debbano prevedere sanzioni effettive e dissuasive per proteggere gli interessi finanziari dell'UE, al par. 2 che tali misure devono essere equivalenti a quelle previste a tutela degli interessi finanziari nazionali. Non vi è nessun dubbio che le sanzioni previste siano sufficientemente dissuasi-

ve, tuttavia, il giudice del rinvio ha ritenuto che, invece, le disposizioni nazionali sulla prescrizione, impedendone il prolungamento oltre il quarto della durata iniziale, hanno per conseguenza di neutralizzare l'effetto delle interruzioni, e perciò constatata che le misure previste dal diritto nazionale non sono, poi, effettive e dissuasive.

La Corte conclude che, dal momento in cui il giudice nazionale dovesse rilevare, sulla base dell'esame degli effetti delle norme applicabili e a seguito di verifica dell'esistenza di un trattamento differenziato per altre ipotesi di natura e gravità comparabili, questi sarebbe tenuto a disapplicare immediatamente le norme incompatibili per garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione. La conseguenza, per la prima volta, è che in seguito ad una violazione di un obbligo pattizio e di diritto primario da parte di uno Stato membro, le conseguenze - negative - ricadono sui cittadini, che vedono aggravarsi la loro posizione processuale. Anche se, a questo riguardo, gli interessati avevano fatto valere che, anche in base all'articolo 49 della Carta, il principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene dovrebbe impedire che si possa esser condannati per condotte che, al momento in cui sono state commesse, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale, la Corte, con un argomento non pienamente convincente, ritiene che siffatta violazione non sia ravvisabile nel caso in cui la disapplicazione delle disposizioni nazionali comporti soltanto il prolungamento della prescrizione generale. Infatti, afferma al punto 56, i fatti contestati agli imputati costituivano già un reato al momento della loro commissione ed erano passibili delle stesse sanzioni, e richiamando la giurisprudenza CEDU, ricorda che anche per l'altra Corte Europea la immediata applicazione della proroga del termine di prescrizione non comporta una lesione dei diritti sanciti all'articolo 7 della CEDU se i fatti non si sono ancora prescritti.

Una siffatta conclusione è apertamente in contrasto con la nostra giurisprudenza costituzionale che, invece, riconosce carattere sostanziale alle norme sulla prescrizione e le considera riconducibili alla sfera di operatività del principio di legalità in materia penale, in virtù della loro stretta correlazione col trattamento sanzionatorio dell'imputato. Restano, ancora una volta a seguito di una decisione della Corte di Giustizia, aperte una serie di questioni, innanzitutto riguardo all'effetto della disapplicazione delle norme sulla prescrizione in questo processo, come in altri, in corso o a venire: vi sarà un effetto di reviviscenza della disciplina previgente, o, piuttosto, i reati in questione dovranno esser considerati imprescrittibili? E quale sarà, invece, l'effetto su procedimenti già

conclusi? Inoltre, una volta che si è subordinata la disapplicazione alla verifica da parte del giudice procedente che, a causa del regime prescrizionale, un numero considerevole di casi gravi di frode agli interessi finanziari dell'Unione sfugge all'irrogazione delle sanzioni effettive e dissuasive, resta da chiedersi, quali modalità e con quali strumenti statistici, la ricerca prescritta dovrà ritenersi soddisfacente. Impressiona constatare che non una sola considerazione è stata formulata, in relazione all'ordinanza di remissione delle questioni alla Corte, sul fatto che il GUP affermasse l'impossibilità, nel gennaio 2014, di veder concluso il processo entro il febbraio 2018, e questo trascurando completamente il principio dell'equo processo ed in particolare il diritto alla durata ragionevole del processo, che tanto frequentemente ha causato condanne da parte della CEDU nei confronti dell'Italia. Sarebbe stato, forse, più opportuno costruire l'obbligo di una più efficace tutela degli interessi finanziari dell'Ue senza allungare o abolire i termini di prescrizione, senza anteporre, ancora una volta, la realizzazione degli scopi dei Trattati e delle politiche comunitarie alla tutela dei diritti fondamentali e, in particolare del principio di legalità.

Gaetano Riccio

Ammissione al passivo fallimentare e domanda cosiddetta "supertardiva" nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione

Nota a Cassazione civile, Sezione fallimentare, Ord., 1 ottobre 2015, n. 19679.

In caso di domanda tardiva di ammissione al passivo ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 101 legge fallimentare, la valutazione della sussistenza di una causa non imputabile, la quale giustifichi il ritardo del creditore, implica un accertamento di fatto, rimesso alla valutazione del giudice di merito, che, se congruamente e logicamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità.

Il caso

La controversia che in *sedes materiae* ci si accinge a commentare ha ad oggetto un provvedimento pronunciato dal giudice delegato di un fallimento, per effetto del quale era stata dichiarata l'innammissibilità di una domanda tardiva relativa al riconoscimento di un credito privilegiato costituito dal trattamento di fine rapporto lavoro. Nel dettaglio, va osservato che la domanda di cui sopra era stata depositata dall'interessato dopo

quasi due anni dalla cessazione del suo rapporto di lavoro, ma antecedentemente all'esaurimento di tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare della società debitrice in liquidazione. Ebbene, contro tale provvedimento l'attore ha proposto innanzi al tribunale di Taranto opposizione prontamente rigettata. Contro il decreto del giudice di merito la parte attrice ha presentato ricorso innanzi alla Suprema Corte di Cassazione, denunciando violazione e falsa applicazione dell'articolo 101, R.D. 16 marzo 1942, n. 267¹, in ragione del fatto che l'organo adito, ai fini della sua decisione, aveva impiegato presupposti, quali la congruità o la ragionevolezza del tempo speso per presentare la domanda di ammissione rispetto al momento della sua insorgenza, che non contraddistinguono questa disposizione normativa.

La decisione

Non ci si può esimere dal cominciare la presente nota a sentenza assumendo quale parametro di riferimento quanto dettato dall'articolo 101, comma 1², legge fallimentare, ove si sancisce che: "Le domande di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili, trasmesse al curatore oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive; in caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara il fallimento, può prorogare quest'ultimo termine fino a diciotto mesi". In relazione all'ultimo periodo dell'articolo 101, comma 1, legge fallimentare si parla generalmente di domanda "supertardiva" qualora l'istanza sia stata proposta successivamente al termine annuale. Dunque, dalla lettura del successivo comma 4 della norma *de qua* si trae la considerazione secondo cui, allorché il soggetto istante dimostri che il ritardo non derivi da una causa a lui non imputabile, possono ritenersi ammissibili le domande tardive a condizione che non siano esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo fallimentare. Dal combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'articolo 101 legge fallimentare si arguisce, senza particolari sofismi, che l'istanza possa ritenersi non ammissibile nell'ipotesi in cui sia stata presentata oltre il termine decadenziale ultimo, corrispondente con l'esaurimento del riparto dell'attivo. Non va trascurato, infatti, che il termine decadenziale non possa essere superato neanche nell'eventualità in cui la parte creditrice sia in grado di dimostrare che il ritardo derivi da una causa che non le può essere imputata.

Procedendo con ordine, l'articolo 101 legge fallimentare impone di vagliare due aspetti, l'uno con-

cernente le ragioni che spiegano il ritardo per non aver rispettato il termine di cui all'articolo 101, comma 1, legge fallimentare, e l'altro consistente nell'indicare il termine entro il quale la domanda di ammissione al passivo debba essere avanzata. Circa la prima *quaestio*, sebbene isolati provvedimenti giurisdizionali pronunciati dai giudici di primo grado ponessero in risalto come in capo al creditore fosse ravvisabile un onere di conoscenza, in ragione della pubblicità che si impone per la sentenza di fallimento *ex* articolo 17³, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, i giudici di Piazza Cavour definiscono tale indirizzo errato.

Nel dettaglio, gli Ermellini fondano il proprio *modus pensandi* su quanto fissato dall'articolo 92⁴, R.D. 16 marzo 1942, n. 267, ove si prevede l'obbligo del curatore, esaminate le scritture dell'imprenditore ed altre fonti di informazione, di comunicare senza indugio ai creditori ed ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito l'avvenuto fallimento, mettendoli al corrente della facoltà di presentare domande di ammissione al passivo ed indicando i correlativi termini.

Sul punto, in molteplici occasioni è stato ribadito il principio di diritto secondo il quale: "Ai fini dell'ammissibilità della domanda tardiva di ammissione del credito ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 101 legge fallimentare (cosiddetta supertardiva), il mancato avviso al creditore da parte del curatore del fallimento, previsto dall'articolo 92 legge fallimentare, integra la causa non imputabile del ritardo da parte del creditore; peraltro, il curatore ha facoltà di provare, ai fini dell'inammissibilità della domanda, che il creditore abbia avuto notizia del fallimento, indipendentemente dalla ricezione dell'avviso predetto"⁵.

Ancora, la Suprema Corte con le ordinanze pronunciate dalla Sezione VI il 20 marzo 2013, nn. 6993 e 6994 ha chiarito che "la non imputabilità del ritardo nella presentazione dell'istanza *ex* articolo 101, legge fallimentare, non può valutarsi pressoché esclusivamente in relazione alla scusabile non conoscenza della procedura fallimentare, potendosi verificare situazioni in cui il creditore istante, pur a conoscenza della avvenuta dichiarazione di fallimento si trovi nella impossibilità per causa di forza maggiore o per altre circostanze a lui non imputabili di presentare tempestiva insinuazione al passivo o, comunque, di rispettare il termine annuale di cui alla menzionata norma, per la presentazione della istanza di insinuazione tardiva". Seguendo tale direttrice la Corte di Cassazione Civile con la decisione emessa dalla Sezione I il 10 settembre 2013, n. 20686 ha statuito che: "In caso di domanda tardiva di ammissione al passivo ai sensi dell'ultimo comma dell'arti-

colo 101 legge fallimentare, la valutazione della sussistenza di una causa non imputabile, la quale giustifichi il ritardo del creditore, implica un accertamento di fatto, rimesso alla valutazione del giudice di merito, che, se congruamente e logicamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità"⁶. In merito, quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale è stato accolto anche nell'ordinanza che qui si commenta, giacché la Suprema Corte non ha ritenuto censurabile il provvedimento impugnato, da considerarsi immune da vizi logici e giuridici, in cui il tribunale di Taranto aveva considerato sproporzionato il decorso di circa ventiquattro mesi⁷ dalla nascita del diritto e quello consumato per presentare la domanda supertardiva. Altresì, non va tralasciato che, secondo i giudici del Palazzaccio, rappresenta un criterio di giudizio giustificativo razionale per accertare la tollerabilità di domande proposte, oltre il termine annuale *ex* articolo 101, comma 1, legge fallimentare, altresì la valutazione del lasso impiegato per proporre queste ultime, misurandolo dalla data dell'insorgenza del credito a quella della sua domanda. *Expressis verbis*, la Corte di Cassazione valuta eccessivo il passaggio di quasi due anni senza che sia stata indicata una determinata causa giustificativa. Volgendo poi l'attenzione alla seconda problematica citata in apertura, è possibile rilevare una ormai consolidata opinione accolta dalla giurisprudenza. Occorre innanzitutto tener presente che dalla lettura dell'articolo 101 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 non sia dato constatare nulla in merito al lasso temporale in cui deve essere proposta la domanda, allorché sia venuta meno la causa non imputabile del ritardo. Sul punto, l'orientamento giurisprudenziale da preferire è espresso dai giudici di legittimità⁸, secondo cui il termine ultimo combacia con il termine lungo annuale, o in caso di procedura complessa con quello di diciotto mesi, generalmente stabilito ai fini della presentazione delle domande tardive, che decorre dalla data in cui è venuta meno la causa non imputabile che aveva prodotto un ostacolo alla presentazione della domanda in modo tempestivo⁹. Va da sé che l'indirizzo sopra descritto sia da ritenersi idoneo a perseguire tanto un equo bilanciamento degli interessi quanto il rispetto delle imprescindibili garanzie di certezza.

¹ Il R.D. 16 marzo 1942, n. 267, recante "Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa", è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 6 aprile 1942, n. 81.

² Tale comma è stato novellato dall'articolo 17, comma 1, lett. h), d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

³ La norma citata prevede che: "Entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, la sentenza che dichiara il fallimento è notificata, su richiesta del cancelliere, ai sensi dell'articolo 137 del codice di pro-

cedura civile al debitore, eventualmente presso il domicilio eletto nel corso del procedimento previsto dall'articolo 15, ed è comunicata per estratto, ai sensi dell'articolo 136 del codice di procedura civile, al pubblico ministero, al curatore ed al richiedente il fallimento. L'estratto deve contenere il nome del debitore, il nome del curatore, il dispositivo e la data del deposito della sentenza. La sentenza è altresì annotata presso l'ufficio del registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta. A tale fine, il cancelliere, entro il termine di cui al comma 1, trasmette, anche per via telematica, l'estratto della sentenza all'ufficio del registro delle imprese indicato nel comma precedente". Al riguardo, per Corte cost., 6 giugno 1995, n. 228: "Le disposizioni degli articoli 44 e 42 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), secondo le quali, gli atti compiuti dal fallito ed i pagamenti da lui eseguiti o ricevuti dopo la pubblicazione (attraverso il deposito in Cancelleria) della sentenza dichiarativa di fallimento sono immediatamente inefficaci rispetto ai creditori, anche se posti in essere prima dell'affissione della sentenza ai sensi dell'articolo 17 stesso R.D. 16 marzo 1942, n. 267, e senza che rilevi l'eventuale buona fede dei terzi, non riguardano i profili processuali dell'esecuzione concorsuale, ma la dimensione temporale degli effetti sostanziali del fallimento. Non se ne può dunque contestare la legittimità costituzionale - come nella specie dal giudice *a quo* - facendo richiamo all'articolo 24 Cost., non venendo nel caso in gioco l'esercizio della tutela giurisdizionale".

⁴ Precisamente l'articolo 92, R.D. 16 marzo 1942, n. 267 dispone che: "Il curatore, esaminate le scritture dell'imprenditore ed altre fonti di informazione, comunica senza indugio ai creditori e ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, a mezzo posta elettronica certificata se il relativo indirizzo del destinatario risulta dal registro delle imprese ovvero dall'Indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti e, in ogni altro caso, a mezzo lettera raccomandata o telefax presso la sede dell'impresa o la residenza del creditore: 1) che possono partecipare al concorso trasmettendo domanda con le modalità indicate nell'articolo seguente; 2) la data fissata per l'esame dello stato passivo e quella entro cui vanno presentate le domande; 3) ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda, con l'avvertimento delle conseguenze di cui all'articolo 31-bis, comma 2, nonché della sussistenza dell'onere previsto dall'articolo 93, tco. 3, n. 5); 4) il suo indirizzo di posta elettronica certificata. Se il creditore ha sede o risiede all'estero, la comunicazione può essere effettuata al suo rappresentante in Italia, se esistente".

⁵ In tali termini, *ex multis*, Cass. civ., Sezione VI - 1, Ord., 25 settembre 2013, n. 21935 e Cass. civ., Sezione I, 19 marzo 2012, n. 4310.

⁶ Nella specie, la Suprema Corte, in applicazione dell'enunciato principio, ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avverso la decisione del tribunale che aveva specificamente ravvisato fattori idonei ad impedire la tempestiva presentazione della domanda nella grave malattia della figlia del creditore, nel concomitante sfratto per morosità subito, nonché nell'esiguo tempo a disposizione.

⁷ In particolare, il TFR risaliva al 31 dicembre 2011, mentre la domanda *de qua* era stata presentata solo il 15 novembre 2013.

⁸ Tribunale di Udine, decr. 8 maggio 2013.

⁹ Tribunale di Udine, decr. 29 aprile 2011.

Eleonora Stefanelli

Urbanistica: i confini interpretativi sull'illegittimità dell'ordinanza di demolizione ed ingiunzione di opere abusive

Nota a sentenza Tar Campania, Sezione distaccata di Salerno, n. 2050 del 15.09.2015.

La giurisprudenza amministrativa, attraverso una recentissima pronuncia emessa dal Tar Salerno,

va nuovamente ad analizzare l'annosa questione degli abusi edilizi, con particolare riguardo ad un preciso aspetto: la legittimità delle ordinanze di demolizione ed ingiunzione di opere ritenute abusive. Nella fattispecie in esame, invero, il Tribunale Amministrativo Regionale ha finito con lo scongiurare la violazione dei parametri urbanistici sull'assunto di specifiche risultanze istruttorie, acquisite mediante una appurata consulenza tecnica d'ufficio. Nello specifico, a detta dei giudici, la sanzione demolitoria non può trovare concreta applicazione al ricorrere di difformità parziali, ovvero di modificazioni incidenti solo su elementi particolari e non essenziali della costruzione, concretizzandosi in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera. Diversamente, la rimozione o demolizione sono configurabili in presenza di totali difformità del manufatto e/o variazioni essenziali ovvero in ipotesi in cui i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione.

La fattispecie

La sentenza che si intende sottoporre all'attenzione del lettore è stata recentemente emessa dal Tar salernitano in esito ad un giudizio promosso avverso il Comune di Sanza, al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza con la quale il Responsabile del Servizio Area Edilizia Privata Urbanistica del Comune ingiungeva ai proprietari di un dato immobile la demolizione delle opere ritenute asseritamente abusive¹ nonché l'annullamento della comunicazione di "ispezione dei luoghi per la prevenzione di illeciti edilizi", del verbale di sopralluogo e di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale. Avverso tali atti, la parte ricorrente proponeva ricorso; in particolare, nel dedurre il danno lamentato, si soffermava essenzialmente su distinti e concorrenti profili:

- Violazione di legge ed eccesso di potere, atteso che veniva contestata la effettiva sussistenza delle pretese difformità, che comunque non sarebbero state esplicitate adeguatamente dall'atto impugnato, anche in ordine alle ragioni di pubblico interesse, tenuto conto del notevole lasso di tempo dall'asserita perpetrazione dell'abuso;

- Omissione dell'avviso di avvio del procedimento ex articolo 7, legge 241/1990.

Il Tar campano, in Camera di Consiglio, accoglieva la sospensiva e successivamente, con ordinanza, disponeva la nomina di un Consulente tecnico d'ufficio, con l'intento di effettuare precisi e specifici riscontri, ovvero: 1) accertare se il fabbricato realizzato dalla ricorrente risultasse effettivamente

te conforme ai titoli edilizi rilasciati dal Comune, evidenziando e descrivendo, anche con opportuna rappresentazione grafica, eventuali difformità riscontrate rispetto agli stessi; 2) accertare se le opere realizzate fossero in contrasto ovvero conformi ai parametri urbanistici del Piano regolatore generale comunale richiamati nel provvedimento impugnato, chiarendo comunque, in caso di riscontrata eventuale difformità, se la stessa originasse da lavori non autorizzati dai titoli edificatori rilasciati ovvero risultasse assentita da questi ultimi.

La soluzione offerta dai giudici amministrativi

Con la sentenza n. 2050 del 2015, il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione distaccata di Salerno, ha ritenuto fondata la pretesa avanzata da parte ricorrente sulla scorta di specifiche motivazioni, in linea, tra l'altro, con la perizia tecnica allegata al ricorso.

Il G.A., difatti, attenendosi alle risultanze istruttorie acquisite mediante la CTU, ha ritenuto ampiamente dimostrata l'insussistenza dei presupposti riposti a fondamento della demolizione; più specificatamente, ha sostenuto che dall'elaborato peritale fosse emerso un profilo di indubbia rilevanza, rappresentato dalla circostanza secondo cui il fabbricato presentasse "poche insignificanti difformità" che non andavano ad alterare in alcun modo i parametri edilizi approvati, lasciando così immutate le superfici, i volumi e la sagoma generale dell'immobile. Ancora, il consulente tecnico d'ufficio, nel rispondere agli ulteriori quesiti posti dal Collegio, escludeva qualunque violazione degli indici relativi alla volumetria e alla copertura, in quanto non rilevabili per la mancata ultimazione del fabbricato; diversamente, riscontrava una difformità in merito al solo parametro dell'altezza, laddove quest'ultima risultava essere di h 12,93 in luogo di 12,30, violando in tal modo l'articolo 10 delle NTA².

In proposito, i giudici hanno sostenuto la fondatezza delle doglianze prospettate dal ricorrente, avuto riguardo soprattutto alla modesta entità delle discordanze riscontrate rispetto a quanto effettivamente autorizzato.

Dettagliatamente, i giudici hanno inteso sottolineare la irrilevanza delle difformità ai parametri urbanistici se autorizzati dai titoli edilizi fintantoché questi non fossero sottoposti al potere di autotutela dell'Amministrazione. Nel caso *de quo*, dunque, secondo il Collegio giudicante, risultava evidente non solo che la realizzazione della costruzione fosse avvenuta in ottemperanza ad un progetto approvato con la concessione edilizia bensì rilevava anche la circostanza secondo cui l'esecuzione dello stabile si attenesse ad un aspetto



ulteriore ed esterno al titolo, ininfluenza sulla legittimità formale di esso.

Di qui, l'organo giudicante finiva con il porre l'accento sul concetto di difformità, focalizzandosi per lo più sul distinguo intercorrente tra difformità al titolo abilitativo e difformità ai parametri urbanistico-edilizi³, ritenendo che, nel caso sottoposto alla loro attenzione, fosse esclusivamente ravvisabile la prima tipologia, vista la persistente efficacia e validità delle concessioni edilizie rilasciate. In particolare, nel motivare la fondatezza del ricorso, i giudici si soffermavano sulla ridimensionata consistenza delle difformità accertate, sostanzialmente ascrivibili allo stato delle opere realizzate in un modesto incremento volumetrico ed in un limitato aumento dell'altezza complessiva del fabbricato, peraltro teoricamente suscettibile di essere eliminato mediante opere di reinterro stante l'andamento declinante del terreno. Pertanto, non raggiungendo la soglia della totale difformità o delle variazioni essenziali, non risultavano meritevoli della sanzione demolitoria. Ancor più, il Tar, nel riprendere gli orientamenti costantemente sostenuti in ambito giurisprudenziale, finiva con l'asserire che un intervento andava considerato abusivo e, dunque, poteva essere legittimamente sanzionato ai sensi dell'articolo 31 del T.U. Edilizia, qualora, per dimensioni e consistenza, risultasse tale da snaturare le caratteristiche dell'edificio.

Non a caso, secondo i giudici risultava eloquente ed al contempo chiarificatore per finalità motivazionali, il contenuto nella norma in questione, laddove quest'ultima andava a qualificare come interventi eseguiti in totale difformità del per-

messo di costruire quelli che comportavano: "la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso e per caratteristiche tipologiche, piano volumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile", sanzionando⁴ con la rimozione o la demolizione l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità del medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32⁵.

1 Nello specifico, l'amministrazione comunale aveva ingiunto la demolizione di opere abusive sull'assunto che la loro realizzazione fosse avvenuta in difformità a quanto autorizzato con concessioni edilizie n. 18/86 e n. 06/89, con conseguente aumento volumetrico pari a mc 1410,91.

2 Si tratta delle Norme Tecniche di Attuazione, la cui rilevanza consiste nel disciplinare l'attuazione dei Piani Particolareggiati di Recupero, in quanto definiscono le norme generali, i criteri d'intervento e, dunque, le prescrizioni da seguire dell'attuazione degli interventi edilizi.

3 Da un punto di vista concettuale, trattasi di due piani solo all'apparenza sovrapponibili ma invero diametralmente opposti, così come confermato dai paradigmi normativi. In proposito, il fondamento normativo principale è rinvenibile nel D.P.R. n. 380/2011; nel dettaglio, due sono le disposizioni che rilevano: gli articoli 31 e 32. Stando al contenuto di tali norme, si verificano difformità totale del manufatto o variazioni essenziali, sanzionabili con la demolizione, allorché i lavori riguardino un'opera diversa da quella prevista dall'atto di concessione per conformazione, strutturazione, destinazione, ubicazione; diversamente, si configura la difformità parziale quando le modificazioni incidono su elementi particolari e non essenziali della costruzione e altresì si concretizzano in divergenze qualitative e quantitative non incidenti sulle strutture essenziali dell'opera.

4 Fermo restando che, in ipotesi di inottemperanza, è prevista l'acquisizione di diritto del bene alla mano pubblica.

5 Cfr. T.A.R. Napoli (Campania), Sezione IV, 8 maggio 2014, n. 2500.

Dottrina

Emiliana Matrone

“Diritto d’Amore” e matrimonio omosessuale ovvero egualitario

Il Consiglio di Stato, con la Sentenza del 4 novembre 2015, n. 5043, ci offre l’occasione per trattare il tema del “matrimonio omosessuale”, che, com’è ovvio che sia, prima ancora di aprire un acceso dibattito giuridico, esprime tutta la sua rilevanza in campo etico, religioso, socio-economico e politico. Orbene, per matrimonio omosessuale si intende l’unione per mezzo dell’istituto del matrimonio tra coniugi del medesimo sesso. In alcuni Stati detta unione è consentita, mentre in altri è vietata. La Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo ha recentemente condannato l’Italia al risarcimento dei danni morali in favore di tre coppie omosessuali, che da anni vivono insieme in una relazione stabile, in quanto l’Italia, non riconoscendo in una forma istituzionale definita le unioni tra persone dello stesso sesso, ha violato il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Per la Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo, infatti, “la tutela legale attualmente disponibile” in Italia “per le coppie omosessuali non solo fallisce nel provvedere ai bisogni chiave di due persone impegnate in una relazione stabile, ma non è nemmeno sufficientemente affidabile”.

L’apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso è una delle principali rivendicazioni nell’ambito dei diritti civili. Tale esigenza nasce dal dovere di eliminare dalle legislazioni gli ostacoli all’eguaglianza e alla parità di trattamento, sul presupposto che il rapporto omosessuale sia una espressione della sessualità e che il diritto al matrimonio sia un diritto inalienabile della persona. Conseguentemente il matrimonio aperto a coppie dello stesso sesso deve essere definito come “egualitario” in quanto in linea col principio di eguaglianza tra persone e perché accessibile da tutte le coppie a prescindere dal sesso dei contraenti. Il giurista italiano Stefano Rodotà, in occasione della pubblicazione del suo ultimo saggio, “Diritto d’Amore”, riflette su quanto poco le nostre leggi corrispondano ai mutamenti della vita affettiva e su come sia triste il diritto che non parla d’amore. Per il diritto l’amore non esiste. Nel codice civile italiano la parola non compare mai, segno di una incompatibilità od insofferenza tra amore e diritto, che in Italia è forse più forte che altrove. In conformità al pensiero di Stefano Rodotà è possibile affermare che il diritto è stato usato, tradizionalmente, come strumento di neutralizzazione dell’amore nella sua presenza sociale. Infatti, secondo il giurista: «Nell’esperienza

storica il diritto si è fortemente impadronito dell’amore. Con l’istituzione del matrimonio l’amore è stato recintato in un perimetro all’interno del quale è stata operata una seconda riduzione di esso: il rapporto tra coniugi è stato ricondotto a uno schema tipico di rapporto patrimoniale, in cui vige la logica del cosiddetto “debito coniugale” di natura sia economica che sessuale, che sancisce una sorta di diritto di proprietà nei confronti dell’altro». L’illustre giurista soggiunge che «L’idea di sovranità affermata dallo Stato diventa un connotato trasferito nella sfera personale degli individui: come lo Stato deve avere un capo, così deve essere anche per la famiglia. È con l’avvento del codice civile francese che si ha la laicizzazione del matrimonio. E con la riforma del diritto di famiglia moglie e marito nel contrarre il matrimonio acquisiscono gli stessi diritti e doveri. Oggi viviamo un cambiamento molto forte dell’antropologia legata agli affetti. Al cospetto della ritirata del diritto che giustamente ha rinunciato ad impadronirsi delle persone, ci troviamo di fronte a un amore a bassa istituzionalizzazione.

Viviamo, però, in un mondo incerto dove manca all’amore una cornice sociale che lo confermi e lo stabilizzi, senza stigma della parola “altro”, nella necessità di dare riconoscimento alle unioni di fatto, di allontanarsi dalla politica del disdegno che si esercita verso gli omosessuali. Il cambiamento di antropologia lo ravvisiamo anche nel cambiamento di linguaggio: oggi si parla molto di più di “coppie” a prescindere dal matrimonio, dal sesso, dall’ambiente in cui si collocano». A mio sommo avviso nel nostro ordinamento giuridico esiste il diritto all’accesso al matrimonio e la questione del riconoscimento del matrimonio egualitario deve essere affrontata con libertà di pensiero. Si tratta semplicemente di rimuovere un ostacolo alla parità dei diritti. Ebbene, giova ricordare che l’articolo 3 della Costituzione, al comma 2, scolpisce il principio secondo il quale: “È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Tuttavia, ritornando alla pronuncia del Consiglio di Stato in argomento, il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con sentenza impugnata, ha dichiarato inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso proposto dal Codacons e dai ricorrenti indicati in epigrafe avverso gli atti applicativi della circolare del Ministro dell’interno in data 7 ottobre 2014, mentre li ha accolti, nella parte riferita a quest’ultima, nel punto in cui, con la stessa, era stata impartita

ai Prefetti l’istruzione di provvedere all’annullamento d’ufficio delle eventuali trascrizioni di matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all’estero, sulla base dell’assorbente rilievo per cui la rettifica o la cancellazione degli atti dello stato civile resta riservata all’autorità giudiziaria ordinaria. Avverso la predetta decisione proponeva appello il Ministero dell’Interno, domandandone la riforma, con conseguente declaratoria di inammissibilità o reiezione del ricorso di primo grado. Resistevano il Codacons e le parti “indicate in epigrafe”, eccependo la inammissibilità dell’appello del Ministero dell’Interno per violazione dell’articolo 101 del c.p.a., contestandone, nel merito, la fondatezza, impugnando in via incidentale la statuizione relativa alla legittimità della circolare del Ministro dell’interno, nella parte in cui aveva stabilito la intrascrivibilità in Italia di matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all’estero, e concludendo per la reiezione dell’appello principale del Ministero e, in riforma della decisione impugnata in via incidentale, per l’annullamento in toto della circolare controversa. Si costituivano in giudizio anche il Comune di Napoli, Roma Capitale e le persone fisiche “indicate in epigrafe”, invocando la reiezione dell’appello del Ministero. Il Consiglio di Stato, nell’assumere la decisione, argomentava come segue:

“1. Deve preliminarmente circoscriversi l’ambito del *thema decidendum* alle sole questioni devolute all’esame di questo Collegio per effetto degli appelli principale ed incidentale, precisando, in particolare, che risulta passato in giudicato il capo di decisione di declaratoria di inammissibilità del ricorso contro gli atti applicativi della circolare (che non risulta impugnato in via incidentale dalle parti onerate). Restano, invece, controverse le questioni relative all’interesse a ricorrere contro la circolare del Ministro dell’interno in data 7 ottobre 2014 e alla legittimità di quest’ultima, nella parte in cui aveva impartito ai Prefetti l’istruzione di provvedere all’annullamento d’ufficio delle eventuali trascrizioni di matrimoni tra persone dello stesso sesso, siccome devolute al giudizio di secondo grado con l’appello principale del Ministero, e quella relativa alla intrascrivibilità in Italia dei predetti matrimoni, siccome ritualmente introdotta in appello con impugnazione incidentale.

2. Il rispetto dell’ordine logico nella trattazione delle questioni impone di principiarsi dall’esame di quella relativa alla sussistenza, in capo agli originari ricorrenti, dell’interesse ad impugnare la circolare del Ministro dell’Interno in data 7 ottobre 2014, siccome logicamente antecedente a tutte le altre censure, in quanto afferente alla stessa ammissibilità del ricorso di primo grado. Il

Tribunale capitolino ha disatteso l’eccezione formulata in primo grado dalle amministrazioni resistenti, sulla base del rilievo che l’interesse e la legittimazione a ricorrere contro la predetta circolare, nella misura in cui detta istruzioni preclusive della trascrizione di matrimoni tra coppie omosessuali celebrati all’estero, sussistono sia in capo alle persone fisiche ricorrenti, in quanto unite da matrimoni omosessuali celebrati all’estero ed ancorché non avessero richiesto la relativa trascrizione in Italia, sia in capo al Codacons, in quanto associazione rappresentativa degli utenti del “servizio” relativo alla tenuta degli atti dello stato civile. 2.1. Il Ministero dell’Interno critica tale statuizione insistendo nel sostenere l’insussistenza sia in capo alle persone fisiche sia in capo al Codacons di qualsivoglia legittimazione e interesse all’impugnativa della circolare con cui era stato vietato ai Sindaci di procedere alla trascrizione di matrimoni omosessuali contratti all’estero ed ai Prefetti di provvedere all’annullamento di eventuali trascrizioni ordinate in violazione della predetta istruzione”. L’appello veniva ritenuto fondato e meritevole di accoglimento in forza delle seguenti considerazioni: “2.3. In ordine alla posizione del Codacons (Coordinamento delle associazioni per la difesa dell’ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori) è sufficiente ricordare che lo stesso è legittimato, alla stregua del suo statuto, alla sola tutela, (funzionale alla corretta gestione dei servizi pubblici, della giustizia, della scuola, dei trasporti, dei servizi telefonici, dei servizi radio televisivi, dei servizi sanitari, dei servizi finanziari, bancari e assicurativi, della stampa e dei diritti d’autore, della urbanistica ed edilizia, nonché alla protezione della salute, dell’istruzione, dell’ambiente, degli animali, dei beni storico archeologici e paesaggistici, dell’incolumità pubblica, della fede pubblica, della economia pubblica, dell’industria, del commercio), dei diritti e degli interessi degli utenti, dei consumatori, dei risparmiatori e dei contribuenti, per escludere la titolarità di qualsivoglia interesse o legittimazione a contestare la legittimità della circolare in questione. Basti, infatti, esaminare la tipologia di interessi che il Codacons è statutariamente legittimato a rappresentare e la classificazione dei servizi in relazione alla cui corretta gestione può assumere iniziative giurisdizionali, per negare che l’interesse azionato nel presente giudizio rientri entro il perimetro del cd. “interesse istituzionalizzato”, che, alla stregua, del condivisibile e recepito insegnamento giurisprudenziale (si veda, per tutte, C.d.S., Ad. Plen., 3 giugno 2011, n. 10), costituisce l’unico canone alla cui stregua giudicare l’ammissibilità dei ricorsi proposti da enti esponenziali. Se si intendesse, peraltro, la legittimazione del

Codacons come finalizzata, in generale, ad assicurare la correttezza dell'esercizio di pubbliche funzioni (posto che, pacificamente, la tenuta dei registri dello stato civile non può qualificarsi come servizio pubblico), senza alcun ancoraggio statutario alla tipologia di interessi istituzionalmente rappresentati, si porrebbe all'inammissibile conseguenza di dover ammetterne l'iniziativa giurisdizionale in qualsiasi controversia amministrativa nella quale si giudichi la correttezza dell'esercizio di potestà pubbliche con efficacia generale. Ciò che risulta chiaramente confliggente anche con la lettura più estensiva della legittimazione processuale degli enti esponenziali, che postula, in ogni caso, un indefettibile collegamento con l'interesse istituzionalizzato, per come cristallizzato nello statuto dell'associazione (e che, risulta, nondimeno, del tutto assente nella presente fattispecie).

2.4. Quanto, invece, alla posizione delle ricorrenti persone fisiche, basti osservare che le stesse non hanno richiesto la trascrizione del loro matrimonio in Italia per escludere qualsiasi portata lesiva, nei loro riguardi, della predetta circolare e, quindi, qualsivoglia loro interesse alla sua impugnazione. Non sussiste, in altri termini, alcun interesse concreto ed attuale alla rimozione degli effetti (asseritamente pregiudizievoli) prodotti dal provvedimento impugnato. Risulta, quindi, mancare una delle condizioni fondamentali cui è soggetta l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo ovvero l'interesse ad agire nella sua tradizionale definizione di "bisogno di tutela giurisdizionale", i cui caratteri essenziali, come è stato chiarito dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 9 del 2014, restano la concretezza e l'attualità del danno (anche in termini di probabilità) alla posizione soggettiva di cui si invoca tutela, con la conseguenza che esso deve intendersi logicamente escluso quando sia meramente strumentale alla definizione di questioni correlate a situazioni future e incerte, in quanto meramente ipotetiche (come nel caso di specie). Ne deriva la inammissibilità del ricorso di primo grado delle ricorrenti persone fisiche, anche in ossequio al costante insegnamento della giurisprudenza amministrativa che preclude ogni iniziativa giurisdizionale sorretta dal solo interesse (astratto) al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia (C.d.S., Sezione III, 9 giugno 2014, n. 2892) e non supportata dall'esigenza di rimuovere una lesione concreta alla posizione soggettiva azionata.

3. L'accoglimento del primo motivo dell'appello principale esime il Collegio, nella misura in cui comporta la declaratoria dell'inammissibilità del ricorso di primo grado, dall'esame delle censure riferite al gravato giudizio di illegittimità della

predetta circolare, nonché dell'appello incidentale (che dev'essere dichiarato improcedibile), la cui cognizione postula logicamente l'ammissibilità del gravame originario. Si osserva, in ogni caso, che, quand'anche si dovesse giudicare ammissibile il ricorso di primo grado, lo stesso andrebbe, comunque, respinto nel merito, alla stregua delle considerazioni (da intendersi, qui, integralmente richiamate), assunte a fondamento delle decisioni di questa Sezione in data 26 ottobre 2015 nn. 4897, 4898 e 4899, con le quali è stata riconosciuta la legittimità della citata circolare del Ministro dell'interno.

4. Alle considerazioni che precedono conseguono, in definitiva, l'accoglimento dell'appello, con la declaratoria, in parziale riforma della decisione appellata, dell'inammissibilità in toto del ricorso di primo grado, e la dichiarazione dell'improcedibilità dell'appello incidentale.

5. La natura della decisione e degli interessi controversi giustificano la compensazione per intero tra tutte le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio". Emblematicamente, il Consiglio di Stato così giudicava: "P.Q.M. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della decisione appellata, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado, dichiara improcedibile l'appello incidentale e compensa tra tutte le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'annotazione di cui ai commi 1 e 2 della medesima disposizione, nei termini indicati nella predetta istanza".

Angelo Mondelli

Principio di analogia, tassatività o determinatezza e consuetudine nel diritto penale

Preliminarmente occorre precisare il concetto di analogia, ovvero quel procedimento con cui vengono risolti i casi non trattati da un'espressa previsione di legge, estendendo ad essi la disciplina prevista per i casi simili o altrimenti desunta dai principi generali del diritto, rispettivamente identificate in analogia *legis* ed analogia *juris*. Essa costituisce un valido strumento con cui l'ordinamento giuridico provvede a riempire eventuali

lacune che si presentano di volta in volta. Per quanto riguarda il diritto civile l'applicazione di tale procedimento trova piena applicazione mentre in diritto penale è vietato. A sostegno di tale affermazione c'è la previsione normativa dell'articolo 14 delle disposizioni preliminari del C.P. il quale recita: "le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in essi considerati", vietando quindi il procedimento analogico sia per quanto riguarda le disposizioni incriminatrici che per quelle integratrici. Tale disposizione è stata costituzionalmente cristallizzata all'articolo 25 come sviluppo del principio di tassatività, nella parte in cui prevede che... nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge, sancendo in tal modo l'unicità della previsione legislativa quale unica fonte normativa possibile per sottoporre qualunque individuo a misure di sicurezza. In dottrina la problematica dell'applicazione dell'analogia nel diritto penale è stata ampiamente trattata. Secondo l'Antolisei¹ è un valido mezzo di *integrazione* delle norme penali in quanto la stessa non va intesa come forma di interpretazione estensiva, dalla quale va tenuta distinta, infatti secondo il Mantovani² nel caso di interpretazione estensiva si resta pur sempre nell'ambito della norma già esistente, anche se dilatata nella sua "massima espansione". In dottrina si distingue generalmente tra analogia *in malam partem*, ovvero quella che si risolve in danno dell'imputato, assolutamente vietata nel diritto penale, e analogia *in bonam partem*, intesa quale procedimento analogico che riguarda le cause di giustificazione causale, che come indicato dal Mantovani³, è ammessa in quanto se si esclude il carattere dell'eccezionalità nelle norme scriminanti, ne deriva la possibilità di ricorrere all'analogia, come ad esempio nel caso della cd. "legittima difesa anticipata", in cui la relazione viene posta in essere ancor prima dell'aggressione che la giustifica, sussistendo la verosimile certezza di un'offesa ingiusta nel prossimo futuro. Contrario invece ad ogni forma di analogia, sia essa *in bonam partem* che *in malam partem* è il Pannain⁴, il quale ritiene inconciliabile il ricorso al procedimento analogico data la particolare natura e finalità del diritto penale, il quale rende manifesta la necessità di determinare con precisione e rigidezza i limiti dell'illecito e del lecito. Da non confondere con l'analogia è la consuetudine ovvero quella reiterata ed ininterrotta ripetizione di un comportamento, accompagnata dalla generale opinione della sua conformità ad un precetto giuridico, ammessa come fonte del diritto in altri campi dell'ordinamento giuridico, come ad esempio avviene nel diritto civile, ma esclusa tra le

fonti del diritto penale, sia per quanto riguarda la creazione di nuove norme incriminatrici che per l'abrogazione di quelle esistenti. Autorevole dottrina tra cui l'Antolisei ritiene che "è ammissibile la rilevanza della consuetudine quando l'oggetto da essa trattato è la mancata repressione di reati che astrattamente rientrano in un reato, ma si sia formata prima dell'emanazione di una nuova legge che lasci la figura del reato stessa inalterata. In questo caso se la legge non dispone diversamente si avrebbe una specie di conferma tacita di quanto statuito dalla consuetudine. Egualmente viene ammessa la consuetudine che integra i concetti normativi non sfavorevoli al reo. In base al principio di tassatività o determinatezza della legge penale, conseguenza del principio di legalità, si ritiene sufficiente che un fatto possa essere considerato reato senza che la legge non lo preveda espressamente.

Il Mantovani a tal proposito specifica che "il termine espressamente indica che quando la legge vieta un determinato comportamento sanzionando tale divieto con una pena criminale, proceda ad una espressa determinazione della fattispecie legale, affinché risulti tassativamente stabilito ciò che penalmente lecito o illecito".

-
- 1 Antolisei F., *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano 1985, p. 81.
 - 2 Mantovani F., *Diritto penale*, Padova 1988, p. 107.
 - 3 Mantovani F., *Diritto penale*, Padova 1988, p. 111.
 - 4 Pannain R., *Manuale di diritto penale*, parte generale, Torino 1962, p. 117.

Bibliografia

- Antolisei F., *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano 1985.
Mantovani F., *Diritto penale*, Padova 1988.
Pannain R., *Manuale di diritto penale*, parte generale, Torino 1962.

Giuseppina Romano

Depenalizzazione: quali reati scompariranno dal codice penale?

Il Consiglio dei ministri, nella seduta n. 90 del 13 novembre 2015, su proposta del Ministro della Giustizia Andrea Orlando, ha approvato, in esame preliminare, i decreti legislativi di attuazione della delega contenuta nell'articolo 2 della legge n. 67/2014, recante disposizioni in materia di depenalizzazione, con conseguente trasformazione di talune fattispecie penali in illeciti amministrativi o civili. Per tale via si è portato a compimento il disegno di cui alla legge delega n. 67 del 2014 che, come si è avuto modo di commentare nei numeri precedenti, rappresenta la riforma penale più importante e trasversale degli ultimi dieci anni. Si tratta, tuttavia, di un'approvazione giunta *in extre-*

mis, poiché la delega che sarebbe scaduta il 17 novembre, sembrava totalmente arenata per le resistenze mostrate dal Nuovo Centrodestra, piuttosto ostile a quella che è stata definita una depenalizzazione “alla cieca” o a “macchia di leopardo”, per citare altri commentatori. Il testo licenziato, che attende ora l'esame delle commissioni Parlamentari per i rispettivi pareri, con conseguente ritorno al Consiglio dei Ministri per l'approvazione definitiva, è il risultato di un compromesso istituzionale, raggiunto attraverso la esclusione dall'area della depenalizzazione, di fattispecie molto delicate da un punto di vista politico, ossia il reato di clandestinità (articolo 10 bis T.U. sull'immigrazione), di mancato rispetto dell'autorizzazione per la coltivazione di piante da cui ricavare sostanze stupefacenti (articolo 28, comma 2, DPR 309/90) e quello di immissioni rumorose di cui all'articolo 674 c.p., nonostante l'espressa previsione nella legge delega. L'obiettivo della riforma è quello di costruire una sanzione più efficace ed effettiva nei confronti di illeciti di scarsa offensività, ma che comunque meritano una risposta adeguata da parte dello Stato. La sostituzione della sanzione penale con quella pecuniaria civile, associata al risarcimento del danno alla parte offesa, non solo determinerà più certezza nel colpire il responsabile dell'illecito, ma libererà le procure da affari di scarsa rilevanza che troppo spesso non trovano sanzione a causa dell'ingolfamento degli affari in ambito penale.

Due, dunque, sono i decreti attuativi che si avviano, in questi giorni, all'approvazione definitiva: il primo decreto legislativo provvede a depenalizzare i reati sanzionati con la sola pena pecuniaria contenuti in leggi speciali e di alcuni previsti dal codice penale. Nel secondo decreto, invece, trova spazio l'abbinamento della misura pecuniaria civile al risarcimento del danno per una serie di reati. Per effetto di tali provvedimenti, alcuni delitti e contravvenzioni di lieve entità e di scarso allarme sociale, contenuti nel codice penale o in leggi complementari, si trasformeranno in illeciti amministrativi, con sanzioni variabili da 5 mila a 30 mila euro, in base alla cornice edittale precedentemente prevista. La tecnica legislativa adottata è quella degli elenchi. Pertanto, nel tentativo di fare ordine nel disordine, si può affermare, riportando le dichiarazioni del ministro Orlando che “tutto quello che finora veniva colpito con la multa diventa di competenza amministrativa” e, dunque, verranno trasformati in illeciti amministrativi le seguenti fattispecie:

A. tutti i reati non contenuti nel codice penale puniti con la sola pena pecuniaria (ammenda o multa), ad eccezione di quelli che, percepiti di particolare disvalore sociale per le materie coinvolte,

restano di rilievo penale; tali sono i delitti e le contravvenzioni che afferiscono alle materie di edilizia e urbanistica; ambiente, territorio e paesaggio; alimenti e bevande; salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; sicurezza pubblica; giochi d'azzardo e scommesse; armi ed esplosivi; elezioni e finanziamento ai partiti; proprietà intellettuale ed industriale;

B. a prescindere dalla natura (pecuniaria o detentiva) della pena verranno trasformati in illeciti amministrativi:

a) i delitti di cui agli articoli 527 comma 1 c.p. (atti osceni);

b) 528 commi 1 e 2 c.p. (pubblicazioni e spettacoli osceni);

c) contravvenzioni di cui agli articoli 652 c.p. (rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto), 661 (abuso della credulità popolare), 668 c.p. (rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive), 726 c.p. (atti contrari alla pubblica decenza, turpiloquio) c.p.; guida senza patente articolo 116 C.d.S.; noleggio di materiale coperto da copyright articolo 171 *quater* c.p.; installazione ed uso di impianti abusivi di distribuzione carburante articolo 16, comma 4, d.l. 745/1970;

d) l'omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali che non ecceda il limite complessivo di euro diecimila, ex articolo 2 d.l. n. 463/83, ferma restando la possibilità di non rispondere del nuovo illecito amministrativo qualora il datore di lavoro provveda al versamento entro tre mesi dalla contestazione o notifica dell'accertamento della violazione.

Tutti questi reati saranno puniti, d'ora in poi, con la sola sanzione amministrativa, che potrà andare a seconda della norma violata, da un minimo di 5.000 euro ad un massimo di 30.000 euro. A fronte, dunque della espunzione dall'area del penalmente rilevante, si registra un inasprimento delle sanzioni: le nuove sanzioni pecuniarie superano, e di molto, le vecchie multe e ammende. Tanto per fare qualche esempio, con l'intervenuta depenalizzazione del reato di abuso della credulità popolare, attualmente punito con la pena dell'arresto fino a 3 mesi o con l'ammenda fino ad euro 1.032, al trasgressore potrà essere applicata una sanzione, notevolmente rincarata, dai 5.000 ai 15.000 euro. Il lavoro si sposta, dunque, dalle procure alle prefetture e alle altre autorità amministrative competenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative. Diventano illeciti civili, con contestuale introduzione di una “sanzione pecuniaria civile”, di natura pubblicistica, incamerata dalle casse statali, proporzionata a diversi indici (gravità della violazione, reiterazione dell'illecito, arricchimento del soggetto responsabile, opera svolta per l'eli-

minazione o attenuazione delle conseguenze, personalità e condizioni economiche dell'agente) i seguenti delitti previsti dal codice penale: articolo 594 (ingiuria), 627 (furto del bene da parte del comproprietario in danno degli altri), 647 (appropriazione di cose smarrite). Contrariamente a quanto previsto nella legge delega, rientra nella depenalizzazione anche il reato di danneggiamento semplice. Per questo gruppo di reati la sanzione applicabile va da 100 a 8.000 euro. Raddoppia, invece, per gli illeciti, parimenti depenalizzati, relativi all'uso di scritture private false o la distruzione di scritture private. L'autorità competente a irrogarla sembra essere lo stesso giudice che condanna al risarcimento del danno in favore della persona offesa. Restano, invece, nell'alveo penalistico, alcuni reati di occupazione di beni immobili privati che presentano una offensività elevata, quali, l'usurpazione di immobili, l'invasione di terreni ed edifici, la deviazione di acque e modifica dello stato dei luoghi. Si tratta di fattispecie sanzionatorie del passato che, tuttavia, colpiscono condotte, oggi, in drammatica espansione, quali l'occupazione abusiva di alloggi o case di villeggiatura. Il Governo ha, altresì, scelto di non depenalizzare, benché puniti con la sola pena della multa, i reati di minaccia e quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose. Per tutti i reati depenalizzati, la persona offesa non dovrà più sporgere querela, ma chiedere il risarcimento del danno al giudice civile (tribunale o giudice di pace), il quale, oltre a riconoscere l'indennizzo alla persona offesa, dovrà applicare al colpevole una sanzione pecuniaria che sarà incassata dall'erario dello Stato, con possibilità, relativamente ad alcuni reati, di fissare una sanzione ulteriore ed aggiuntiva, sempre in favore dello Stato che, dunque, farà cassa due volte. Le nuove sanzioni si applicheranno anche ai reati commessi precedentemente all'entrata in vigore dei nuovi decreti, a meno che il processo penale non si sia già concluso con una sentenza irrevocabile. La sanzione pecuniaria civile in aggiunta al risarcimento del danno avrebbe, nelle intenzioni del legislatore, maggiore forza di prevenzione e di tutela della persona offesa rispetto ad un eventuale, ma molto spesso non effettivo, processo penale. Stante l'assenza di un *fil rouge* nella variegata opera di depenalizzazione a tappeto contenuta nella legge delega, ci si interroga, sia da parte dei politici che da parte dei teorici del diritto, sulla utilità e soprattutto sulla coerenza di siffatta riforma. Come esplicitato dal Governo nella nota di accompagnamento all'approvazione preliminare dei decreti di attuazione della delega, obiettivi della riforma sono: “avere innanzitutto sanzioni più rapide, incisive ed efficaci, producendo quindi

entrate che vengono effettivamente incassate dallo Stato e risparmi per i costi dei tanti procedimenti; decongestionare la giustizia penale da migliaia e migliaia di procedure lunghe, spesso inutili e costose; assicurare una più efficace repressione dei reati socialmente più gravi”. A ben vedere, quindi, nulla di nuovo all'orizzonte: una depenalizzazione, la più variegata possibile, in nome di un risparmio di risorse e di una deflazione processuale e carceraria, a cui stavolta, però, si aggiunge anche l'indubbio vantaggio per lo Stato, di un nuovo gettito finanziario rappresentato, per gran parte, dalla nuova “sanzione pecuniaria civile”. La Lega Nord ha, infatti, subito polemicamente dicendo che si tratta della “ennesima decisione infame di un governo che premia nuovamente criminali e delinquenti”. Il Ministro Orlando che si aspettava le polemiche ha subito replicato: “Al contrario, per la prima volta le sanzioni saranno effettive. Spesso questi reati cadevano in prescrizione, oppure si arrivava a una condanna soggetta alla sospensione condizionale della pena e la multa non veniva mai pagata. Ora la sanzione si realizzerà”.

Ciò che desta perplessità, tuttavia, è la scelta legislativa di una sanzione inedita, di contenuto patrimoniale, di natura civilistica e di carattere pubblicistico (giacché verrà incassata dallo Stato), che si aggiunge all'indennizzo riconosciuto alla persona offesa. Si tratta di una vera e propria soluzione mediana tra il risarcimento del danno per illecito civile (con funzione risarcitoria, per tradizione) e la sanzione pecuniaria di natura penale (con funzione tipicamente punitiva). Ricorda, infatti, i cd. *punitive damages* (danni punitivi) degli ordinamenti di Common Law, in virtù dei quali, in caso di responsabilità extracontrattuale, al danneggiato è riconosciuto un risarcimento ulteriore rispetto a quello necessario per compensare il danno subito e ripristinare la situazione presente anteriormente rispetto all'evento dannoso verificatosi. Tuttavia, i danni punitivi sono liquidati alla vittima, date le finalità di punire l'agente, fungere da deterrente per ulteriori eventuali trasgressori nonché compensare e premiare la vittima; le nuove sanzioni, invece, sono liquidate allo Stato (da qui la natura pubblicistica), in un'ottica squisitamente deterrente. La giurisprudenza di legittimità ha da tempo stabilito che i danni punitivi sono in contrasto con l'ordine pubblico interno e con l'ordinamento giuridico nazionale. Sarà interessante vedere in che termini verrà accolta la nuova sanzione. In definitiva, ad una prima e sicuramente prematura analisi del fenomeno giuridico in commento, sembrerebbe che gli unici vantaggi di questa riforma siano per le casse dello Stato. Migliaia di processi passeranno dai giudici penali a quelli

civili, le vittime dei reati dovranno sostenere ingenti spese legali e per loro sarà più difficile ottenere giustizia. La riforma promette di rendere più efficiente la giustizia e più effettive le pene, dato che in buona parte dei casi, finora, questi reati non venivano puniti a causa della prescrizione o dei numerosi benefici che evitano al condannato di entrare in carcere per pene di modesta entità detentiva. Il problema però non è risolto, perché per questi fatti da ora in poi non sarà evitato un processo, ma si trasferirà soltanto la competenza dal giudice penale a quello civile, con il rischio di ingolfare ancora di più la giustizia civile già notoriamente lenta in Italia, con una durata media dei processi, per tutti e tre i gradi di giudizio, di circa 8 anni. Per assurdo a farne le spese potrebbero essere soprattutto le vittime, le quali, per ottenere giustizia, dovranno rivolgersi necessariamente ad un avvocato - sostenendone le spese - e potranno chiedere al giudice civile il risarcimento del danno subito solo dopo avere pagato il contributo unificato, che a seconda del valore del processo, può essere anche di qualche centinaio di euro. La vittima inoltre non potrà più, come nel processo penale, contare soltanto sulla propria testimonianza, ma dovrà necessariamente portare al giudice altre prove, come documenti o dichiarazioni di altre persone presenti. È immaginabile quindi quanto sarà difficile provare fatti, come l'ingiuria, che spesso vengono commessi oralmente e senza la presenza di testimoni. La riforma, quindi, come sostenuto poc'anzi, rischia di risultare vantaggiosa solo per le casse dello Stato, che potranno incassare i contributi unificati e le sanzioni, mentre potrebbe divenire inutile o addirittura svantaggiosa per il funzionamento della giustizia e per la tutela dei diritti delle vittime di questi fatti. L'obiettivo positivo di depenalizzare comportamenti di non particolare gravità e di accelerare i processi avrebbe forse richiesto l'introduzione di procedure più snelle e rapide e non il ricorso alle regole ordinarie del processo civile.

Eleonora Stefanelli

Immigrazione: l'ingresso o la permanenza del familiare del minore alla luce dell'articolo 31, comma 2, d.lgs. n. 286/1998

I. La dimensione multidimensionale del concetto di "immigrazione"

La nozione di immigrazione è certamente macroscopica, essendo caratterizzata da una innata complessità strutturale imprescindibilmente connessa al suo carattere poliedrico. Non a caso, essa

risiede in molteplici ramificazioni dello *ius*, ovvero nel codice penale finanche ad arrivare al codice della privacy¹ nonché al Testo Unico in materia di documentazione amministrativa². Di spessore non inferiore risultano, tra l'altro, essere gli ulteriori riferimenti che trovano riscontro in due fonti aventi portata e valenza significativi: da un lato, la Carta Costituzionale e, dall'altro, la normativa di stampo comunitario.

Riguardo al fondamento di derivazione costituzionale, merita un accenno particolare la riforma che ha avuto luogo grazie alla legge n. 3 del 2001, nota altresì quale Riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione. L'importanza di tale normativa risiede nel fatto che essa ha finito con l'enucleare nella categoria degli stranieri quella degli immigrati, dando il via ad una vera e propria opera di *revirement* circa la nozione di immigrazione. Più specificatamente, sono andate profilandosi due differenti linee direttrici: una tendente a considerare l'immigrazione come uno *status* proprio dell'immigrato avente residenza nel territorio italiano in conseguenza di un ingresso legalmente valido; una seconda prospettiva, invece, volta ad evidenziare l'immigrazione in termini di intervento con finalità immediate e coincidenti con l'ingresso nel territorio dello Stato.

Tendenze solo apparentemente distanti, atteso che le norme disciplinanti l'immigrazione ed, in particolar modo, il soggiorno risultano collegate tra di loro da un unico *fil rouge*: la loro competenza è attribuita alla legislazione esclusiva dello Stato. Al riguardo, viene in soccorso la disposizione normativa di cui all'articolo 117 Costituzione, laddove quest'ultima nell'elencare in via tassativa le materie spettanti al potere statale, vi ricomprende espressamente anche l'immigrazione³. La sovranità statale in tale ambito fa dedurre l'importanza che il legislatore ha inteso attribuire all'immigrato e, più in generale, all'immigrazione, laddove il potere legislativo dello Stato trova esternizzazione non solo nelle disposizioni disciplinanti l'ingresso e il soggiorno in territorio italiano bensì anche nei modelli sanzionatori e nei procedimenti per la violazione di tali regole. Norme, queste ultime, che, ai fini della loro applicazione pratica, richiedono indubbiamente un equo temperamento con gli interessi di matrice pubblicistica, incidendo, questi ultimi, in maniera preponderante sulle decisioni nonché sugli effettivi contenuti delle politiche di attuazione in tema di immigrazione.

Tra di essi un ruolo primario spetta senza alcun dubbio ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Da qui è possibile ricollegarsi alla seconda fonte normativa cui inizialmente si è fatto riferimento,

ovvero la normativa di stampo comunitario.

In proposito, va detto che l'ammissione e l'esclusione degli stranieri dal territorio nazionale deve essere necessariamente allineata ai principi deducibili dal diritto internazionale, cui, tra l'altro, la stessa Costituzione fa pienamente riferimento. Rileva, al riguardo, la norma di cui all'articolo 10, comma 2, Cost., il quale statuisce espressamente quanto segue: "La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali".

La *ratio legis* sottesa a tale dato normativo è facilmente deducibile: la piena operabilità del principio di sovranità territoriale e/o statale in tema di immigrazione, essendo lo Stato libero di determinare la propria scelta (rilevante soprattutto sotto il versante politico) circa la permanenza - definitiva o provvisoria - dello straniero all'interno dell'area territoriale. A ciò si aggiunga l'ulteriore intento verso cui la normativa comunitaria da sempre propende: garantire un elevato livello di sicurezza attraverso misure che, in ossequio a quanto riportato dall'articolo 67⁴, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, siano idonee: "alla prevenzione e al contrasto della criminalità, del razzismo e della xenofobia, al coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie ed altre autorità competenti". Tuttavia, la norma in questione va oltre, andando ad enucleare un'ulteriore metodologia, anch'essa considerata valida ai fini di un rafforzamento della tutela di quello spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne tanto professato dall'Unione Europea⁵. Sto parlando, più specificatamente, del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ovvero dell'eventualità di un riavvicinamento delle legislazioni. Lo scopo ruotante attorno a tale previsione viene prontamente evidenziato dal legislatore nel successivo comma (comma 4, articolo 67, TFUE), laddove in esso viene sottolineata la rilevanza del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie, esprimendosi come una vera e propria chiave di ingresso che permette all'Unione una facilitazione in termini di accesso alla giustizia ed, ancor più, la realizzazione di una politica comune dell'immigrazione. In tal senso, tre sono i profili che predominano: un primo profilo, concernente la gestione efficace dei flussi migratori⁶; un secondo aspetto, inerente l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri; ed, infine, la prevenzione ed il contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani⁷. Aspetti tutti riallacciabili ad un comune obiettivo: il contrasto all'immigrazione clandestina. Questione, quest'ultima, fortemente avvertita nelle attuali

realità sociali e politiche, il cui ruolo sempre più centrale ha indotto il legislatore ad attribuirle uno spazio maggiore. In proposito, è d'obbligo il riferimento all'articolo 21 del T.U. Immigrazione, dal momento che in esso albergano i temi della lotta alla clandestinità nonché della riammissione dei cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio. In proposito, la legge è chiara: l'ingresso nel territorio dello Stato per motivi di lavoro subordinato, anche stagionale e di lavoro autonomo, deve avvenire nell'ambito di quote di ingresso, appositamente sancite da decreti. In base al *dictum* normativo, tali decreti devono prevedere restrizioni numeriche all'ingresso dei lavoratori di Stati che non collaborino adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina o nella rimessione di propri cittadini in conseguenza di provvedimenti di rimpatrio. Altresì, possono essere assegnate quote preferenziali ai lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea retta di ascendenza, residenti in Paesi non comunitari, purché chiedano di essere inseriti in un apposito elenco⁸, contenente le qualifiche professionali dei lavoratori stessi, nonché agli Stati non appartenenti all'Unione Europea, con i quali il Ministro degli affari esteri, di concerto con il Ministro dell'interno ed il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, abbia concluso accordi tesi alla regolamentazione dei flussi di ingresso e delle procedure di riammissione⁹.

II. Testo Unico sull'immigrazione: la disamina dell'articolo 31, comma 3

Al fine di delineare in modo più razionale il quadro in materia di permanenza (con particolare riguardo soprattutto al familiare del minore), occorre, in via preliminare, accennare al Regolamento di attuazione del T.U. sull'immigrazione, ovvero il D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394. Non a caso, il Capo II, propriamente rubricato "Ingresso e soggiorno", va a regolamentare differenti profili di portata applicativa, quali, a titolo esemplificativo, le ipotesi di rilascio e di diniego dei visti di ingresso, la richiesta, il rilascio, il rifiuto, il rinnovo e la conversione del permesso di soggiorno e via discorrendo. In particolare, un ruolo decisamente fondamentale spetta all'articolo 11 del Regolamento dal momento che provvede ad inserire tra le motivazioni necessarie ai fini del rilascio del permesso di soggiorno anche le cure mediche a favore del genitore del minore, richiama in proposito l'articolo 31, comma 3, del Testo Unico sull'Immigrazione¹⁰. Disposizione, quest'ultima, che, nella sua globalità, si pone quale obiettivo principale la salvaguardia di uno specifico bene, costituito dall'unità familiare nonché dalla tutela dei minorenni. Finalità che emer-

ge si sotto il profilo contenutistico ma ancor più dalla rubrica della norma *de quo*, atteso che risulta intitolata "Disposizioni a favore dei minori". Più specificatamente, essa statuisce espressamente che: "il Tribunale per i minorenni può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del Testo Unico, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano". L'autorizzazione - aggiunge la disposizione - può essere oggetto di revoca qualora "vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificavano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia". Due sono i profili che emergono con chiarezza: per un verso, il riferimento normativo ai "gravi motivi" e, per altro, il concetto di "sviluppo psicofisico". Nonostante l'esatta qualificazione normativa delle motivazioni legittimanti un eventuale ingresso o una probabile permanenza del familiare del minore in territorio italiano, nel tempo sono andate sviluppandosi svariate ricostruzioni che hanno interessato tanto l'ambito dottrinale quanto quello giurisprudenziale. In particolare, tutte sono accomunate nel sostenere che la gravità debba presentare i requisiti della temporaneità (atteso che la disposizione richiede che il Tribunale per i minorenni conceda l'autorizzazione per un determinato periodo di tempo) e della eccezionalità, tenendo in debita considerazione che il principale parametro valutativo deve essere rappresentato dall'interesse superiore del minore e non anche dai flussi di ingresso.

Situazioni di emergenza o circostanze eccezionali che non devono essere collegate solo ed esclusivamente alla salute, ma, al contrario, vanno interpretate in chiave estensiva. In questo senso, risulta particolarmente significativa una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione¹¹, laddove essa ricomprende nei "gravi motivi" tutte quelle circostanze idonee a produrre un danno effettivo, concreto, percepibile e obiettivamente grave che - tenuto conto dell'età o delle condizioni di salute - possa derivare o sicuramente deriverà al minore in seguito all'allontanamento del familiare o al suo definitivo sradicamento dal contesto in cui ha avuto luogo la crescita.

Da qui si comprende l'effettiva coesistenza che deve intercorrere tra la gravità dei motivi e lo sviluppo psicofisico del minore, tanto evidenziata dal legislatore. Esigenza che appare ancor più necessaria se si guarda al concetto di "coesione familiare", visto che una interruzione della stessa potrebbe arrecare pregiudizio allo sviluppo, sia psicologico che fisico, del minore. Pertanto, è

opportuno volgere l'attenzione non solo all'attualità (ovvero ad una situazione pregiudizievole in atto) ma anche alla prospettiva futura, poiché lo sviluppo psicofisico deve essere analizzato tenendo soprattutto in considerazione le conseguenze future di un eventuale *diniego* dell'autorizzazione.

III. Recenti filoni giurisprudenziali

In questa prospettiva, risultano particolarmente interessanti due questioni recentissime, discusse innanzi al Tribunale partenopeo e di cui sono venute a conoscenza grazie alla gentile collaborazione dell'avvocato Pasquale Auricchio, professionista operante da tempo in tale settore.

Il primo caso riguarda la delicata posizione di una minore, portatrice di handicap in quanto affetta da grave retinopatia con cecità assoluta. Nello specifico, la madre, di origine ucraina, interveniva a mezzo del procuratore legale, chiedendo - nelle forme del ricorso ex articolo 31, comma 3, d.lgs. 286/1998 - l'autorizzazione alla permanenza temporanea nel territorio italiano, con annessa allegazione della necessaria documentazione attestante la situazione psicofisica della minore. Successivamente al deposito, all'espletamento della fase istruttoria e al parere conforme del P.M.M. (Pubblico Ministero per i Minorenni), il Collegio, riunito in camera di Consiglio, provvedeva ad emettere relativo decreto in data 13 maggio 2015. Nell'analizzare la complessa situazione nonché il contesto socio-ambientale in cui la minore era cresciuta, i giudici ritenevano effettivamente sussistenti i gravi motivi richiesti dal Testo Unico e, dunque, giungevano alla conclusione che fosse necessaria l'assistenza continua della madre. In particolare, dalle indagini svolte, risultava che la stessa fosse inserita all'interno del territorio italiano da oltre 10 anni e che provvedeva alla cura della figlia minore, facendosi carico delle terapie mediche nonché delle necessità di carattere materiale. Pertanto, veniva autorizzata la permanenza della madre sul territorio italiano per il periodo di tre anni, al fine precipuo di prestare la giusta e doverosa assistenza alla figlia.

Altra fattispecie, invece, risale al 4 novembre 2015 e anch'essa ruota attorno alla medesima tematica, con l'unica diversità che in tale ipotesi la Camera di Consiglio ha motivato l'autorizzazione al soggiorno facendo un breve *excursus* sul contrasto di matrice giurisprudenziale che ha interessato l'interpretazione dell'articolo 31 per poi accennare alle concordi pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nn. 21799 e 21803, entrambe del 2010. Nel caso in questione, la madre di un minore di anni sedici, di origine russa, presentava - a mezzo del legale - formale richiesta di autorizzazione alla permanenza temporanea nel territo-

rio italiano, in quanto viveva in Italia dal 2010, soggiornava stabilmente con il figlio minore presso l'abitazione della nonna materna e quest'ultimo frequentava il liceo essendo, tra l'altro, in possesso di regolare permesso di soggiorno. Oltre a tali profili, dall'attività istruttoria emergeva, altresì, che la nonna era titolare di un permesso di soggiorno per attività lavorativa subordinata e che il padre del minore era rimasto in Russia, ove aveva creato un nuovo nucleo familiare, rompendo totalmente i rapporti con il figlio. Nel concedere l'autorizzazione, tuttavia, i giudici hanno ritenuto che il minore fosse perfettamente integrato all'interno dell'ambito familiare, scolastico e sociale, tenuto conto che anche tutti i suoi membri risultavano ben integrati nel contesto socio-ambientale di appartenenza. Al riguardo, hanno inteso richiamare un principio basilare: "la necessità di un bilanciamento tra l'esigenza di tutela del minore e l'esigenza del rispetto delle norme sull'immigrazione". Profilo, la cui corretta individuazione, a detta dell'organo giudicante, impone una definizione dei gravi motivi connessi allo sviluppo psicofisico, dal momento che proprio questi ultimi consentono al tribunale di autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare del minore, in deroga alle leggi sull'immigrazione. Detta valutazione va demandata caso per caso al giudice specializzato e va eseguita sulla scorta di specifici criteri direttivi, quali l'età del minore, le condizioni di salute, la presenza o meno dell'altro genitore, il consolidamento dei rapporti affettivi e sociali nel territorio italiano, la conservazione dei vincoli sociali e familiari nel paese di origine.

Pertanto, il Consiglio nel ritenere ammissibile l'autorizzazione, ha evidenziato la finalità cui deve tendere la legge, ovvero quella di "permettere al minore, ove se ne ravvisi la necessità, di restare in Italia unitamente all'adulto di riferimento, anche in assenza delle normali condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno". Si evince chiaramente la *ratio* sottesa all'articolo 31, rappresentata proprio dal voler evitare un pregiudizio grave, concreto e percepibile allo sviluppo psicofisico del minore, sempreché le circostanze *de facto* che giustificano la deroga alla disciplina sull'immigrazione risultino avere carattere transitorio e trascendano il normale disagio legato al rimpatrio dello stesso minore o del familiare¹².

1 Si veda in proposito articolo 64, d.lgs. 196/2003, rubricato "Cittadinanza, immigrazione e condizione dello straniero". Il primo comma, in particolare, recita testualmente quanto segue: "Si considerano di rilevante interesse pubblico, ai sensi degli articoli 20 e 21, le finalità di applicazione della disciplina in materia di cittadinanza, di immigrazione, di asilo, di condizione dello straniero e del profugo e sullo stato di rifugiato".

2 In proposito, articolo 3, comma 2, D.P.R. n. 445/2000, a mente del quale: "I cittadini di Stati non appartenenti all'Unione regolamen-

te soggiornanti in Italia, possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 limitatamente agli stati, alle qualità personali e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani, fatte salve le speciali disposizioni contenute nelle leggi e nei regolamenti concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero".

3 Si veda secondo comma, lett. b, articolo 117, Cost.

4 Ex articolo 61 del TCE ed ex articolo 29 del TUE.

5 Cfr. articolo 3 Trattato sull'Unione Europea (ex articolo 2 del TUE), secondo il quale: "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima".

6 L'importanza della tematica inerente i flussi migratori viene evidenziata, tra l'altro, anche dalla normativa costituzionale ed, in modo particolare, dall'articolo 10, comma 3, Cost. Non a caso, tale norma sancisce espressamente che: "Se lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ha diritto di asilo in Italia, lo straniero che non si trovi in questa situazione non può vantare tale diritto". Questione cui il d.lgs. n. 286/1998, aggiornato al d.l. 104/2013, dedica attenzione attraverso la formulazione di specifiche disposizioni normative, tra le quali un ruolo certamente primario spetta all'articolo 21 propriamente rubricato "Determinazione dei flussi di ingresso". Nel dettaglio, la norma in questione stabilisce che l'ingresso nel territorio dello Stato deve avvenire sulla scorta di specifiche quote definite appunto "di ingresso", il cui contenuto è rinvenibile in appositi documenti, ovvero, più precisamente, in decreti definiti ed adottati annualmente dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Comitato, la Conferenza unificata e le competenti Commissioni parlamentari. In essi sono individuati i criteri generali volti: alla definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, alla delimitazione degli interventi pubblici tesi a favorire le relazioni familiari, all'inserimento sociale e all'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia (nel pieno rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone purché non configgenti con l'ordinamento giuridico) nonché criteri tesi a garantire un positivo reinserimento nei paesi di origine (cfr. articolo 3, T.U. Immigrazione).

7 In proposito, si veda l'articolo 79 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ex articolo 63, punti 3 e 4, del TCE.

8 Elenco che deve essere costituito presso le rappresentanze diplomatiche o consolari.

9 Possono essere, inoltre, definiti appositi accordi in materia di flussi per lavoro stagionale, con le corrispondenti autorità nazionali responsabili delle politiche del mercato del lavoro dei paesi di provenienza.

10 Cfr. in proposito articolo 11 d.p.r. 31.08.1999, n. 394, comma 1, lett. c-quinquies.

11 Cfr. Sezioni Unite, Corte Cass. sentenza n. 21799 del 25.10.2010.

12 Cfr. in proposito decreto n. 412 del Tribunale per i minorenni di Napoli, depositato il 6.11.2015.

Valeria Tevere

Un caso di diritto del lavoro comparato: la decisione emblematica della Corte Suprema Statunitense Hoffman Plastic Compounds Inc. v. National Labor Relations Board (N.L.R.B.) in tema di *undocumented immigrants*

Il caso in esame, deciso dalla Corte Suprema Americana il 27 marzo 2002, è il più esemplificativo in tema di immigrazione illegale messicana. In particolare si tratta di *undocumented immigrant*

workers, vale a dire di lavoratori immigrati non in regola. Negli USA per essere assunti da un datore di lavoro bisogna essere in regola con tutti i documenti e le autorizzazioni necessarie, altrimenti si è *undocumented*.

Fatto

La società Hoffman Plastic Compounds, una società che produce composti chimici, aveva assunto nel maggio 1988 il signor Jose Castro, cittadino messicano.

Prima di essere assunto, il signor Castro aveva presentato al datore di lavoro documenti che in apparenza erano legali.

In base all'IRCA (Immigration Reform and Control Act) del 1986, il datore è tenuto a verificare l'identità e l'idoneità all'assunzione del lavoratore dall'esame di specifici documenti, ai sensi del § 274 A.

Nel dicembre 1988, il sindacato AFL-CIO (United Rubber Cork, Linoleum and Plastic workers) avviò una campagna di tesseramento presso lo stabilimento Hoffman che venne supportata anche dal signor Castro e da altri dipendenti.

Nel gennaio 1989 la società Hoffman Plastic licenziò ingiustamente il signor Castro e gli altri dipendenti che avevano supportato il sindacato, in dispregio della normativa a tutela dei lavoratori. Tre anni dopo, nel gennaio 1992, il National Labor Relations Board (NLRB) aveva riscontrato che il licenziamento del signor Castro e dei suoi colleghi era illegittimo, in violazione del paragrafo 8 del NLRA (National Labor relations Act). Per rimediare a queste violazioni, il Board aveva ordinato alla società Hoffman di desistere da ulteriori violazioni del NLRA e di offrire ai lavoratori il pagamento degli arretrati. Nel giugno 1993 le parti del rapporto di lavoro si rivolsero ad un Giudice amministrativo (ALJ) per la determinazione dell'ammontare degli arretrati. Il signor Castro, in quella sede, aveva dichiarato di essere nativo del Mexico, che non era mai stato ammesso legalmente o era stato autorizzato a lavorare in Mexico. Egli aveva dichiarato che era stato assunto dopo aver presentato un certificato di nascita, appartenente ad un amico, nato in Texas. Egli aveva anche ammesso di aver usato il documento con l'intento fraudolento di ottenere una patente di guida in California ed una carta di sicurezza sociale e di aver ottenuto lavoro presso la Hoffman con frode.

Sulla base di queste dichiarazioni il signor Castro non avrebbe potuto ricevere gli arretrati secondo il giudice amministrativo. Tuttavia, nel settembre 1998, 4 anni dopo la decisione del Giudice amministrativo, il N.L.R.B. decise di riconoscere al signor Castro la paga più gli interessi, pari all'am-

montare di dollari 66,951 motivando che ai lavoratori immigrati, sebbene irregolari, doveva essere riconosciuto lo stesso trattamento degli altri lavoratori, per un principio di non discriminazione. La società Hoffman allora chiedeva la revisione dell'ordine del Board alla Corte di Appello che negò la revisione. Pertanto, la società ricorreva alla Corte Suprema americana.

La questione

Il caso in esame è interessante perché in esso emerge un conflitto tra due normative che tutelano interessi differenti: da un lato, la normativa americana a tutela dei lavoratori, e dall'altro lato la normativa americana della sicurezza e dell'immigrazione. In questa fattispecie il signor Castro era stato insieme ai suoi colleghi ingiustamente licenziato per avere esercitato semplicemente, come tutti i lavoratori, diritti sindacali e pertanto chiedeva, come tutti i lavoratori, una buonauscita. Tuttavia, come emerge dalla motivazione della sentenza (su cui c'è una *dissenting opinion*), essendo un immigrato irregolare, non aveva diritto alla buonauscita, essendo il suo rapporto di lavoro iniziato con frode ed in modo irregolare. In sostanza, la Corte Suprema ha fatto prevalere, nel bilanciamento degli interessi, l'interesse alla sicurezza dello Stato ed al rispetto delle politiche migratorie, e non l'interesse del lavoratore, pur ingiustamente licenziato, per avere esercitato diritti sindacali, alla buonauscita.

Motivazione

La Corte osserva che il Board non poteva riconoscere la buonauscita al signor Castro perché aveva violato la normativa migratoria, avendo commesso anche dei reati. Il signor Castro, infatti, aveva violato l'INA (*the Immigration and Nationality Act*). Ai sensi del § 1324 i lavoratori che violano le norme sulla migrazione sono puniti con multe civili e possono essere soggetti a procedimenti penali. Il signor Castro aveva commesso un reato, essendo uno straniero non autorizzato, ed aveva eluso il sistema di verifica dei lavoratori con la frode utilizzando un certificato di nascita di un amico. Pertanto, il principio sancito dalla Corte è il seguente: ad un lavoratore illegale non autorizzato, ingiustamente licenziato, secondo la normativa a tutela del lavoratore, per aver svolto attività sindacale, deve essere negato il diritto di *payback*. Infatti, ad avviso della Corte, riconoscere questo diritto significherebbe vanificare la legislazione sull'immigrazione ed incentiverebbe future violazioni della normativa migratoria e il flusso migratorio illegale. Tuttavia, anche la normativa lavoristica non sarebbe, ad avviso della Corte, del tutto vanificata.

Il datore di lavoro che ha ingiustamente licenziato il lavoratore non sarebbe del tutto impunito. Al datore infatti saranno imposte altre sanzioni per disincentivarlo da commettere anche in futuro condotte violative dei diritti dei lavoratori.

La *dissenting opinion*

Tuttavia, sulla decisione c'è una *dissenting opinion*, a dimostrazione del fatto che non tutti i giudici della Suprema Corte hanno accettato la soluzione compromissoria finale.

In particolare, rileva riportare la *dissenting opinion* del giudice Justice Brejer secondo il quale l'ordine del Labour Board era legittimo perché il datore aveva commesso una cruda violazione del diritto del lavoro. Il lavoratore, infatti, era stato licenziato per aver tentato di organizzare un sindacato.

Contrariamente da quanto asserito dalla Corte Suprema, per il giudice Brejer al lavoratore messicano doveva essergli riconosciuta la *backpay*. Riconoscere il diritto alla *backpay* avrebbe significato inoltre scoraggiare il datore dal commettere future violazioni delle norme a tutela del lavoratore. Se il datore non dovesse pagare una *backpay* anche al lavoratore illegale sarebbe infatti incentivato dall'assumere questa categoria, perché gli converrebbe economicamente e non si risolverebbe il problema.

Quindi il conflitto tra le due normative, migratoria e lavoristica, sarebbe stato solo apparente; infatti anche la normativa lavoristica a tutela del lavoratore estesa anche al lavoratore illegale integra quella dell'immigrazione.

Il caso studiato è interessante perché dimostra come ancora oggi non c'è una piena tutela del diritto dei lavoratori migranti, sebbene ci sia anche una recente Convenzione internazionale al riguardo a riconoscerli (cfr. Convenzione UN sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri familiari del 18.12.1990). In particolare, per i lavoratori migranti illegali non sono riconosciuti tutti i diritti sociali (nel caso di specie la *payback*, a seguito di ingiusto licenziamento) che sarebbero garantiti ai lavoratori in regola.

La Corte Suprema americana ha fatto prevalere l'interesse alla sicurezza dei confini sulla tutela dei fondamentali diritti dei lavoratori.

Michele Tipaldi

Il cd. danno da mero ritardo

Il cd. danno da mero ritardo rappresenta una delle tre ipotesi, nel quale può essere ricondotto il cd. danno da ritardo, e s'immedesima nella lesione dell'interesse procedimentale del privato alla

tempestiva conclusione del procedimento, nel termine di cui all'articolo 2, legge n. 241/1990, a prescindere, pertanto, dall'effettiva lesione del bene finale al cui raggiungimento l'istanza era indirizzata (gli altri due casi summenzionati sono costituiti: dall'adozione del provvedimento richiesto, favorevole all'interessato, ma emesso in ritardo; dall'inerzia, e quindi mancata emanazione del provvedimento oggetto dell'istanza).

Oggetto di diverse tesi in dottrina ed in giurisprudenza è la problematica inerente alla spettanza della tutela risarcitoria laddove la p.a. adotti un provvedimento sfavorevole, legittimo, ma con ritardo rispetto ai tempi ordinari del procedimento (ipotesi del cd. danno da mero ritardo). Ci si domanda se l'interesse del privato al rispetto della tempistica procedimentale da parte della p.a. sia risarcibile *ex se*, a prescindere dalla spettanza del bene della vita richiesto ed indipendentemente dalla consecutiva adozione e dal contenuto del provvedimento richiesto.

Sul punto, prima delle novità inserite in materia dalla legge n. 69/2009, si fronteggiavano diverse impostazioni: per un primo filone, va individuata la responsabilità della p.a. per il solo fatto del ritardo, sulla falsariga del modello della responsabilità da contatto o paracontrattuale; sul fronte contrapposto, si posiziona la giurisprudenza dominante (cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 7 del 2005), che opta per la non ristorabilità del danno da ritardo mero, che è risarcibile solo quando si manifesti la spettanza del provvedimento favorevole. In altre parole, in dottrina e giurisprudenza si contrappongono due orientamenti: l'uno sposa la tesi della risarcibilità del cd. danno da ritardo mero e del tempo come bene della vita del cittadino; l'altro (dominante) della irrisarcibilità del ritardo procedimentale come bene della vita autonomo, della necessità di una lesione di un diverso bene giuridico rispetto al tempo in sé considerato. Da segnalare è l'intervento legislativo in materia con la riforma del 2009 il cui articolo 7, comma 1, lett. c), ha, infatti, inserito nella legge n. 241/1990, l'articolo 2-*bis*, disponendo espressamente l'obbligo della p.a. di risarcire il danno ingiusto conseguente all'inosservanza dolosa o colposa dei termini del procedimento. Il G.A. non sarebbe più obbligato ad alcuna indagine in ordine all'effettiva spettanza del bene della vita o dell'utilità finale, dovendo solo verificare l'illegittimità del ritardo nel provvedere e per il ricorrente la sua natura pregiudizievole. Il «fattore tempo» così dovrebbe con sollievo assurgere anche nel diritto amministrativo alla dignità di valore o «bene della vita» autonomo, con la successiva risarcibilità nondimeno del cd. danno da mero ritardo. La giurisprudenza più recente ha qualche



volta sposato il primo degli esposti indirizzi. Non manca, tuttavia, una scuola di pensiero ancora contraria al riconoscimento della ristorabilità del danno da mero ritardo nonostante la novella introdotta dalla legge n. 69/2009.

Sul punto, occorre rammentare che la legge n. 98/2013 ha inserito il comma 1-bis nel corpo dell'articolo 2-bis, sancendo che: «Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere, un indennizzo per il mero ritardo (...). In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento». Appare opportuno fare un cenno al fatto che la giurisprudenza è assai divisa sull'individuazione del principio generale che presidia l'obbligo giuridico di provvedere con provvedimento espresso ex articolo 2, legge n. 241/1990, per il quale la democratizzazione e la trasparenza nell'esercizio dell'attività pubblica assume tinte particolarmente forti, onde assicurare da parte dell'apparato pubblico al privato risposte sicure. Esso, secondo i giudici salernitani (TAR Campania, Salerno, Sezione II, 10 aprile 2008, n. 547) «può originare dal rispetto del principio di imparzialità, quando, ad esempio, si chieda il riesame di un atto inoppugnabile (situazione che ordinariamente non determina l'esistenza di un obbligo di provvedere), nel caso in cui, in ragione di un mutato orientamento dell'amministrazione, sia stata modificata in *melius* la posizione di altri soggetti che si trovino in condizioni analoghe. Può trovare fondamento nel principio di buon andamento dell'azione amministrativa, nel caso in cui l'amministrazione, con il suo comportamento, abbia ingenerato un qualche affidamento in capo al privato, sia che il procedimento amministrativo non sia stato ancora avviato, sia che lo stesso abbia avuto inizio a seguito della istanza dell'interessato. Una ulteriore fonte dell'obbligo di provvedere è stata, infine, individuata nel principio di legalità dell'azione amministrativa. In conclusione, può affermarsi che oggi, a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa impositiva dell'obbligo, la giuri-

sprudenza ritiene il medesimo sussistente in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento; quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) di quest'ultima». Inoltre, il sistema delle tutele articolato dalla legge sul procedimento amministrativo, e s.m.i., si arricchisce di nuovi e fondamentali tasselli grazie alle prescrizioni contenute a tale riguardo nel cd. decreto del fare (d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in legge n. 98/2013). Pertanto, il legislatore ha inserito nel cd. decreto del fare (articolo 28), il riconoscimento di un indennizzo per il ritardo potenzialmente procurato dalla p.a. nella conclusione del procedimento amministrativo. Al diritto di risarcimento del danno da ritardo nella conclusione del procedimento amministrativo, ex articolo 2-bis legge n. 241/1990, si aggiunge, dunque, anche l'indennizzo, che scatterà per il ritardo nella definizione della pratica. Scaduto il termine per l'adozione del provvedimento, per ogni giorno di ritardo, i cittadini potranno ottenere 30 euro, fino ad un massimo di 2.000 euro. Se tale somma non viene liquidata, potrà essere richiesta al G.A. attraverso una procedura semplificata (nuovo comma 1-bis dell'articolo 2-bis in esame). Orbene, in caso di violazione del termine di conclusione del procedimento amministrativo iniziato ad istanza di parte, per il quale vige l'obbligo di pronunziarsi, la p.a. precedente o, nell'ipotesi di procedimento in cui intervengano più amministrazioni, quella responsabile del ritardo ed i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, della legge n. 241/1990, corrispondono all'interessato, a titolo di indennizzo per il mero ritardo le somme di danaro summenzionate. Restano esclusi da tale disciplina le ipotesi di silenzio qualificato (silenzio-assenso e silenzio-diniego) e dei concorsi pubblici. Per ottenere l'indennizzo, infine, nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, il richiedente deve attivare le procedure del potere sostitutivo previsto dall'articolo 2, comma 9-bis, della legge n. 241/1990.

Historia et Antiquitates

Il presepe del Settecento a Napoli

Teobaldo Fortunato

“Dopo che Gesù nacque a Betlemme in Giudea, al tempo del re Erode, ecco giungere a Gerusalemme dall'oriente dei Magi, i quali domandavano: Dov'è il neonato re dei Giudei? Poiché abbiamo visto la sua stella in oriente, siamo venuti ad adorarlo...” (Matteo 2,1), nella lunga storia iconografica del racconto evangelico, legata alla nascita di Gesù (Luca 2,9) ed agli eventi successivi - in primis l'adorazione dei Re Magi - un posto di rilievo è assunto dalla sfarzosa Pala Strozzi, datata al 1423 e firmata da Gentile da Fabriano. La grandiosa opera d'arte era stata commissionata al pittore dal ricchissimo banchiere fiorentino Palla Strozzi, per la cappella di famiglia. Fino a questo punto nulla da eccepire, ma... nel nucleo centrale del dipinto, Gentile compie un'operazione ardua: la scena, dalla stalla di Betlemme si sposta all'esterno di un edificio turrito, immediatamente alle porte di Firenze, ed il lungo e variopinto corteo è capeggiato dal cambiavalute committente! Passerà poco meno di un secolo ed anche a Napoli, un altro pittore, il calabrese Marco Cardisco, appronterà l'ennesima Adorazione di Magi; stavolta, al riparo di una tettoia di fortuna, addossata ad una rovina classica, vengono effigiati Carlo V, Ferrante ed Alfonso d'Aragona nelle vesti di Saggi Re d'Oriente. Del resto, a Napoli, la tradizione artistica del presepe quale “articolata rappresentazione plastica della Natività si colloca nel secondo Quattrocento. Risale al 1478 il presepe dei fratelli Pietro e Giovanni Alemanno per la chiesa di San Giovanni a Carbonara... Restano diciannove figure lignee grandi quasi al naturale, policrome... figure essenziali, prive di elementi accessori che possano distrarre dalla concentrazione sull'evento sacro che si sta svolgendo” (A. Catello). Nel Sedicesimo secolo, sono però, testimoniati i primi cambiamenti; comincia ad apparire il paesaggio, anche cani e caprette, bufale e giovenche affiancano l'asino ed il bue nella Sacra Rappresentazione.

Nel 1532, Matteo Mastrogiudice, un aristocratico di Sorrento, si fa ritrarre dallo scultore Domenico Impicciati, tra i pastori di terracotta rifiniti ad olio, dalle ridotte dimensioni, in un presepe dalla struttura compositiva che in brevissimo lasso di tempo divenne comune e ricorrente in tutto il Meridione d'Italia. “... in basso la grotta con angeli e pastori, e in un piano superiore il sacro monte con i pastori, le greggi e qualche angelo in volo, e di lontano il corteo dei Magi. Per tutto il secolo convivranno figure lignee policrome a grandezza naturale e statuine in terracotta, ma di dimensio-



ni più contenute rispetto a quelle quattrocentesche, poco più di tre palmi”. Bisognerà attendere il Seicento per trovare artisti che sempre più si specializzarono nella realizzazione di pastori da presepio come annoverano le cronache del tempo. Il biografo degli artisti napoletani, De Dominicis, cita ad esempio la famiglia dei Perrone, Michele, Aniello e Donato quali artefici del presepe commissionato nel 1658 dal Conte di Castrillo, Viceré di Napoli. Con le sue 112 figure d'escultura, di ridotte dimensioni, è indubbiamente il più cospicuo tramandato. Poco dopo la metà del secolo, accanto alle minute figure lignee si diffondono quelle in cartapesta ed altre mobili con arti sno-

dati, di misura terzina (35-40 cm), il cui corpo era realizzato in stoppa e l'anima interna di filo di ferro per conferire la giusta articolazione, mentre gli arti rimanevano in legno, le teste realizzate invece, molto spesso in terracotta dipinta. In verità, esemplari di manichini snodati e lignei, rivestiti con abiti di stoffa erano già comparsi in Germania nella prima metà del Cinquecento, contemporaneamente "alla costruzione d'ingegnosi presepi meccanici, che dal Medioevo avevano ereditato la voga degli automata nella rappresentazione del prediletto tema dell'Adorazione dei Re Magi, allusione cosmologica alle tre parti del mondo conosciuto" (B. Molajoli). Nell'epoca barocca, si passò in tal modo dalla disposizione fissa alla composizione mobile, alla temporaneità dell'evento, mutato di volta in volta, legato esclusivamente al Natale. Una teatralità manifestata come vedremo, in tutti gli aspetti più caratterizzanti che in breve, scandirono le sequenze temporali e di luoghi, accostate su un unico masso, ovvero lo scenario, denominato anche scoglio, su cui la rappresentazione prendeva forma e corpo, verso la fine del XVII secolo ed in quello successivo, nei nobili palazzi e nelle case della buona società regnicola e metropolitana. Nel "Voyage Pittoresque ou Description des Royaumes de Naples et de Sicilie", l'Abbé de Saint-Non scrisse: "... un genere di spettacolo lasciato altrove ai bambini e al popolino, a Napoli, per la sua perfezione, diventa degno dell'attenzione dell'artista e dell'uomo di gusto ...". "Divertissement della Corte, passatempo elitario, - annota in tempi recenti, Marina Causa Picone - ma solo per un breve tempo; presto il gioco viene passato di mano, il signore si è stancato e il passatempo viene consegnato al popolo. Divenuto popolare, non si va troppo per il sottile". Si avvertono dunque i grandi cambiamenti: elementi spuri compaiono. L'antra o la capanna è relegata in un punto eccentrico di tutta la messa in scena: la quotidianità di Napoli in tutti i suoi aspetti più pittoreschi e la vita pulsante hanno il sopravvento. I tre episodi salienti del Mistero della Nascita Divina assumono un ruolo marginale nel grande teatro mundi della variegata umanità rappresentata. Piuttosto, la taverna, o *diversorium*, elemento quanto mai spurio, (in verità introdotto già nel presepe realizzato da Pietro Belverte, nel 1507, a San Domenico Maggiore), diviene il locus principale di tutto l'apparato. La temporanea (effimera?) "macchina" architettonica pertanto, assume il ruolo di vero magico luogo onirico dell'abbondanza, dove ogni genere di commestibile è mostrato alla vociferante, attonita e spesso incredula folla, più come proiezione del desiderio che come possibilità di fruizione reale. Qui, riparati dalla frasca

sono ostentati realistici quarti di carne, agnelli, capuzzelle di vitelli e papere grasse, capponi e maiali spaccati, prosciutti e soppresate, canestri ricolmi di pane e taralli bolliti, caciocavalli e ricotte, frutti maturi e coloratissimi ortaggi rigorosamente di terracotta, accostati tutti, di qualunque mese e stagione essi siano: le castagne di Montella e Roccadaspide sono accoppiate alle ciliege di Siano e Bracigliano, l'uva alle nespole, le albicocche del Vesuvio alle mele, il rosso sfumato, vermiglio e caldissimo delle melagrane si coniuga al giallo screziato e pallido di pere succulente e perfette. Le ceste ricolme di verdure costituiscono un trionfo cromatico per gli occhi; il giallo ed il rosso dei peperoni, il viola intenso delle melanzane incorniciano il lattiginoso bianco dei cavolfiori. Fagiolini e broccoli, zucchine e carciofi di Paestum, scarole e verze dispiegano ogni nuance possibile di verde: reminiscenza e rimando poetico alle nature morte napoletanissime e barocche. Insomma, non c'è alcuna vagheggiata metafora. È manifesta bensì, la natura realistica e generosa delle terre di quella Campania Felice che per la feracità del suolo e la pescosità del mare ha visto etnie e gentes disparate contenderla e sottrarla per millenni alle grandi forze che l'hanno agitata e sconvolta: l'acqua talora rovinosa dei suoi fiumi e il fuoco del Vesuvio. E l'ostessa? Jeanne Carola ce ne dà un ritratto arguto e simpatico: "prosperosa, occhi neri, capelli biondi, pomelli accentuati e rossi quanto una mela annurca. Un farsetto di seta damascata, foderato di rosa a coprire la vaporosa camicia bianca che usciva dal bustino nero". Agli esordi del XIX secolo, già da qualche decennio, il Messia viene fatto nascere all'ombra di imponenti rovine classiche e di mutile colonne corinzie: è l'epopea felice di Ercolano e Pompei, le risorte città vesuviane. Forse, la citazione archeologica è un capriccio soltanto, se consideriamo che secoli addietro, in moltissimi dipinti (mi riferisco ad esempio all'Adorazione dei Magi di Rogier van der Weiden, oggi a Monaco, a quella di Vincenzo da Pavia, a Treviso), diruti edifici della romanità - si pensi allo stupendo scorcio di anfiteatro posto sia da Andrea Sabatini che da Girolamo da Salerno nelle medesime Adorazioni, rispettivamente a Capodimonte ed al Pio Monte della Misericordia a Napoli - erano stati il pretesto per affermare forse metaforicamente, che il Figlio dell'unico Dio, era nato dal disfacimento di un paganesimo non più credibile. Si dilata la scenografia fino all'inverosimile, musicisti e pastori dormienti, mori e stuoli di angeli, vecchi suonatori di chitarra e villanelle, verdummary e acquaiole al mercato, viandanti e pescatori lungo rigagnoli, con canestri di triglie ed ogni sorta di pesce, avventori e beoni che banchettano all'aperto,

mestieranti al lavoro si alternano e s'affollano nel posto prestabilito, variabile di anno in anno, in ogni angolo dello scoglio. "... Entro una leggera impalcatura a forma di capanna ornata di piante e arbusti sempreverdi, si collocano la Vergine, il Bambino e tutti gli altri partecipanti, posati a terra o svolazzanti nell'aria, in splendide vesti... Ma un tocco d'inarrivabile bellezza all'insieme è dato dallo sfondo che raffigura il Vesuvio con i paesi circostanti": così, J. W. Goethe, nel "Viaggio in Italia". Particolari sempre nuovi, invenzioni, trovate verosimili e credibili continuano a sovrapporsi, alla fine dell'Ottocento.

L'erba fresca di Pietramelara e il vino cosparso nella taberna del presepe in casa del notaio Raffaele Servillo, avevano lo scopo di rendere più credibile la spettacolarità di una rappresentazione che nel corso del secolo e forse anche prima, aveva perso l'originaria aura sacra. Del resto, Francesco d'Assisi, nel 1223 a Greccio, portando fuori dalle mura della basilica il presepe, lo aveva reso vivente, in tema con le sacre rappresentazioni medievali.

Contadini umbri e pastori criofori (pastori che recano in spalla gli agnelli) avevano così avviato quel processo iterato e veristico, sopravvissuto in Campania come in altre regioni non solo d'Italia. Alcune, anche se non vantano una antica tradizione come quella di Vaccheria a San Leucio, il minuto borgo settecentesco nel Comune di Caserta, hanno il sapore folclorico, irriverente della Napoli del XVIII secolo. A Vaccheria, varcato il portale d'ingresso detto "del Cappuccio", si giunge alla piazza dove comincia ad animarsi, durante le festività natalizie, la vita brulicante di due secoli fa: il belato delle pecore o il grugnito dei maiali, il profumo penetrante del pane appena sfornato, il leggero fumo della polenta nei paioli ed i canti delle lavandaie segnano il percorso tortuoso che conduce alla Grotta della Natività. È la corallità della gente del paese che "... attraverso l'allegoria del Natale a Vaccheria testimonia la volontà collettiva di mantenere saldi i legami con le proprie radici" (G. Arena, Campania Felix, anno IV, n. 7). Stessi abiti sontuosi o spartane vesti contadine sopravvivono sempre più a fatica anche nelle medesime risoluzioni allestite nei tanti paesi che compongono l'Agro Nocerino-Sarnese. Maria Isabella d'Autilia, un decennio fa, ne diede un quadro esaustivo in un articolo sul presepe vivente di Sarno. Fornì un'acuta analisi di quattro differenti tipologie: quelli "... Statici e Muti in cui gli attori fissi nel sito, non recitano, ma mimano; Statici e Recitati, in cui gli attori compiono azioni... e recitano e/o cantano secondo un copione... Mobili o Itineranti, in cui gli attori si muovono da un sito all'altro in una pan-



tomima di vita quotidiana... Semi-Statici, in cui la forma prevalente è del tipo Statico-Muto, ma, in particolari fasi o date". Ogni anno, si rinnova il rito per coloro che allestiscono filologici o insoliti presepi, in cui Pulcinella convive con le ultime "creazioni" dei figurinai di San Gregorio Armeno, la storica via dove durante tutto l'anno da secoli si modellano i "pastori" e gli accessori, ma anche new entries nel proliferante mondo della farsa contemporanea.

Resiste e dura (per fortuna nostra!) la magia dell'incanto, per i novelli fedeli che in una sorta di moderno pellegrinaggio, si recano nella Reggia di Caserta, nel Museo dell'Abbazia di Montevergine, a Monaco di Baviera altrove o a Napoli, al Museo di San Martino a lasciarsi suggestionare, per la prima volta o l'ennesima, dall'ampio cielo e dal popolo del presepe Cuciniello.

"A San Martino ce n'è per tutti i gusti: il presepe nascosto entro un mastodonte di sughero raffigurante il Tempio di Nettuno a Paestum... il presepe dei Certosini, quello di maiolica Giustiniani, il ricco presepe Ricciardi".

Bellissima è anche l'aerea scenografia delle 32 figurine in finissima porcellana di Capodimonte che compongono il presepe donato dalla famiglia de' Liguori, allestito nella prima sala del Museo Alfonsiano a Pagani.

Al centro dell'ambiente è stato posto il clavicembalo, costruito a Napoli nel 1711, su cui forse, il santo dottore Alfonso Maria de' Liguori compose "Quanno nascette Ninno", una delle più celebri nenie natalizie che tuttora risuonano e resistono accanto a più nuove melodie, nelle nostre contrade: "Quanno nascette Ninno a Betlemme / era notte e pareva mezzogiorno / mai le stelle, lustre e belle / se vedettero accussi, / e 'a cchiù lucente / jette a chiammà li Magi a l'Oriente!".



Il sogno di Natale: fantasie, realismo e desideri nel presepe napoletano

Mariano Grieco

Guardando il presepe napoletano, si ha l'impressione di ritrovarsi di fronte alla riduzione in scala di quello che tutti i giorni, ma specialmente nel periodo che precede il Natale, vediamo camminando per le strade popolari di questa antica e nobile città.

Friggitori ambulanti con improvvisati banchetti fumanti, spaselle di pesci del nostro pescoso mare, quasi memori delle seicentesche rappresentazioni pittoriche di Giuseppe Recco e giù giù fino al più recente e sanguigno Irolli, su cui vongole taratuffoli e cannolicchi, che con i loro spruzzi sembrano barocche fontane, gareggiano in cangianti cromie con i rossi degli scorfani e delle triglie e le azzurre alici, i polipi palpitanti e i guizzanti capitoni; carnacottari che tra una testa di porco e un piede di vitello, espongono le gocciolanti mercanzie appese come richiamo appetitoso; distese di formaggi dai mille profumi, caciocavallo in testa, fanno bella mostra di sé tra trionfi di carni, sasicce e salumi squisiti; forni da cui, la fragranza del pane appena sfornato, esce e si mischia nell'aria agli altri intensi odori del mercato; vetrine stracolme di struffoli, roccocò, mostaccioli, sapienze e paste reali per la gioia degli occhi e la delizia del palato; cantine risto-

ranti e pizzerie con le memorabili e allettanti ricette della cucina popolare; cataste di olezzante baccalà pronto a indorarsi per trasformarsi in pietanza saporitissima; straripanti puosti di frutta e verdura dai mille colori, su cui si accalcano tutti i prodotti che questa generosa terra è capace di donare in ogni stagione, dai vruoccoli 'e Natale ai cavolfiori, dai finocchi di Sarno alle arance di Sorrento, insomma la summa del mondo agricolo campano. E tra questa folla di prodotti si aggira una folla di persone, (o personaggi?) ognuno ad interpretare il proprio ruolo (o la propria vita); belli, brutti, indaffarati o nullafacenti, consapevoli o inconsapevoli di essere la continuazione di una tradizione antica, una sorta di "presepe vivente" in un continuo scambio tra realtà e finzione, tra presepe e vita.

Tutto nel presepe è riprodotto fedelmente, in creta, dalle abili mani degli artigiani, in differenti proporzioni, fino ai muschilli, poco più grandi di un'unghia.

Lo spagnolo Leandro Fernandez Moratin venendo a Napoli tra la fine del 1793 e i primi mesi del 1794 nei suoi appunti scrisse: "... Tranne poche eccezioni, bisogna confessare che la città di Napoli è forse la più abbondante in commestibili che vi sia in Europa; certo, mirabile è l'abbondanza di viveri che si vede nelle sue piazze e nelle strade. Pani, carni, pesce, legumi, frutti, verdure, formaggi, paste, dolci, bibite, vino, liquori, da quel ch'è più necessario alla conservazione della vita fino a ciò che di più squisito fu inventato dall'arte per solleticar la gola, tutto è esposto agli occhi del pubblico; e il popolo è contento quando, anche senza mangiare, sa che ha da mangiare".



Tratto da Campania Felix, n. 23 Il serie



Poco o niente è cambiato da allora, anche il presepe, che continua ad essere lo specchio fedele della vita di tutti i giorni con la sua attualità in costante mutazione ed aggiornamento. Forse adesso a nessuno basta solo guardare tutto questo ben di Dio, specialmente a Natale; tutti fanno a gara perché sulle tavole imbandite, al cenone della Vigilia

e al pranzo di Natale, quando questa miriade di prodotti si trasformerà in innumerevoli e prelibati piatti tipici, non manchi nulla, ma proprio nulla, di quello che la tradizione comanda.



Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

I nuovi servizi telematici gratuiti per gli avvocati penalisti: "Servizio Procure 335" e "Trascrizione Verbali di Udienza"

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera comunica che sono attivi, in regime di gratuità per l'iscritto, due servizi telematici dell'Area Penale, in forza della recente convenzione stipulata con Lextel S.p.A.

E, in particolare:

- il Servizio Procura attraverso il quale è possibile richiedere in via telematica, agli Uffici del Ruolo della Procura della Repubblica, le informazioni ostensibili ai sensi dell'articolo 335 c.p.p. su eventuali iscrizioni nei registri delle notizie di reato dove il cliente dell'avvocato figura come indagato o come persona offesa.

Inoltre puoi verificare lo stato delle richieste e scaricare le risposte in formato pdf. Per accedere al servizio basta autenticarsi al Punto d'Accesso (www.accessogiustizia.it) tramite il proprio dispositivo di firma digitale, selezionare il modulo "Area Penale" e successivamente "Servizio Procura".

- il Servizio Trascrizione dei Verbali di Udienza attraverso il quale è possibile richiedere telematicamente le trascrizioni relative ai verbali stenotipici, con possibilità di pagare gli eventuali diritti di copia per via telematica.

Puoi, pertanto, dal tuo studio e comunque da qualsiasi pc dal quale risulti possibile connettersi ad internet, accedere al Punto d'Accesso Lextel www.accessogiustizia.it, attraverso il dispositivo di firma digitale, selezionare il modulo "Area Penale" e successivamente "Trascrizione Verbali di Udienza". Per ogni informazione è disponibile il contatto del funzionario Lextel di riferimento all'indirizzo email graziano.ubertiello@lextel.it. Per esigenze tecniche e di assistenza è disponibile il numero del Service Desk Lextel: tel. 06.4547581.

Linee Guida della Procura della Repubblica di Nocera Inferiore

Nulla osta ed autorizzazioni relative a convenzioni di negoziazione in materia di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio.

Procura della Repubblica di Nocera Inferiore Decreto n. 24/2015

Nulla osta ed autorizzazioni relative a convenzioni di negoziazione in materia di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3 primo comma numero 2) lett. b) della legge 1 dicembre 1970 n. 898 e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio ai sensi dell'articolo 6 decreto legge 12 settembre 2014 n. 132 convertito con legge 10 novembre 2014 n. 162 (G.U. 11/11/2014)

Linee guida

Sede e orario di apertura dell'ufficio: Segreteria civile e amministrativa ubicata al secondo piano, stanza n. 9 Palazzo di Giustizia via Falcone n. 10 Nocera Inferiore.

Il predetto ufficio è aperto al pubblico dal lunedì al venerdì dalle ore 8,30 alle ore 12,30 e dalle 13,30 alle 14,30.

Tipologia di documentazione che deve essere depositata

Ai fini del rilascio del nulla osta o della autorizzazione previsti dall'articolo 6 del decreto legge 12 settembre 2014 n. 132 deve essere presentata istanza sottoscritta dall'avvocato o dagli avvocati di uno o di entrambi i coniugi e indirizzata al Procuratore della Repubblica, congiuntamente alla istanza e alla copia della convenzione di negoziazione assistita occorre produrre la seguente documentazione:

- estratto per riassunto dell'atto di matrimonio rilasciato dal Comune presso cui è stato celebrato il matrimonio;
- certificato di residenza di entrambi i coniugi;
- certificato di stato di famiglia di entrambi i coniugi;
- dichiarazione dei redditi (o dichiarazione sostitutiva autenticata presso il Comune) di entrambi i coniugi relativa agli ultimi tre anni, con particolare riferimento ai casi di presenza di figli minori non autosufficienti o di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave;
- certificazione sanitaria relativa a figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave.

È necessario altresì allegare:

in casi di richiesta di cessazione degli effetti civili del matrimonio e di richiesta di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3 primo comma numero 2) lett. b) della legge 1 dicembre 1970 n. 898:

- verbale ed omologa se la separazione è stata consensuale;
- oppure sentenza di separazione giudiziale con attestazione del passaggio in giudicato;



- oppure copia autenticata dell'accordo di separazione raggiunto con la negoziazione assistita (ex articolo 6 legge 162/2014) ovvero concluso e certificato dall'Ufficiale di stato civile (ex articolo 12 legge 162/2014).

In caso di richiesta di modifica delle condizioni di separazione e divorzio:

- verbale ed omologa se la separazione è stata consensuale;

- oppure sentenza di separazione di dichiarazione di cessazione degli effetti civili e/o di scioglimento del matrimonio con attestazione del passaggio in giudicato;

- ovvero copia della convenzione di negoziazione assistita in materia di separazione personale, di cessazione degli effetti civili di matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2) lett. b) che si intende modificare.

La copia della convenzione di negoziazione assistita

La convenzione di negoziazione assistita deve essere depositata in duplice copia originale e deve recare le sottoscrizioni di entrambi i coniugi, autenticate dall'avvocato o dagli avvocati che

sono intervenuti nella conclusione dell'accordo. Si ricorda che nell'accordo si deve dare atto che gli avvocati "hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori".

Modalità relative alla presentazione della documentazione

L'istanza ed i documenti allegati devono essere presentati dall'avvocato o dagli avvocati che hanno assistito i coniugi nella conclusione della convenzione.

Ove il deposito avvenga ad opera di uno degli avvocati, è necessario produrre anche la delega alla presentazione da parte degli avvocati.

Il deposito sarà consentito solo a mano e nel formato cartaceo

Il ritiro del nulla osta e/o della autorizzazione del Pubblico Ministero potrà essere effettuato a partire dal quinto giorno successivo a quello della presentazione della documentazione.

Si ricorda che in caso di adozione di provvedi-

mento di diniego, questo ufficio provvederà con urgenza alla trasmissione degli atti al Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore ai sensi del secondo comma dell'articolo 6 del decreto legge 12 settembre 2014 n. 132.

In attesa della dotazione della PEC per la Segreteria Civile, sarà cura di almeno uno degli avvocati, che hanno sottoscritto l'atto provvedere al ritiro di una copia dell'accordo (l'originale rimarrà agli atti dell'ufficio); si fa presente al riguardo che i dieci giorni previsti per la trasmissione dell'accordo all'Ufficiale dello Stato Civile, decorreranno dalla data di consegna delle copie dell'accordo stesso. Si fa presente che al momento non viene richiesto il versamento di alcun contributo, in attesa che il Ministero della Giustizia si esprima in ordine al trattamento fiscale.

Nocera Inferiore, 20/05/2015

Il Procuratore della Repubblica
Giovanni Francesco Izzo

Cassa Forense Informa

Banca d'Italia, le Casse dei professionisti al 10% del capitale sociale

Le Casse previdenziali di avvocati, ingegneri e architetti, medici e odontoiatri, ragionieri e impiegati e dirigenti dell'agricoltura, hanno manifestato l'intenzione di entrare nel capitale sociale della Banca d'Italia con una quota complessiva di almeno il 10%.

La procedura utilizzata riguarda l'acquisizione delle quote dagli attuali partecipanti in possesso di percentuali superiori al limite massimo del 3% stabilito per legge. Il valore attribuito alle quote nell'operazione è quello nominale. La finalizzazione è soggetta all'esito positivo della verifica da parte del Consiglio Superiore della Banca d'Italia dei necessari requisiti.

Cancellazione albo oltre il termine dei 90 giorni ex articolo 12

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato di ritenere perentorio il termine dei 90 giorni dalla comunicazione di iscrizione alla Cassa per ottenere l'esonero dei contributi minimi, di cui all'articolo 12, comma 1, del Regolamento di attuazione.

Iscrizione a regime e cancellazione ex articoli 1 e 6, breve periodo di iscrizione

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato che la norma transitoria di cui all'articolo 12, comma 1,

del Regolamento di attuazione (cancellazione dagli Albi entro i 90 giorni dalla comunicazione di iscrizione alla Cassa) non trova applicazione nei confronti di coloro la cui iscrizione agli Albi sia successiva al 21 agosto 2014.

In caso di iscrizione all'Albo dopo il 21 agosto 2014, a cui segue sospensione o cancellazione dagli Albi, la Giunta Esecutiva procederà all'iscrizione per l'anno solare (o gli anni) per i quali insiste l'iscrizione all'Albo, anche se di breve periodo.

Sospensione volontaria ex articolo 20, comma 2, legge n. 247/2012

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato di non ritenere applicabili le disposizioni relative al regime transitorio di cui all'articolo 12 del Regolamento di attuazione ai casi in cui, al momento dell'entrata in vigore del Regolamento stesso, il professionista si trovava in regime di sospensione volontaria di cui all'articolo 20, comma 2 della legge n. 247/2012.

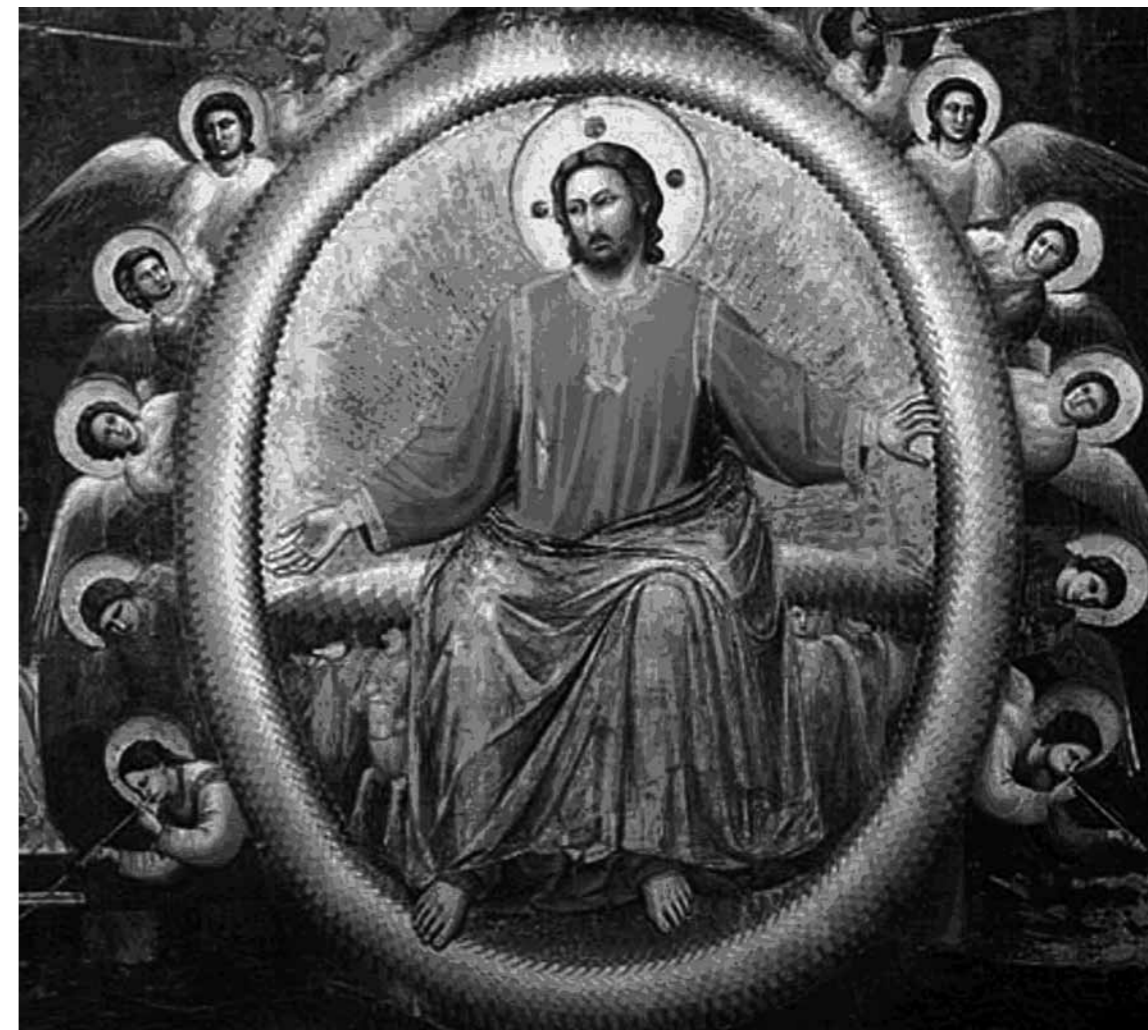
Il Consiglio di Amministrazione ha confermato che, nel caso di sospensione dall'albo ordinario, si procederà a cancellazione dalla Cassa ex articolo 6, comma 1, del citato regolamento con esonero dalla contribuzione a partire dal primo anno successivo a quello della sospensione fermo restando il pagamento dei contributi obbligatori relativi al periodo maturato in costanza di iscrizione agli Albi e alla Cassa.

Il Consiglio di Amministrazione ha confermato che per la sospensione volontaria con decorrenza antecedente la data di entrata in vigore del Regolamento di attuazione (21 agosto 2014) la registrazione, da cui decorrono gli effetti previdenziali previsti dall'articolo 6 del Regolamento, deve essere fissata al 21 agosto 2014, data di entrata in vigore del predetto Regolamento.

Il Consiglio di Amministrazione ha confermato di assumere quale data di iscrizione alla Cassa a seguito di sospensione volontaria, registrata con decorrenza 21 agosto 2014, la data di cessazione di detta sospensione.

Iscrizione alla Cassa e retrodatazione ex articolo 3

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, in conformità alle disposizioni di cui all'articolo 3 del Regolamento di attuazione, ha escluso la facoltà di retrodatazione dell'iscrizione alla Cassa, nei confronti di chi sia incorso nell'infrazione dell'obbligo di iscrizione alla Cassa di cui alla previgente normativa (articolo 11, legge n. 141/1992) ad eccezione delle iscrizioni, deliberate ai sensi dell'articolo 1 del citato Regolamento, con decorrenza 2012 e 2013.



Giotto di Bondone,
Il Giudizio finale

Iscrizione facoltativa alla Cassa dei praticanti ex articolo 5

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato di ammettere il praticante all'iscrizione alla Cassa su base volontaria, ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento di attuazione, con facoltà di estendere l'iscrizione fino ad un massimo di sei anni complessivi.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di ritenere, comunque, valida la domanda di iscrizione per l'anno di presentazione dell'istanza, in caso di iscrizione retroattiva presentata da un praticante e seguita da decadenza per omissione del versamento della contribuzione dovuta per gli anni precedenti; fermo restando la facoltà di rinuncia esplicita anche all'iscrizione dell'anno di presentazione della domanda.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato che la rinuncia alla iscrizione facoltativa non pregiudica il diritto alla retrodatazione dell'iscrizione, ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento di attuazione, a seguito di iscrizione obbligatoria alla Cassa, ove ne ricorrano i requisiti.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di

estendere anche ai praticanti iscritti alla Cassa ai sensi dell'articolo 5 del predetto Regolamento il beneficio già previsto dall'articolo 4 "facoltà di iscrizione ultraquarantenni" per gli iscritti agli Albi che al momento dell'iscrizione alla Cassa hanno compiuto il quarantesimo anno di età.

Richiesta esoneri temporanei ex articolo 10

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato che il numero degli eventi per l'esonero dal versamento dei contributi minimi soggettivo ed integrativo, sia in numero di 3 di cui 1 solo per malattia e 2 per maternità (o adozione) o in alternativa 3 per maternità (o adozione).

Il Consiglio di Amministrazione ha previsto che la seconda richiesta di esonero per maternità (o adozione) può essere presentata dalla professionista la cui iscrizione alla Cassa sia in atto continuativamente da almeno tre anni al momento dell'evento.

Il Consiglio di Amministrazione ha previsto che non vi siano limitazioni alla richiesta di esonero per malattia nell'anno seguente a quello del riconoscimento dell'esonero per maternità (o adozio-



ne). Il Consiglio di Amministrazione ha previsto che, nel caso di accoglimento della domanda di esonero, il contributo soggettivo dovuto in autoliquidazione deve essere determinato nel limite massimo del contributo soggettivo complessivamente dovuto ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento di attuazione. Tale disposizione trova applicazione già con riferimento al modello 5/2015.

Integrazione volontaria contributo minimo soggettivo 2014

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato che i bollettini M.Av. per il pagamento del contributo mini-

mo soggettivo facoltativo di cui all'articolo 9, commi 4 e 6, del Regolamento di attuazione possono essere generati dal professionista, tramite il sito della Cassa, al massimo ogni semestre, con scadenze 30 giugno e 31 dicembre, con gli interessi calcolati fino alla data di scadenza del M.Av. prodotto.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato che i bollettini M.Av., prodotti con la maggiorazione degli interessi, devono riportare quale data di scadenza la prima utile tra quelle sopra individuate.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato che i bollettini M.Av. prodotti senza la maggiorazione degli interessi, devono riportare, quale data

di scadenza, il 31 dicembre dell'anno di emissione dello stesso M.Av.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di considerare regolari i versamenti eseguiti in ritardo rispetto al termine regolamentare dell'ottavo anno di iscrizione alla Cassa, purché effettuati entro i successivi 8 giorni.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di procedere al rimborso di tutti i versamenti eseguiti in ritardo rispetto alla tolleranza degli 8 giorni.

Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato che i versamenti eseguiti in ritardo rispetto al termine di scadenza del bollettino M.Av. ma prima del termine regolamentare dell'ottavo anno di iscrizione alla Cassa, vengano considerati regolari se effettuati entro il semestre successivo a quello di scadenza. Il Consiglio di Amministrazione ha deliberato di procedere alla richiesta di pagamento, a titolo di integrazione degli interessi dovuti, ai professionisti che abbiano effettuato pagamenti in ritardo rispetto alla tolleranza semestrale predetta e di procedere al rimborso nel caso il professionista interessato non provveda al pagamento richiesto, entro il termine assegnato.

Domanda indennità di maternità e iscrizione alla Cassa

Il Consiglio di Amministrazione, nella seduta dell'11 novembre 2015, ha deliberato che il termine previsto dall'articolo 70, comma 1 del Decreto Legislativo n. 151/2001 per la presentazione della domanda di indennità di maternità, quale termine perentorio, non possa essere diversamente interpretato, né deriva che la domanda per l'erogazione della indennità di maternità deve essere presentata a partire dal compimento del sesto mese di gravidanza o entro il termine perentorio di centottanta giorni dal parto, indipendentemente dal momento in cui interviene la delibera di iscrizione.

Obbligo di registrazione per i neo iscritti all'Albo non ancora iscritti alla Cassa

L'articolo 2, comma 3 del regolamento di attuazione dell'articolo 21, commi 8 e 9 della legge 247/2012, prevede l'obbligo per il neo iscritto in un Albo Forense di registrarsi negli archivi informatici della Cassa prima della scadenza per l'invio del mod. 5 relativo all'anno di iscrizione all'Albo (es. iscrizione Albo 2014, obbligo di registrazione entro il 30/09/2015). Tale registrazione non è necessaria qualora sia già pervenuta alla Cassa una formale comunicazione in tal senso da parte dell'Ordine di appartenenza, ai sensi del 1° comma dello stesso articolo 2 del regolamento citato e, di conseguenza, il professionista sia già

stato iscritto. Al fine di consentire a tutti gli iscritti all'Albo, anche per frazione di anno nel corso del 2014, di assolvere tempestivamente ai propri obblighi dichiarativi, la Cassa ha approntato una apposita procedura telematica che consente al neo iscritto, ancora sconosciuto agli archivi informatici dell'Ente, di accreditarsi autonomamente come avvocato e di ottenere, nei tempi tecnici necessari per i doverosi controlli degli uffici, le credenziali (codice meccanografico e PIN) per l'invio del mod. 5/2015. All'accREDITAMENTO così effettuato, seguirà, nell'arco di poche settimane, anche il provvedimento di iscrizione alla Cassa da parte della Giunta Esecutiva, che sarà oggetto di apposita comunicazione all'interessato.

Parere Consiglio Nazionale Forense 17.09.2015, n. 92, iscrizione Albo Cassazionisti

Quesito n. 69, COA di Genova, Rel. Cons. Orlando, parere 17 settembre 2015, n. 92.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova formula richiesta di parere in ordine al seguente quesito: se, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 22, comma 3 della legge professionale 247/2012, gli Avvocati che alla data di entrata in vigore della norma già siano in possesso dei requisiti per ottenere l'iscrizione all'Albo dei patrocinanti davanti alle giurisdizioni superiori (ma intendano richiedere ad oggi tale iscrizione) possano poi - in futuro - presentare istanza di iscrizione a tale albo senza alcun limite temporale, preclusivo e/o decadenziale facendo valere i requisiti già maturati.

La risposta al presente quesito viene resa nel modo che segue.

L'articolo 22 della legge 247/2012 dispone che l'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori possa essere richiesta al CNF da chi sia iscritto ad un albo ordinario circondariale da almeno 5 anni e abbia superato l'esame ai sensi della legge 28 maggio 1936 n. 1003 e dal regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482, ovvero da chi ha maturato una anzianità di iscrizione all'albo di otto anni e abbia proficuamente frequentato la Scuola Superiore dell'Avvocatura, istituita e disciplinata dal regolamento adottato dal CNF nel corso della seduta amministrativa del 16 luglio 2014 (Regolamento n. 5/2014) e pubblicato sul sito istituzionale del CNF.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 22, comma 3, secon-

do periodo, della legge, potranno chiedere direttamente l'iscrizione all'albo speciale anche coloro che abbiano già maturato i requisiti per l'iscrizione, secondo la previgente normativa, alla data di entrata in vigore della legge n. 247/2012, ovvero, in virtù di quanto previsto dalla norma transitoria di cui al comma 4, articolo 22, li maturino entro tre anni dalla sua entrata in vigore (ossia entro il 02.02.2016).

Più specificatamente, chi al momento dell'entrata in vigore della vigente legge professionale aveva già maturato dodici anni di attività, ovvero raggiungerà detto termine entro la data del 02.02.2016, potrà presentare direttamente richiesta di iscrizione all'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle magistrature superiori senza necessità di sostenere alcun corso o esame.

Dalla lettera della normativa di riferimento, pertanto, l'unico limite che viene in essere ai fini dell'iscrizione all'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle magistrature superiori è quello relativo al momento di acquisizione dei requisiti richiesti per detta iscrizione, e non già quello in cui viene presentata la richiesta.



STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	262	6	1	0	269
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1560	18	3	14	1595
TOTALE	1822	24	4	14	1864

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	55	1	0	0	56
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	807	12	1	5	825
TOTALE	862	13	1	5	881

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totali
CASSAZIONISTI	207	5	1	0	213
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	753	6	2	9	770
TOTALE	960	11	3	9	983

	Uomini	Donne	Totali
PRATICANTI SEMPLICI	117	166	283
PRATICANTI ABILITATI	138	239	377
TOTALE	255	405	660

	Uomini	Donne	Totali
ISCRITTI	1238	1286	2524

Studi Associati	Società tra Professionisti
32	1