



LA VOCE dell'**AGORA**



Periodico di attualità, informazione e aggiornamento dei Palazzi di Giustizia del Piemonte

Depenalizzazione di fatto e tutela della persona offesa

di **Tommaso Servetto**

La nostra Costituzione all'art. 112 recita: "Il pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale".

Pietra miliare del nostro ordinamento penalistico questo principio mira a garantire qualsiasi cittadino, vittima di un reato, di vedere punito il colpevole e vedersi risarcire il danno causato dal reato.

L'obbligo dell'azione penale svisciva il noto aforisma secondo cui: "la legge si applica ai nemici e si interpreta per gli amici" poiché nel rispetto dell'obbligo impostogli, non dalla legge, ma dalla legge delle leggi il Pubblico Ministero è costretto a fare un processo ogniqualvolta si trovi in presenza di un reato.

Ma proprio qui sta il nodo della questione perché spesso è una va-

lutazione soggettiva quella di ritenere integrato o meno un reato e tale valutazione soggettiva spesso diventa una valutazione di comodo.

Mi spiego meglio. È ovvio che di fronte ad un reato di rilievo come l'omicidio o la rapina non si discute se esista un reato ma solo su chi ne sia l'autore. Per contro vi è una grande serie di condotte umane che stanno al confine tra l'illecito civile e l'illecito penale; si pensi alla truffa, all'appropriazione indebita, all'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, all'invasione di terreni ed edifici, alla violenza privata, e la indicazione potrebbe essere lunga, specie nei reati contro il patrimonio, dove certamente esiste un illecito civile e molto sovente, cumulativamente, anche quello penale.

Sempre più spesso il

cittadino denunciante si vede archiviare la propria denuncia, senza un minimo di istruttoria, proprio con la motivazione che nei fatti denunciati emerge unicamente un illecito civile, tutelabile davanti al Giudice civile, e gli stessi non integrano alcun reato. Una soluzione veloce, una depenalizzazione di fatto.

Niente di grave, il cittadino si rivolgerà ad un avvocato, spenderà qualche migliaio di euro, inizierà un processo civile e di lì a qualche anno (tra i 5 ed i 10) troverà un Giudice che tutelerà il suo diritto condannando la controparte a pagare il danno.

Il cittadino avrà certo la soddisfazione della giustizia e non importa se chi deve pagare nel frattempo si è spogliato di ogni bene per rendersi patrimonialmente non

aggredibile perché si può fare una nuova causa, spendendo la solita manciata di euro, per fare dichiarare nulla o simulata la vendita e nel giro di un'altra decina di anni quei beni spariti si potranno pignorare se si ha la fortuna di ritrovarli.

Va tutto bene ma per ottenere giustizia non si dovrebbe sperare nella fortuna (sia di trovare i beni che di sopravvivere fino alla fine dei processi)

perché la Giustizia (quella con la G maiuscola) non è e non può essere assimilata alla lotteria; e poi manca comunque un pezzo perché si era detto che la vittima del reato ha diritto al risarcimento del danno ma ha anche diritto di vedere la punizione del colpevole.

È ben vero che le Procure sono inondate di fascicoli ed i Pubblici Ministeri devono essere abili nuotatori per galleggiare ma, a mio avviso, quando c'è una persona offesa che lamenta un reato ai suoi danni quel fascicolo deve fungere da salvagente, nel senso più pieno del termine, perché il cittadino onesto deve credere nella giustizia e quello furbo la deve temere.

Troppo spesso si assiste, in specie nei reati di tipo patrimoniale, al senso di impunità dei "furbetti" che sanno di rischiare poco o niente dalla giustizia e l'avvocato che assiste la persona offesa non può che manifestare il suo senso di impotenza al proprio assistito.

In conclusione si potrebbe proporre di dare più spazio, per indagare, ai reati dove c'è una persona offesa privilegiandola rispetto a quelli dove una persona offesa non c'è perché mi rendo conto, e già il mio saggio nonno me lo insegnava, che "un batoc a peul nen serve due cloche" (un batocchio non può servire a due campane).

ANNO VI
N. 5 - DICEMBRE 2016
In questo numero

■ Penale

■ Deontologia e responsabilità professionale **Pagina 2**

■ Procedimento di prevenzione **Pagina 3**

■ Civile

■ Diritto di famiglia **Pagina 4**

Il Comitato di Redazione augura a Voi tutti un Sereno Natale ed un 2017 ricco di soddisfazioni

Raduno dei
Babbi Natale
organizzato
da FORMA,
la Fondazione
dell'Ospedale
Infantile
Regina
Margherita
Onlus di Torino



Una donazione o il nostro 5 per mille donano un sorriso ai bimbi del Regina Margherita e ci riempiono il cuore di gioia. www.fondazioneforma.it C.F.: 97661140018

**FALSO AVVOCATO:
E' TRUFFA
E NON ESERCIZIO ABUSIVO
DELLA PROFESSIONE****Cass. Pen., Sez. II,
sent. 19/09/2016 n. 38752**

La tutela apprestata dall'art. 348 c.p. riguarda solo gli atti riservati in via esclusiva ad una determinata professione, propri o tipici della stessa. Nella fattispecie, un soggetto, prospettando falsamente la propria qualità di avvocato (qualità rassicurante circa il buon esito delle verifiche), si era fatto consegnare una somma di denaro a titolo di compenso per condurre accertamenti presso Equitalia: attività che non rientra in quelle tipiche della professione di avvocato, pertanto non può parlarsi di esercizio abusivo della professione bensì di truffa.

**INDAGINI DIFENSIVE:
LEGITTIMAZIONE 'LIMITATA'
PER IL PRATICANTE AVVOCATO****Cass. Pen., Sez. III,
sent. 16/09/2016 n. 25431**

L'articolo 391 bis c.p.p. chiarisce che tra i soggetti abilitati allo svolgimento delle investigazioni difensive ci siano "il difensore" ed "il sostituto di questo".

Tuttavia, le indagini difensive di cui agli artt. 391 bis e 391 ter c.p.p., se raccolte dal **praticante abilitato** (la cui abilitazione vale solo per le cause pendenti innanzi al Giudice di Pace ed al Tribunale in composizione monocratica in citazione diretta ex art. 550 c.p.p.), sono radicalmente inutilizzabili nell'ambito di un procedimento di competenza del Tribunale in composizione collegiale, sebbene il praticante sia stato espressamente delegato dal suo *dominus* avvocato.

Pertanto, ai sensi degli articoli 391 bis e seguenti del codice di rito, il "sostituto" deve avere la medesima abilitazione professionale dell'avvocato che ha ricevuto l'incarico e che lo ha delegato a svolgerlo.

**LA DOLOSA ASTENSIONE
DALL'ATTIVITA' PROCESSUALE
E' REATO
SE DANNEGGIA IL CLIENTE****Cass. Pen., Sez. VI,
sent. 24/05/2016 n. 27394**

Il reato di infedele patrocinio (art. 380 c.p.) si realizza ogniqualvolta, in pendenza di un procedimento davanti all'autorità giudiziaria, il difensore elude i doveri professionali stabiliti per fini di giustizia a tutela della parte assistita e con la propria condotta arreca un nocumento concreto agli interessi della parte medesima.

La Suprema Corte spiega che l'infedeltà è un concetto normativo i cui parametri e criteri valutativi devono essere ricercati nella normativa extrapenale di riferimento (cioè nei codici deontologici, nei codici di comportamento delle associazioni professionali nonché nelle prassi professionali) e che non deve essere valutata con riferimento al mandato ricevuto, quanto piuttosto ai *doveri di correttezza professionale*.

Nella fattispecie si discuteva di omissioni ed assenze del difensore che, dopo essere comparso alla prima udienza, non si è più reso partecipe al processo, omettendo anche di depositare l'atto di citazione dei testi, con conseguente decadenza dalla prova testimoniale.

La Suprema Corte ha stabilito che la "dolosa astensione dall'attività processuale" può essere considerata condotta infedele nel momento in cui produca conseguenze negative per la parte (omessa produzione di mezzi di prova, scadenza di un termine, omessa costituzione in giudizio).

**L'AVVOCATO RISARCISCE
'DI TASCA PROPRIA' IL CLIENTE
PER LA TARDIVA PROPOSIZIONE
DELL'APPELLO****Cass. Civile, Sez. III,
sent. 15/06/2016 n. 12280**

In caso di tardiva proposizione dell'appello avverso sentenza di condanna a pena detentiva, l'avvocato è tenuto a risarcire il danno non patrimoniale cagionato al proprio assistito; tale pregiudizio non è da liquidarsi applicando la disciplina prevista per la riparazione da ingiusta detenzione, bensì secondo un criterio equitativo.

Peraltro la Corte di cassazione ha statuito che l'avvocato che ha commesso l'errore non possa rivalersi sull'assicurazione professionale poiché il pregiudizio provocato è di natura non patrimoniale. Nella fattispecie, il cliente subiva 14 mesi in più di carcere rispetto alla pena ottenuta da altri coimputati per lo stesso reato che si erano visti abbattere il periodo detentivo.

**L'AVVOCATO MALATO
NON HA L'OBLIGO
DI NOMINARE UN SOSTITUTO,
NEPPURE NEI GIUDIZI
CAMERALI DI APPELLO
CONSEQUENTI AD ABBREVIATO****Cass. Pen., Sez. Unite,
sent. 3/10/2016 n. 41432**

Non ha l'onere di designare un sostituto processuale o di indicare le ragioni dell'omessa nomina l'avvocato difensore che non può partecipare all'udienza a causa di serie ragioni di salute o per via di altro evento non prevedibile o evitabile, laddove comprovati da idonea documentazione (*"l'impedimento dovrà essere giustificato da circostanze improvvise e assolutamente imprevedibili, tali da impedire anche la tempestiva nomina di un sostituto che possa essere sufficientemente edotto circa la vicenda in questione"*).

In tale situazione, il provvedimento di rigetto dell'istanza di differimento dell'udienza sarebbe illegittimo.

Ciò anche laddove tale situazione si verifici nei procedimenti camerali disciplinati dall'art. 127 c.p.p. e in particolare nel giudizio camerale di appello a seguito di rito abbreviato ex art. 599 c.p.p.

**COME FARSI PAGARE DAL CLIENTE
E CHI PAGA IL DOMICILIATARIO****Cass. Civ., Sez. VI,
ord. 16/09/2016 n. 18264
Cass. Civ., Sez. II,
sent. 30/09/2016 n. 19416**

Ultimamente aumenta la fatica quotidiana che l'avvocato deve compiere, in concreto, per riuscire ad ottenere il pagamento della parcella dai propri assistiti.

Con l'ordinanza 18264/2016 la Corte ha chiarito che per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio Assistito, l'avvocato -dopo la decisione della causa- può, a sua scelta, rivolgersi all'Ufficio Giudiziario di merito avanti al quale ha svolto la propria attività professionale (ai sensi del d.lgs. 150/2011), oppure adire il Giudice territorialmente competente per l'emissione del decreto ingiuntivo ex art. 637 c.p.c., non essendo stata tale norma abrogata tacitamente.

L'avvocato che intende ottenere il pagamento delle proprie spettanze pertanto può:

1) richiedere l'emissione del decreto ingiuntivo all'autorità giudiziaria competente situata dove risiede il cliente;

2) adire in via monitoria "l'autorità giudiziaria del luogo che ha deciso la causa alla quale il credito si riferisce";

3) depositare il ricorso per decreto ingiuntivo presso l'Autorità Giudiziaria del luogo dove ha sede il Consiglio dell'Ordine al quale è iscritto.

Altra situazione foriera di problemi è

quella che si profila allorché il collega domiciliatario richiede il pagamento del compenso per l'attività svolta a favore del cliente comune.

Secondo la Corte (sent. 19416/2016) per individuare il soggetto tenuto al pagamento è necessario stabilire in concreto se il mandato di patrocinio provenga dalla stessa parte rappresentata in giudizio ovvero da altro soggetto quale ad esempio il difensore "dominus" al quale la parte si è personalmente rivolta al fine di conferire il mandato professionale di patrocinio.

Quando la parte ha inteso "intrattenere un rapporto di clientela unicamente con il professionista che già conosceva" conferendo all'avvocato dell'altro Foro solo la procura tecnica necessaria per l'espletamento dell'attività di rappresentanza giudiziaria, non è tenuta a corrispondere alcun compenso al domiciliatario gravando tale onere esclusivamente sul difensore dominus (ipotesi in cui è l'avvocato che "ha individuato e contattato il legale del Foro della causa" e pertanto il mandato di patrocinio non proviene dalla parte bensì dall'avvocato).

Diverso è, invece, il caso in cui sia la parte a conferire direttamente ad entrambi i difensori il mandato di patrocinio con i quali intrattiene rapporti di clientela oltre che la procura ad litem: solo in tale caso è la parte in via esclusiva ad essere tenuta al pagamento del compenso del domiciliatario.

**ABUSO DEL PROCESSO
L'AVVOCATO PAGA 20.000,00 €****Cass. Civ., Sez. III,
sent. 29/09/2016 n. 19285**

La Corte rileva che, per valutare la sussistenza dell'abuso del processo con riferimento all'impugnazione (e le conseguenze che ne derivano) è necessario raffrontare il provvedimento impugnato con l'atto di impugnazione.

Sussiste l'abuso con colpa grave o mala fede allorché:

1. l'atto di impugnazione ripropone testualmente quanto sottoposto all'attenzione del Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato senza rapportarsi in modo specifico alle risposte che il Giudice ha dato per confutare la tesi difensiva proposta;

2. l'atto impugnativo travisa il contenuto chiaro ed evidente del provvedimento impugnato attribuendogli un contenuto diverso per giustificare la sua tesi di impugnante;

3. l'impugnazione viene utilizzata con una funzione diversa da quella attribuita dal legislatore come nel caso in cui venga presentata un'impugnazione di merito avanti ad un Giudice di legittimità.

Costituisce infine elemento generale di mala fede o colpa grave sostenere una tesi difensiva giuridicamente inconsistente.

Nella fattispecie, i Giudici di legittimità hanno ritenuto che il ricorso presentato costituisca un'ipotesi di abuso "integrando un ingiustificato aggravamento del sistema giurisdizionale suscitando un inutile spreco di tempo e di energia da parte del suddetto sistema" e che, pertanto, il ricorrente fosse meritevole di sanzione ex art. 96 III c. c.p.c. quantificata in € 20.000,00.

Peraltro la Corte ha specificato che le **ipotesi di abuso si riflettono sulla responsabilità del difensore nel caso in cui si accerti che sia stato il legale ad avere operato le scelte abusive**.

In buona sostanza la sanzione irrogata ai sensi dell'art. 96 c. 3° c.p.c., si configura come "una fattispecie di sanzione per via indiretta alla parte tecnica" per una non corretta utilizzazione dello strumento processuale.

Data la delicatezza della questione e le ripercussioni in tema di responsabilità professionale, appare opportuno che l'Assistito sia reso edotto per iscritto dei rischi connessi all'adozione di tecnica difensiva che potrebbe astrattamente concretare un abuso del processo affinché provveda, per iscritto, ad autorizzare l'attività difensiva assumendosi ogni rischio conseguente.

Provvedimento giudiziario o di polizia?

di Flavio Campagna

L'impressione che si ha quando si difende nel procedimento di prevenzione è quella di trovarsi di fronte ad un istituto pensato apposta per rimediare ai "difetti" (per qualcuno pastoie) del processo penale.

In altre parole, visto che con le regole del giusto processo si fa fatica ad "assicurare i colpevoli alla giustizia", considerato che in fondo non è in gioco la libertà della persona, ma "solo" una limitazione di alcuni suoi diritti, e nella peggiore delle ipotesi quello che subisce l'aggressione più incisiva è il diritto di proprietà, non v'è motivo per "scomodare" i principi basilari del processo penale con il "rischio" di giurisdizionalizzare anche il procedimento di prevenzione (esigenza invece irrinunciabile come spiega chiaramente Nando Brizzi su questa rivista).

Le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti di portata affittiva che limitano la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti o incidono pesantemente in via definitiva sul diritto di proprietà (Corte Cost. n.93 del 2010).

La persona destinataria di una misura di prevenzione potrà trovarsi sot-

toposta a controlli notturni presso la propria abitazione (anche quotidiani); non potrà allontanarsi dalla propria dimora senza preventivo avviso; dovrà guardarsi dalle persone che frequenta (e sperare che non siano pregiudicati ovvero nella sua stessa condizione); se non lavora deve cercare di farlo nel più breve tempo possibile e le verrà tolta la patente di guida per tutto il periodo di sottoposizione ed anche per i tre anni successivi senza possibilità di validi rimedi giurisdizionali (Cass. Civ. S.U., 14.5.2014 n.10406).

Se poi ha la "sventura" di possedere qualcosa, sarà privato anche di questo e spesso in via anticipata rispetto alla celebrazione di un pur "sommario" procedimento di prevenzione.

Le conseguenze delle misure di prevenzione sul proposto e sui suoi familiari sono, in altre parole, drammatiche. Vengono catapultati in una dimensione di vita che ne stravolge l'esistenza, privandoli non raramente delle risorse necessarie per il proprio sostentamento. L'ansia che ne consegue, l'incertezza per il destino proprio e dei familiari, la sensazione di essere entrati in un tunnel di cui non si vede l'uscita, non è per nulla diversa da quella di chi viene privato della libertà in ra-

gione dell'accertamento delle sue responsabilità penali.

Sul piano affittivo gli strumenti con i quali il nostro Ordinamento reagisce di fronte al colpevole e di fronte al pericoloso non sono così diversi da meritare la totale difformità sul piano delle regole che si devono seguire per accertare i presupposti di fatto che ne legittimano l'utilizzo.

In altre parole, il fatto che nel procedimento di prevenzione il soggetto non venga ritenuto "colpevole" o "non colpevole" in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma "pericoloso" o "non pericoloso" in rapporto al suo precedente agire elevato ad indice rivelatore della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale, costituzionale o economico, non autorizza il giudice della prevenzione alla celebrazione di un procedimento che non abbia le necessarie garanzie, soprattutto di serietà probatoria (Cass. Pen., sez. I, 17.7.2015 n. 31209).

Non può essergli consentita la valutazione autonoma di fatti di reato per cui non vi sia stato alcun accertamento di responsabilità nemmeno temporaneo (cautelare o di primo grado) se non all'interno delle garanzie che limitano il libero convincimento del giudice di cognizione; invece, spesso accade che il giudizio di pericolosità si fondi sulla sola attività di indagine della polizia giudiziaria al punto da giungere ad anticipazioni di giudizi sulla responsabilità penale del proposto al di fuori di ogni regola del rito accusatorio.

Quella fastidiosa impressione di cui ho parlato all'inizio del mio articolo merita una più ampia riflessione da parte di tutti gli operatori del diritto in quanto deve essere una pretesa inderogabile quella di vedere applicati e rispettati anche nel procedimento di prevenzione i principi del giusto processo.

"Il giudice è il diritto fatto uomo; solo da questo uomo io posso attendermi nella vita pratica quella tutela che in astratto la legge mi promette: solo se questo uomo saprà pronunciare a mio favore la parola della giustizia, potrò accorgermi che il diritto non è un'ombra vana" (Piero Calamandrei).

Il rispetto delle garanzie del processo

di Ferdinando Brizzi

A chiunque frequenti le aule giudiziarie, ed in particolare quelle destinate allo svolgimento dei procedimenti di prevenzione, può essere capitato di sentirsi rispondere dal Giudicante, laddove venga invocato il rispetto dei basilari principi del processo penale, che, in realtà, quello di prevenzione è un procedimento diverso, semplificato, dove non vige il rispetto delle regole del processo penale.

Ad esempio, laddove di fronte al Tribunale di prevenzione si proceda all'assunzione di un testimone che rischi di rendere dichiarazioni autoindizianti, e lo stesso difensore del proposto invochi, a tutela del teste, che si proceda con l'assistenza di un avvocato, può accadere di vedersi respinta l'istanza, con la motivazione che ciò non sarebbe previsto dal cd. codice antimafia.

Sia consentito dissentire con forza da tale opinare, che, riducendo le regole del giusto processo a mero orpello, rischia di mortificare il procedimento di prevenzione, così accrescendo la sensazione che esso costituisce una sorta di scappatoia per sfuggire alle regole del processo ordinario.

Indicazioni nettamente contrarie a questa preoccupante deriva vengono invece dal Supremo collegio, Cass. pen. Sez. I, s. 27147 del 1 luglio 2016.

Nella sentenza viene rammentato che, mentre nessuna disposizione di legge disciplina l'attività d'indagine in sede di prevenzione, dal che può desumersi che l'ordinamento giuridico conferisce ai titolari dell'azione di prevenzione ampia autonomia operativa e libertà di forme nella raccolta di dati informativi, compresa la possibilità di escutere fonti dichiarative, sussistono tuttavia i limiti, coesenziali al sistema ed ai principi dello Stato di diritto, del rispetto della persona e delle prescrizioni del codice di procedura penale sulle prove illegali (perché acquisite in violazione di espressi divieti imposti dalla legge), secondo la previsione generale di cui all'art. 191 cod. proc. pen., il cui impiego è interdetto per qualsiasi tipo di procedimento, compreso quello finalizzato all'applicazione delle misure di prevenzione.

I giudici di legittimità richiamano i propri autorevoli precedenti in tal senso: sia in tema di intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento di cognizione che con riferimento a dichiarazioni accusatorie indirette, rese in violazione dell'art. 195 cod. proc. pen., comma settimo, quando la fonte conoscitiva sia non identificata, né identificabile.

La sentenza recepisce in tal modo quello che è ormai il consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, secondo cui il procedimento di prevenzione ha natura giurisdizionale e rientra nel settore penale.

Varie sentenze richiamano espressamente il principio di "giurisdizionalizzazione" del procedimento di prevenzione cristallizzando l'estensione ad esso di istituti tipici del processo penale (quali l'obbligo di rimessione degli atti a sezione della stessa Corte diversa da quella che ha emesso il decreto annullato ai sensi dall'art. 623 c.p.p., comma 1, lett. c); l'applicazione del principio di correlazione tra contestazione e pronuncia previsto dall'art. 521 c.p.p.; l'obbligo di preventiva contestazione dell'addebito nell'avviso di convocazione.

Questa premessa ha consentito al Supremo collegio di affermare che la "giurisdizionalizzazione" del procedimento di prevenzione legittima la conclusione che il principio fondamentale di terzietà ed imparzialità del giudice, stabilito dall'art. 111 Cost., comma 2, alla cui attuazione sono finalizzate le disposizioni sulla incompatibilità e ricusazione del giudice, debba trovare applicazione anche nell'ambito del rito che disciplina l'irrogazione delle misure di prevenzione.

Questo orientamento risulta inoltre essere in linea con i principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con riferimento alle misure di prevenzione previste dall'ordinamento italiano. Secondo la suddetta CEDU infatti l'art. 6, par. 1 (che enuclea tra i diritti del processo equitativo anche quello di farsi giudicare da un giudice imparziale) della Convenzione si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione, tenuto conto in particolare del loro oggetto "patrimoniale" (tra tante, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02, 28 ottobre 2004).

Ne consegue che anche il giudice chiamato ad assumere il provvedimento decisorio nel procedimento di prevenzione può essere ricusato, allorché in altro procedimento di prevenzione abbia espresso una valutazione di merito sullo stesso fatto e che abbia riguardato il medesimo soggetto.



Notiziario bimestrale di informazione giuridica locale registrato presso il Tribunale di Torino n. 5408 del 23/06/2000

Publicato on-line sul sito web: www.legalitorino.it

Redazione: Studio Legale Servetto Peyra Pavarini e Associati
Piazza Statuto 14, 10122 Torino
e-mail: info@legalitorino.it

Stampa: CASTELLO S.R.L. - Via Regio Parco 91 Settimo Torinese

Editore Tommaso Servetto

Direttore Responsabile Paola Zanolli

Caporedattore Roberta Maccia

Comitato di Redazione

Flavio Campagna - Marino Careglio - Chiara Cagno
Alessia De Cristofaro - Roberto Giordano
Giulia Elena Mondino - Paolo Pavarini
Laura Peyra - Cristina Zaccaria

Corrispondenti locali

Anna Binelli - Claudio Bossi - Barbara Gaetano
Marco Ivaldi - Marco Marchioni - Nilo Rebecchi
Marco Romanello - Massimiliano Sfolcini
Massimiliano Vallosio

Tutti i diritti riservati a 'La Voce dell'Agorà'

Il Diritto di famiglia e la Giurisprudenza

a cura di Chiara Cogno

Recente Giurisprudenza in materia di diritto di famiglia ha introdotto interessanti e rilevanti novità meritevoli di attenzione.

DIVORZIO RAPIDO GIA' ALLA PRIMA UDIENZA

Trib. Roma, sent. 17/07/2016

E' risaputo che una causa di divorzio può durare molto tempo, specie quando sono in discussione questioni economiche come l'assegno di mantenimento o l'affidamento dei figli; tuttavia, si sta aprendo ora un nuovo filone interpretativo che consente di **ottenere, in una sola udienza, la sentenza di divorzio**, salvo poi proseguire il giudizio per tutte le altre questioni rimaste sospese. Già da tempo i Tribunali di Milano e Torino consentono alle parti di richiedere la pronuncia della sentenza sullo status di divorzio alla prima udienza, successiva a quella presidenziale. La causa proseguirà poi per regolare gli altri aspetti economici e l'esercizio della responsabilità genitoriale, avendo però le parti già raggiunto lo stato civile di divorziati. Con **sentenza in data 17 luglio 2016 il Tribunale di Roma** va oltre, e rileva come **nel procedimento di divorzio è ammissibile l'emissione di sentenza non definitiva di cessazione degli effetti civili del matrimonio già all'esito dell'udienza presidenziale**, previa rinuncia dei difensori delle parti al deposito delle memorie previste dall'art. 4, comma 10, L. n. 898/1970, qualora con i provvedimenti temporanei il Presidente, in accoglimento della concorde richiesta delle parti, nomini se stesso giudice istruttore, tenga contestualmente udienza di prima comparizione e rimetta la decisione al Collegio sullo status. Tale nuovo orientamento appare in linea con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, cristallizzato nell'art. 111 della Costituzione, che impone di scegliere opzioni ermeneutiche che, nel rispetto dei pari principi di rango costituzionale di imparzialità, garanzia del contraddittorio, piena tutela del diritto di difesa, consentano di fornire risposte giudiziarie più rapide. Nella sostanza, il percorso interpretativo parte dall'articolo 4 della legge sul divorzio (la n. 898/1970), secondo il quale, all'esito della udienza presidenziale, si assegnano alle parti due diversi termini per completare l'attività difensiva - sul presupposto che quella svolta nella fase presidenziale sia soprattutto orientata all'emissione dei provvedimenti provvisori ed urgenti.

FIGLI AFFIDATI AL PAPA'

Trib. Milano, decreto 19/10/2016

In caso di separazione, non è detto che i figli debbano essere affidati, con preferenza, alla madre e non al padre. E' quanto stabilito dal **Tribunale di Milano con decreto in data 19 ottobre 2016**, per il quale, in caso di conflitto tra i genitori in ordine al prevalente collocamento dei figli, il principio da seguire è il superiore interesse del minore non potendo, al contrario, trovare applicazione il cosiddetto "principio della maternal preference" (preferenza per il collocamento presso la madre). Se sino ad oggi, su indicazioni della Cassazione, nella scelta del miglior genitore per il collocamento del figlio minore doveva preferirsi la madre, secondo la pronuncia in commento bisogna invece valutare caso per caso. Dunque, si parte da una impostazione di pari condivisione genitoriale: se il giudice ritiene di preferire la madre rispetto al padre è perché quest'ultimo deve essere ritenuto non adeguato e non perché la prima debba essere ritenuta «superiore» sulla base di un non meglio precisato ordine naturale delle cose. Precisa infatti il Tribunale che, oltre a non

essere previsto negli articoli 337-ter e ss. del codice civile, tale principio è in contrasto con la ratio della legge 54 del 2006 che ha introdotto l'affidamento condiviso. Infatti, proprio tale ultima normativa è incentrata sui principi di piena bigenitorialità e di parità genitoriale, con conseguente abbandono del criterio della preferenza del collocamento presso la madre.

CONDANNA A 30.000 EURO PER IL GENITORE CHE DENIGRA L'ALTRO

**Trib. Roma,
sent. 11/10/2016 n. 18799**

Sempre improntata al principio della bigenitorialità è la **sentenza n. 18799 pronunciata in data 11 ottobre 2016 dal Tribunale di Roma**, che, chiamato a pronunciarsi sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio, **ha sanzionato d'ufficio la madre**, ai sensi dell'art. 709 ter del codice di procedura civile, condannandola ad un risarcimento del danno ammontante ad € 30.000/00 a favore del padre, **per aver ostacolato il funzionamento dell'affido condiviso con atteggiamenti sminuenti e denigratori della figura paterna**. In particolare, nel caso trattato dal Tribunale di Roma, è stato dimostrato che la madre, che aveva l'affidamento del minore, non ha cercato di riavvicinare il figlio al padre *"risanandone il rapporto nella direzione di un sano e doveroso recupero necessario per la crescita equilibrata del minore, ma al contrario ha continuato a palesare la sua disapprovazione in termini screditanti nei confronti del marito"*. Precisa ancora il Tribunale che la tutela della bigenitorialità, cui è improntato lo stesso affido condiviso, postula il necessario superamento delle mutilazioni affettive del minore da parte del genitore per costui maggiormente referenziale nei confronti dell'altro, genitore su cui grava l'onere di attivarsi al fine di consentire il giusto recupero del ruolo paterno da parte del figlio, spingendolo verso il padre e recuperandone la positività della figura e del ruolo. Il regime sanzionatorio previsto dall'art. 709 ter c.p.c. è stato ritenuto dal Tribunale lo strumento più consono alla fattispecie, come ammonizione, per dissuadere la donna dal proseguire nelle sue condotte.

IL COMODATO AL FIGLIO SI ESTENDE ALLA NUORA

**Cass. Civile, Sez. III,
sent. 25/10/2016 n. 2016**

Nell'ipotesi in cui un genitore conceda un immobile in comodato gratuito al figlio ed alla di lui famiglia, si presume che il comodato sia stipulato per le esigenze del nucleo familiare. Pertanto, in caso di separazione consensuale dei coniugi non si determina automaticamente il rilascio del bene da parte del coniuge, collocatario dei figli, a cui questo sia stato assegnato. E' questo il principio ribadito dalla **Corte di Cassazione** con la sentenza n. 21467/2016. Per la Corte, infatti, qualora non sia diversamente previsto, vige la presunzione che il comodato sia concesso per un termine implicitamente correlato alle esigenze abitative della famiglia. Nel caso in esame, a seguito della separazione consensuale, la casa coniugale, concessa in comodato al figlio, veniva assegnata alla nuora, presso la quale erano "collocati" i due figli. Successivamente, a seguito di presunti "dissapori" ed al bisogno urgente e imprevisto, entrambi non provati, scaturiva l'esigenza di riottenere la disponibilità dell'appartamento e pertanto veniva comunicata alla nuora la volontà di revocare il comodato. Per la Cassazione, trattandosi di un comodato destinato a durare quanto sarebbero durate le necessità abitative della famiglia, non po-

teva essere revocato. In particolare, precisa la Corte, *ove il comodato di un bene immobile sia stato stipulato senza limiti di durata o in via di formazione, si versa nell'ipotesi del comodato a tempo indeterminato, caratterizzato dalla non prevedibilità del momento in cui la destinazione del bene verrà a cessare"*.

SPESE STRAORDINARIE PER I FIGLI SOLO CON LO SCONTRINO

**Corte di Cassazione,
20 ottobre 2016, n. 21241**

Nuovo intervento della Corte di Cassazione in materia di mantenimento dei figli e pagamento delle spese straordinarie.

Con la pronuncia indicata i giudici di legittimità hanno fornito importanti chiarimenti specificando che:

1) il provvedimento con cui in sede di separazione viene stabilito che il genitore presso il quale il figlio non dimora abitualmente è tenuto al pagamento pro quota delle spese straordinarie, è titolo esecutivo solo se il genitore creditore allega all'atto di precetto la documentazione giustificativa degli esborsi.

2) E' con l'atto di precetto che il debitore deve essere posto in condizione di poter verificare se il pagamento delle somme richieste è corretto o meno.

3) La produzione dei documenti giustificativi degli esborsi nel giudizio di opposizione a precetto o all'esecuzione instaurata dal genitore debitore non sana l'efficacia dell'atto di precetto.

UN DIAMANTE E' PER SEMPRE. UN PICASSO NO.

**Cass. Civ., Sez. II,
sent. 19/09/2016 n. 18280**

Con la sentenza n. 18280 in data 19/09/2016 la Corte di Cassazione ha condannato una donna a restituire all'ex fidanzato uno soltanto dei regali ricevuti durante la relazione, nella specie un quadro di Picasso, in quanto di valore troppo elevato per essere considerato un regalo. La Corte precisa infatti che per stabilire quali doni debbano considerarsi regali, e dunque non da restituire qualora la relazione venga meno, occorre fare riferimento al **valore del regalo**, che a sua volta deve essere **commisurato alla condizione economica dell'autore del dono, all'uso ed ai costumi propri di una determinata occasione da valutarsi anche in base ai rapporti esistenti fra le parti ed alla posizione sociale**. Secondo la Cassazione, la liberalità d'uso, ovvero i regali fatti per le consuete occasioni, non costituisce donazione in senso stretto e perciò non è soggetta alla forma propria di questa. Tali liberalità trovano fondamento negli usi invalsi a seguito dell'osservanza di un certo comportamento nel tempo, e dunque di regola in occasione di quelle festività, ricorrenze, occasioni celebrative che inducono comunemente a elargizioni, soprattutto in considerazione dei legami esistenti tra le parti. Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha confermato quanto stabilito dal giudice del merito, ovvero che non ci fosse correlazione tra il valore inusitato del quadro, peraltro regalato unitamente ad un brillante di tredici carati, e l'abitudine dell'uomo ad elargire regali costosi in occasione di ricorrenze. Lo sforzo economico rappresentato dal quadro di Picasso non era di routine, ma volto solo ad ottenere il perdono a fronte di un comportamento incongruo. Il quadro va dunque restituito.