



# LA VOCE dell'**AGORA**



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

## Trasformiamo l'Italia in un grande carcere

di Tommaso Servetto

• Il diritto di ogni persona alla vita è protetto dalla legge.

• Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata... in un tempo ragionevole (art. 2 e 6 convenzione dei diritti dell'uomo).

• Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27 della Costituzione).

Principi di civiltà giuridica e sociale che devono essere sembrati delle cretinate al nostro legislatore che nell'ultimo periodo si è divertito a sbriciolarli.

Basta! Non se ne può più. Ci stiamo imbarbando e stiamo cestinando una cultura giuridica che è stata vanto della nostra civiltà sin dall'epoca romana.

Si è cominciato qualche mese fa con la sostanziale abolizione della prescrizione del reato per decorso del tempo,

consentendo così di incarcerare una persona a distanza di 10-20 e più anni dalla commissione di un reato, dimenticando che quella persona dopo un notevole lasso di tempo verosimilmente è cambiata, maturata, coltivando interessi e ragioni di vita sociale diversi.

Mandare in carcere una persona dopo tanti anni da un fatto, non si traduce in una pena disumana? Non viola il principio di ragionevolezza del tempo in cui deve essere esaminata la causa?

Si è proseguito con l'exasperazione della legittima difesa, introducendo anche il diritto di difendere in proprio i beni ed il domicilio del titolare che li vede aggrediti anche con la pena di morte (inflitta sul campo senza processo dell'aggressore).

Il diritto alla vita di ogni persona è fatto in coriandoli e può valere meno di un pezzo di parmigiano,

magari rubato per necessità.

Tutti avranno il diritto di possedere un'arma per difendere i propri beni, ci sarà un proliferare di armi (grande festa per gli armieri) e non stupiamoci però quando lo svitato di turno impugnerà l'arma, legalmente posseduta, per sparare a casaccio su chi gli capita a tiro.

Buon ultimo, ma aspettiamoci dell'altro, è arrivato il divieto di rito abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo cioè in palese contrapposizione con una politica di processi rapidi, veloci e meno costosi.

In questo caso l'obiettivo è di evitare che chi ha commesso reati gravi punibili con l'ergastolo possa beneficiare della riduzione della pena determinata dalla scelta del rito. In galera e si butti la chiave, tanto non servirà più.

Ma a che serve la rieducazione di un soggetto che tanto non uscirà più

**ANNO IX**

**N. 2 - APRILE 2019**

In questo numero

### ■ Penale

■ Corte Costituzionale e droga **Pagina 2**

■ Massime **Pagina 2**

■ Pena per i corrotti **Pagina 3**

■ Cliente e avvocato **Pagina 3**

### ■ Civile

■ Il minore può cambiare sesso **Pagina 4**

■ Massime **Pagina 4**

dal carcere? Una pena che non lasci spazio al ravvedimento non è disumana?

Un animale tenuto in gabbia per sempre sconcerta gli animalisti, ma per un uomo diventa normale.

Mi verrebbe l'idea di costruire un grande muro intorno all'Italia trasformandola in un grande carcere così si risolve anche il problema dell'immigrazione perché nessuno verrebbe più a bussare alla

porta del carcere.

Ma al bando ogni facile ironia, fermiamoci un attimo, pensiamo dove stiamo andando, la vendetta non è il frutto della civiltà ma della barbarie che è una vera disgrazia. Fermiamoci perché, mi insegnava mio nonno che "Le disgrassie son coma le cirese, apres a una ai na ven sent" (Le disgrazie sono come le ciliegie, dopo una ne vengono cento).

## Deontologia e marketing: due mondi a confronto

di Flavio Campagna

Come conciliare gli obiettivi del marketing con le regole deontologiche è un tema allo stesso tempo affascinante e complesso, tra nuovi assetti economici e società mediatica che tutto rapidamente fagocita e consuma.

La modernità offre rivoluzionari strumenti di comunicazione che ormai nessun professionista può fare a meno di utilizzare, tanto più se di comunicazione scritta o anche solo verbale quel professionista vive.

L'ampia disponibilità di mezzi e tecnologie sempre più avanzate ha un impatto sicuramente diverso rispetto ai tradizionali strumenti di informazione. E ciò per la vastità di relazioni, contatti e visibilità che può consentire la fruizione di universi virtuali e digitali.

Si è reso quindi necessario, in tema di pubblicità informativa, adeguare l'applicazione pratica dei precetti deontologici fondamentali alle nuove problematiche insorte, in vista di un obiettivo arduo ma non impossi-

bile: ritenere la diffusione di informazioni pubblicitarie legittima anche quando, lecitamente, mira all'incremento della clientela.

La graduale rimozione dei previgenti limiti deontologici alla pubblicità informativa dell'attività dell'avvocato, imposta dall'evolversi della professione verso forme organizzative nuove, ha consentito anche ai più diffidenti di riconoscere nella comunicazione pubblicitaria un valore necessario, non più inaccettabile o solo collaterale per la promozione della propria credibilità professionale.

Le dinamiche dell'informazione pubblicitaria non possono però non contaminare l'integrità della funzione dell'avvocato, il suo decoro e la sua dignità professionale, valori che non raramente si è tentati di superare in quanto apparentemente ostacolo, in un regime di spietata concorrenza anche con soggetti non qualificati, per il raggiungimento di un'ampia e diversificata clientela.

L'avvocato può, quindi, dare informazioni sulla propria attività

professionale "con qualunque mezzo", ma nel rispetto dei limiti della trasparenza, verità, correttezza e purché l'informazione stessa non sia ingannevole, denigratoria o suggestiva.

La pubblicità non deve essere indiscriminata ed elogiativa, intrinsecamente comparativa in quanto diretta a porre in evidenza caratteri di primazia in seno alla categoria, perché incompatibile con la dignità e il decoro della professione e, soprattutto, a tutela dell'affidamento della collettività.

Una tale impostazione è chiaramente contraria ad una pubblicità selvaggia ed impone l'utilizzo di strumenti corretti per l'acquisizione della clientela che non devono essere funzionali a veicolare contenuti palesemente suggestivi e ingannevoli circa le prestazioni offerte e i costi (non è quindi consentito un messaggio pubblicitario che si fondi sulla suggestione di un'esagerata convenienza economica, fatta di prestazioni offerte gratuitamente o a prezzi simbolici e capace di

condizionare su larga scala potenziali clienti senza fornire loro corrette informazioni).

In quest'ottica vanno lette le norme del codice deontologico in materia di corretta informazione (art.35) ovvero come un passaggio importante per confermare che un equilibrio etico non è in realtà mai sacrificabile, nemmeno di fronte ad accattivanti e più remunerativi scenari economici.

Il "marchio di fabbrica" della prestazione forense è il rapporto tra cliente e avvocato che non può essere ricondotto puramente e semplicemente ad una logica di mercato.

"Certi clienti vanno dall'avvocato a confidargli i loro mali, nell'illusione che, col contagiarne lui, essi ne rimarranno subito guariti: e ne escono sorridenti e leggeri, convinti di aver riconquistato il diritto ai dormire tranquilli dal momento che hanno trovato chi si è assunto l'obbligo professionale di passare le sue notti agitate per conto loro." (Piero Calamandrei)

# La Corte Costituzionale sostituisce la pena per i fatti di non lieve entità in materia di droghe pesanti

di Marino Careglio

**Corte Cost.,  
sent. 8.03.2019 n. 40**

La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il minimo edittale (reclusione di otto anni) previsto per il delitto di cui all'art. 73, primo comma, del d.P.R., n. 309 del 1990 al quale dovrà ora sostituirsi quello più mite di sei anni di reclusione.

La Consulta, in accoglimento parziale di una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Trieste, ha rilevato che, in materia di droghe "pesanti", la differenza di ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto per la fattispecie ordinaria (otto anni di reclusione) e il massimo di pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce una eccessiva "differenza" sanzionatoria in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza (art. 3 Cost.), e con il principio di riduzione della pena (art. 27 Cost.).

La Corte ha inoltre riaffermato con tale pronuncia il proprio sindacato sul quantum di pena stabilito dal legislatore (per un approfondimento sul punto cfr. le sentenze della Consulta n. 236 del 2016 e 222 del 2018) con l'individuazione della nuova misura della pena, che può anche non essere una soluzione "costituzionalmente obbligata", ma deve essere ricavabile da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento e deve rispettare la logica della disciplina dal legislatore.

Rilevano quindi i Giudici delle leggi che la pena di sei anni di reclusione è stata più volte indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti "di confine" in materia di sostanze stupefacenti e quindi idonea a sostituirsi a quella di otto anni dichiarata illegittima: sotto tale profilo la pena di sei anni era stata stabilita quale pena minima, per i fatti non lievi in materia di droghe "pesanti", dalla legge Fini-Giovanardi, dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 32 del 2014, b) è la pena massima attualmente in vigore per i fatti di non lieve entità in materia di droghe "leggere", c) era la pena massima prevista dalla legge Fini-Giovanardi per i fatti di lieve entità aventi ad oggetto le droghe "pesanti".

## MASSIME PENALI a cura di Alessio Pergola

### PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO ANCHE NELL'IPOTESI DI GUIDA IN STATO DI EBBREZZA (art. 186, co. 2, lett. C del Codice della Strada)

**Cass. pen. Sez. IV, 09/11/2018, n. 54018**  
Con la sentenza n. 54018 del 9 novembre 2018, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato la possibilità di applicare la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., anche nell'ipotesi di guida sotto l'influenza di alcool.

I Giudici hanno affermato che, sebbene la fattispecie di cui all'art. 186, co. 2, del codice della strada configuri una ipotesi di reato in cui la situazione pericolo è sottesa alla mera condotta di porsi alla guida in stato di alterazione fisica (reato di pericolo presunto), l'offesa al bene giuridico della vita e dell'integrità personale debba essere apprezzata in concreto.

Infatti, ai fini dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p., occorre accertare che il fatto illecito non abbia generato - in concreto - una situazione pericolosa con riguardo ai beni indicati. Il giudizio sulla tenuità del fatto, dunque, può trovare applicazione anche nell'ipotesi più grave prevista dalla lettera c) dell'art. 186, comma 2, del codice della strada e toccherà al giudice di merito accertare tutte le peculiarità fattuali del caso concreto.

### AVVISO ALL'INDAGATO ANCHE SE IL PRELIEVO EMATICO È TERAPEUTICO

**Cass. Pen., Sez. IV, n. 11722/2019**

Con la sentenza indicata in epigrafe, la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che la persona sottoposta ad indagini deve essere avvisata della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel momento in cui viene sottoposto ad un prelievo ematico, tanto nell'ipotesi in cui esso abbia finalità di indagine quanto in quella in cui questo venga disposto per finalità terapeutiche ma su richiesta degli investigatori.

In altre parole, all'indagato per guida in stato di ebbrezza va reso il suddetto avviso in due casi: qualora l'esecuzione del prelievo ematico sia ri-

chiesto dalla polizia giudiziaria ex art. 186, co. 5, cod. strada ovvero nell'ipotesi in cui tale prelievo non avvenga nell'ambito degli ordinari protocolli sanitari a fini di cura della persona, ma su richiesta della polizia giudiziaria per finalità di ricerca della prova.

Tuttavia, osserva la Corte, non sussiste alcun obbligo di avviso quando siano stati gli stessi sanitari a procedere all'accertamento del tasso alcolemico in quanto necessario e funzionale alla finalità curativa ed una eventuale richiesta degli operanti di polizia giudiziaria abbia "rilievo esclusivamente marginale" poiché "sostanzialmente inutile", limitandosi a richiedere una ulteriore analisi su campione biologico già prelevato per fini di diagnosi e cura.

### SOCIAL NETWORK ED ACCESSO ABUSIVO AL SISTEMA INFORMATIVO

**Cass. Pen., Sez. V, n. 2905/2019**

La Suprema Corte di Cassazione ha ribadito il principio per cui commette il reato di cui all'art. 615-ter c.p. il soggetto che nel legittimo possesso delle credenziali di accesso al profilo Facebook dell'ex partner, utilizzi le medesime senza un consenso esplicito.

Nel caso di specie veniva condannato l'ex marito che aveva avuto accesso al profilo social della ex moglie con le credenziali a lui note prima che il rapporto si incrinasse.

Due, i passaggi degni di nota e sottolineati dalla Corte. In primo luogo, i Giudici hanno evidenziato che, anche se nel possesso legittimo delle credenziali altrui, affinché l'accesso informatico all'altrui pagina social possa ritenersi lecito è necessario che non siano ecceduti gli ambiti di misura tracciati dal titolare dello ius excludendi alios.

In secondo luogo, è stato evidenziato come la pagina personale di un social network debba essere considerata quale vero e proprio "domicilio virtuale" in cui l'individuo ha piena facoltà di esercitare il proprio diritto di escludere o limitare l'accesso di altre persone.

Eliminata in tale modo la irragionevolezza della pena minima di otto anni presente nel sistema, sarà poi compito del legislatore, sempre secondo la Corte, valutare se riconsiderare il quadro sanzionatorio previsto in materia di sostanze stupefacenti, purchè nel rispetto del principio di proporzionalità.

La Consulta ha dato in questo modo seguito al pressante monito, rimasto del tutto disatteso, inviato al legislatore in occasione della sentenza n. 179 del 2017 (già commentata in questa rivista nel numero di dicembre 2017) con la quale, seppur dichiarando inammissibile una simile questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Rovereto, aveva invitato il legislatore a riformare il trattamento sanzionatorio dei delitti in materia di sostanze stupefacenti, risanando la frattura esistente tra le pene previste dai commi 1 e 5 dell'art. 73 d.P.R. 309 del 1990.

Questo recente intervento della Corte Costituzionale, oltre ad incidere sui processi ancora in corso, comporterà la necessità di modificare le sentenze già passate in giudicato (e ancora in esecuzione) che abbiano commisurato la pena sulla base di un quadro sanzionatorio dichiarato incostituzionale. Le Sezioni unite della Corte di Cassazione (cfr. sul punto le note sentenze "Ercolano" e "Gatto") hanno ormai chiarito che lo strumento processuale attraverso il quale giungere alla ridefinizione della pena, nel caso in cui la declaratoria di incostituzionalità colpisca non il precetto ma la sanzione prevista dal legislatore per la sua violazione, è rappresentato dall'incidente di esecuzione.

Saranno quindi numerose le richieste di ridefinizione delle pene irrogate in passato in materia di droghe "pesanti" che verranno depositate presso gli Uffici giudiziari nella primavera del 2019.



**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  
Roberto Giordano - Giulia Elena Mondino  
Paolo Pavarini - Alessio Pergola - Laura Peyra  
Cristina Zaccaria

**Corrispondenti locali**

Claudio Bossi - Marco Ivaldi - Marco Marchioni  
Piermario Morra - Massimo Mussato  
Nilo Rebecchi - Marco Romanello  
Massimiliano Sfolcini - Massimiliano Vallosio

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



## La pena per i corrotti al vaglio della Corte Costituzionale?

di Paolo Pavarini

Nello scorso numero della rivista, avevamo evidenziato l'anomala situazione venutasi a creare in seguito all'entrata in vigore della legge c.d. "spazzacorrotti" per tutti coloro che, avendo patteggiato nel recente passato una pena inferiore a 4 anni di reclusione per i reati di peculato, corruzione propria nelle varie forme previste dal codice penale e concussione, confidando di poterla espiare in un regime alternativo alla detenzione, si troveranno, al momento del passaggio giudicato della sentenza a dover inevitabilmente trascorrere un periodo in carcere.

Per queste persone potrebbe giungere un'ancora di salvezza dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. In questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione in una recente sentenza (Cass. sez. VI penale n. 12541 del 14.3.2019) in cui era chiamata a decidere un ricorso per cassazione proposto nell'interesse di un imputato che aveva patteggiato per fatti di corruzione la pena di anni due mesi nove e giorni dieci di reclusione oltre alle pene accessorie inflitte dal Giudice.

In seguito all'entrata in vigore della L.3/2019, viste le oscure prospettive per il

ricorrente, la difesa depositava motivi nuovi con cui si chiedeva al Supremo Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale in riferimento alla modifica dell'art.4 bis Ordine Penitenziario, introdotta dal Legislatore, nella parte in cui non è stato previsto un regime "intertemporale", ovvero sia non si sono previste soluzioni diversificate per chi, avendo commesso il reato in recente passato, ha operato scelte processuali, senza poter prevedere le conseguenze di legge della pena inflitta o concordata.

La Suprema Corte, pur ritenendo la questione di costituzionalità proposta non rilevante ai fini del vaglio della legittimità della sentenza impugnata, si è dimostrata sensibile al problema esprimendo a chiare lettere i propri dubbi sulla conformità al dettato costituzionale della mancata previsione di un regime transitorio e sollecitando i Giudici competenti per l'esecuzione a sollevarla.

La sentenza si fonda sulla più recente giurisprudenza della CEDU, in cui i concetti di illecito penale e di pena hanno assunto una connotazione "antiformalista" e "sostanzialista" giungendo a ricomprendere il tipo, la durata, gli effetti nonché le

modalità della sanzione o misura imposta e si ritiene che, nel rispetto del "principio dell'affidamento del consociato circa la prevedibilità della sanzione penale", insito nell'art. 7 Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo, una legge successiva al fatto per cui è prevista una sanzione penale non possa comportare effetti peggiorativi sia riguardo all'entità della pena irrogabile sia riguardo alle modalità della sua esecuzione.

In buona sostanza, secondo la Cassazione, la mancata previsione di una disciplina transitoria potrebbe violare l'art. 7 Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo e, dunque, l'art. 117 Costituzione che vincola lo Stato all'osservanza degli obblighi derivanti dal Trattato di adesione all'Unione Europea.

Tocca ora ai Giudici competenti per l'esecuzione delle sentenze proporre la questione al vaglio della Corte Costituzionale ed è auspicabile un sollecito intervento della Consulta per rimuovere l'anomalia attesa che il primo requisito di serietà di sistema normativo è dare certezza al cittadino di poter prevedere le conseguenze delle proprie azioni e delle proprie scelte.

## Il cliente deve vigilare sul corretto svolgimento dell'incarico da parte del proprio avvocato

di Roberta Maccia

Cass. Pen. Sez. V,  
sent. 21.02.2019 n. 7923

La pronuncia in commento, coerente ad altre sentenze della Suprema Corte, affronta la problematica della richiesta di restituzione nei termini per la ricorrenza di una situazione di caso fortuito o forza maggiore legata alla condotta dell'avvocato difensore. Presupposto essenziale affinché l'interessato possa beneficiare dell'istituto della restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p. è la ricorrenza di una situazione di caso fortuito o forza maggiore che abbia determinato una assoluta impossibilità di osservare il termine perentorio. Secondo l'elaborazione giurisprudenziale (Cass. S.U. 14991/2006), i concetti di caso fortuito e forza maggiore hanno in comune il requisito dell'assoluta inevitabilità pertanto la Suprema Corte ritiene che nessuna di esse possa essere ravvisata nell'errore in cui è incorso il difensore, di fiducia o di ufficio, laddove l'errore possa essere agevolmente evitato con l'uso della normale diligenza professionale facendo ricorso alle elementari conoscenze che un avvocato abilitato all'esercizio della professione forense deve possedere. Questo vale anche nel calcolo del termine per proporre impugnazione ovvero nel calcolo del termine per presentare istanza di rito abbreviato. Né la sussistenza di tali situazioni legittimanti la restituzione nel termine ex art. 175 c.p.p. può ravvisarsi quanto all'incolpevole posizione dell'imputato che ha fatto affidamento sul difensore di fiducia o di ufficio, posto che incombe sul cliente l'onere di vigilare sul corretto svolgimento dell'incarico conferito.

Tale principio in tema di vigilanza da parte dell'imputato sull'esatto adempimento dell'incarico professionale ha costituito oggetto di numerose pronunce della Suprema Corte che, nell'affermare la sussistenza di un onere di vigilanza del cliente sull'operato del difensore, sia pure nei limiti in cui il controllo sia esercitabile in relazione alle limitate cognizioni tecnico-processuali del cliente e al livello di complessità del procedimento, hanno escluso che l'affidamento riposto da quest'ultimo nello svolgimento del mandato defensionale possa tradursi, in caso di colpevole errore da parte di questi, in una sorta di esimente per l'imputato, invocando il caso fortuito o la forza maggiore, conseguenti al totale incolpevole affidamento nell'operato del professionista. L'imperfetta esecuzione della prestazione professionale da parte del difensore non presenta i caratteri di un evento assolutamente al di fuori di ogni possibilità di previsione, dunque inevitabile, in quanto l'affidamento del cliente alle competenze tecniche del professionista non può portarlo ad escludere a priori qualsiasi possibilità di negligenza o imperizia, tale da giustificare un margine di intervento e di vigilanza sul suo operato.

Pur nel rispetto delle statuizioni della Suprema Corte, ci si permette di rilevare che l'applicazione del suddetto principio rappresenta un caso esemplare di "garanzia -solo- apparente della difesa": siamo in un sistema processuale in cui all'imputato che non abbia il difensore deve essere assegnato un avvocato di ufficio ma, se quest'ultimo commette un errore colposo nella difesa, la "colpa" ricade sul cliente per non averlo diligentemente controllato. Come a dire che se ci si rivolge ad un medico e quest'ultimo sbaglia la cura, la "colpa" è del paziente che non lo ha diligentemente controllato.

## MASSIME PENALI a cura di Roberto Giordano

### GLI STUDI DI SETTORE SONO LEGITTIMI, PURCHÉ CI SI POSSA DIFENDERE

Corte di Giustizia dell'Unione Europea- sent. 21.11. 2018  
Causa C- 648/16

Gli studi di settore sono conformi al diritto dell'Unione europea a patto che il cittadino possa difendersi adeguatamente. Lo ha sentenziato la Corte di Giustizia europea nella sentenza in questione.

Secondo la Corte, infatti, la direttiva IVA (direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006) "non osta, in linea di principio, ad una normativa nazionale che, al fine di garantire l'esatta percezione dell'IVA e di prevenire l'evasione fiscale, determini l'importo dell'imposta dovuta da un soggetto passivo sulla base del volume d'affari complessivo, accertato induttivamente sulla scorta di studi settoriali approvati con decreto ministeriale".

Ciò a patto che il soggetto passivo sia messo nella condizione di poter contestare, ai fini della valutazione della propria specifica situazione, tanto l'esattezza quanto la pertinenza dello studio di settore: perciò il soggetto passivo deve essere in grado di far valere le circostanze per le quali il volume d'affari dichiarato, benché inferiore a quello determinato in base al metodo induttivo, corrisponda alla realtà della propria attività nel periodo interessato.

E nel caso si verta nell'ipotesi in cui l'applicazione di uno studio di settore implichi per il soggetto passivo medesimo di dover eventualmente provare fatti negativi, se-

condo la Corte il principio di proporzionalità esige che il livello di prova richiesto non sia eccessivamente elevato.

### ACCORDI CONCILIATIVI CON IL FISCO: IL GIUDICE PENALE PUO' DISCOSTARSI?

Sentenza Corte Cass., sez. III,  
7 novembre 2018, n. 50157

Con la sentenza in questione la Suprema Corte ha stabilito che il giudice penale può discostarsi dalla quantificazione del profitto, per come risultante dalla conclusione degli accordi conciliativi, ma nell'esercizio di tale autonomo potere deve darne congrua argomentazione.

La Corte, infatti, ha ricordato come, nella determinazione dell'ammontare dell'imposta evasa, suscettibile di sequestro e poi di confisca, spetti esclusivamente al giudice penale il compito di accertare e determinare detto ammontare, attraverso una verifica che può anche sovrapporsi ed entrare in contraddizione con quella eventualmente effettuata dal giudice tributario, posto che non è configurabile alcuna pregiudiziale tributaria nell'ordinamento giuridico.

Il principio di autonomia del giudizio del giudice penale rispetto a quello del giudice tributario, tuttavia, trova un suo limite naturale nell'obbligo in capo al primo di fornire una adeguata motivazione, basata su elementi di fatto, sul perché intenda discostarsi dalla quantificazione risultante da accordi conciliativi.

# Minorenne può farsi operare per cambiare sesso

di Laura Peyra

**Tribunale di Genova, sentenza n. 153/19**

Con una sentenza fortemente innovativa ed anche sensibile e coraggiosa, il Tribunale di Genova ha accolto la domanda proposta dai genitori della minore A. con la quale chiedevano all'Autorità Giudiziaria di disporre la rettifica del sesso anagrafico della loro figlia minore da femminile in maschile e di autorizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali delle figlie minore da realizzare mediante trattamento chirurgico.

Instauratosi il contraddittorio con il P.M., il Giudice Istruttore sentiva sia i genitori sia la minore A. e, tanto dalle dichiarazioni delle parti quanto dai documenti prodotti, emergeva che la bambina aveva sin dall'infanzia manifestato comportamenti e atteggiamenti propri del sesso opposto a quello biologico, prediligendo la compagnia ed i giochi maschili.

Con il raggiungimento dell'età adolescenziale il disagio di A rispetto al suo corpo femminile si era accresciuto, con forte e continua sensazione di imbarazzo, sentendosi la ragazza costretta a reprimere le proprie aspirazioni "al maschile".

Era risultato necessario sostenere A. psicologicamente con un percorso psicoterapeutico che aveva confermato l'esistenza di una disforia di genere.

La ragazzina, sostenuta dai genitori che si sono sempre mostrati disponibili ad aiutarla, a fine anno 2016 iniziava la terapia ormonale, sottoponendosi quindi nel 2017 ad un intervento di mastectomia a

Barcellona, ed assumendo via via caratteri sempre più maschili.

Nel caso in esame il Tribunale ha rilevato come le domande avanzate dai genitori dirette ad ottenere la rettifica del sesso anagrafico della figlia minore, nonché l'adeguamento dei suoi caratteri sessuali da femminili a maschili mediante trattamento medico-chirurgico anche demolitorio, siano state formulate con lo scopo di assicurare alla figlia il benessere psicofisico e comunque in totale conformità alla volontà della minore stessa, la quale -ormai diciassettenne- ha confermato, con piena maturità, la fermezza della sua scelta di voler adeguare il sesso anagrafico (attualmente femminile) al suo sentirsi maschile ed al suo aspetto esteriore (allo stato già connotato da caratteri maschili quali la barba, acquisiti anche a seguito delle cure ormonali alle quali da tempo la minore si è sottoposta, sempre sotto stretto controllo medico e psichiatrico).

Motiva tra l'altro il Tribunale che la Corte Costituzionale (sentenza n. 161 del 1985 ove si era evidenziato che la L. n. 164 del 1982 accoglie un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale e si riferisce a una concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio)

ha escluso la necessità, al fine dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del previo trattamento chirurgico, non più ritenuto un prerequisito per accedere a detto procedimento.

Non caso di specie l'espletata consulenza tecnica psichiatrica ha attestato che la minore A. presenta "una disforia di genere, non secondaria a condizioni di disturbo psicopatologico. La persona presenta infatti una evidente identificazione con il sesso maschile e tale identificazione non appare legata a qualche presunto vantaggio culturale derivante dall'eventuale riattribuzione di sesso (...) non sono emersi aspetti psicopatologici significativi o tali da controindicare l'inizio del trattamento ormonale (...) durante gli incontri ha dimostrato coerenza rispetto alla decisione di transizione di genere evidenziando la propria consapevolezza rispetto alle conseguenze legali ma soprattutto affettive relazionali".

Il Tribunale quindi, preso atto come la minore abbia maturato con piena consapevolezza una seria e definitiva scelta di genere, e che la attuale situazione fisica non corrisponde a quella psico-sessuale, in accoglimento della domanda ha ordinato all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Genova, dove fu compilato l'atto di nascita, di effettuare la rettificazione nel relativo registro e negli atti riguardanti A. con variazione del genere da femminile a maschile e modifica del nome, ha autorizzato parte attrice a ricorrere agli ulteriori trattamenti medico-chirurgici di adeguamento

## HA DIRITTO ALLA PENSIONE DI REVERSIBILITA' IL CONIUGE SEPARATO ANCHE SE NON È TITOLARE DI ASSEGNO DI MANTENIMENTO

**Cass. Sez. Lavoro, Ordinanza 15.03. 2019 n. 7464**

Il caso esaminato dalla Suprema Corte di Cassazione sezione Lavoro ha ad oggetto il ricorso proposto da un coniuge separato a favore del quale non era stato previsto assegno di mantenimento in sede di separazione, al quale il Tribunale aveva respinto la domanda volta ad ottenere la pensione di reversibilità a seguito del decesso del marito.

Il Tribunale - e la Corte di Appello che aveva confermato la sentenza di primo grado - aveva ritenuto non meritevole la domanda proposta dalla vedova perché "la pensione di reversibilità non è solo la prosecuzione in favore di terzi del pregresso diritto da pensione dell'avente titolo ma è la prosecuzione in favore di terzi aventi diritto" e tale non è il coniuge separato al quale non è stato riconosciuto assegno di mantenimento.

Di diverso avviso la Corte di Cassazione che, con il provvedimento indicato, ha fornito importanti precisazioni.

In primo luogo la Corte ha richiamato la pronuncia della Corte Costituzionale n. 286/1987 con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 23 L. 153/1969 e 23, 4 comma, L. 1357/1962 nella parte in cui escludeva l'erogazione della pensione di reversibilità a favore del coniuge separato per colpa o con addebito.

Tale dato, valutato unitamente alla riforma delle norme in materia di separazione personale dei coniugi, e tenuto conto del fatto che la legge "non richiede quale requisito per ottenere la pensione di reversibilità la vivenza a carico al momento del decesso del coniuge ma unicamente l'esistenza del rapporto coniugale col coniuge pensionato o assicurato" (ordinanza 7464/2019), ha determinato i giudici di legittimità a ritenere che "la ratio della tutela previdenziale è rappresentata dall'intento di porre il coniuge superstita al riparo dall'eventualità dello stato di bisogno senza che tale stato di bisogno divenga (anche per il coniuge separato per colpa o con addebito) concreto presupposto e condizione della tutela medesima".

Sulla base delle indicate considerazioni la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso riconoscendo la ricorrente titolare del diritto alla pensione di reversibilità.

dei caratteri sessuali (da femminili a maschili) che saranno ritenuti necessari per adeguare i caratteri e

organi sessuali, primari e secondari, da femminili a maschili nel rispetto del suo benessere psicofisico.

## AGEVOLAZIONE PRIMA CASA ANCHE SE C'È ALTRO IMMOBILE LOCATO

**Cass., Sez. Tributaria, Ordinanza 27.07.2018 n. 19989**

Nel caso del rapporto locatizio in essere, rileva la Suprema Corte, al fine di escludere il diritto all'agevolazione l'Agenzia delle Entrate dovrebbe provare (anche in via presuntiva) che il vincolo locatizio sia stato maliziosamente preordinato (o mantenuto, tralasciando di inviare tempestiva disdetta alla scadenza) per creare uno stato di indisponibilità abitativa al precipuo fine di usufruire del beneficio.

Ai fini della fruizione dei benefici per l'acquisto della "prima casa", la nozione di "casa di abitazione" deve essere intesa nel senso di alloggio concretamente idoneo, sia sotto il profilo materiale che giuridico, a soddisfare le esigenze abitative dell'interessato, sicché tale idoneità deve ritenersi insussistente nel caso in cui l'immobile sia locato a terzi; conseguentemente, l'agevolazione spetta anche all'acquirente che sia titolare del diritto di proprietà su altra casa situata nello stesso Comune in cui si trova l'immobile che viene acquistato allorché tale casa sia oggetto di un rapporto locativo regolarmente registrato e non maliziosamente preordinato a creare lo stato di indisponibilità della stessa.

## E' VALIDO IL CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA DI UN IMMOBILE ABUSIVO

**Cass. Civ., Sez. II, 7.0.2019 n. 6685**

Con l'ordinanza indicata, la Corte di Cassazione ha fornito importanti chiarimenti in relazione al contratto preliminare di vendita di

un immobile privo di licenza o della concessione per costruire.

Il legislatore ha espressamente previsto la nullità degli atti tra vivi, aventi ad oggetto la costituzione di diritti reali (vendita, usufrutto, etc.) relativi ad immobili o loro parti e l'impossibilità per il Notaio di effettuare il rogito ogni qualvolta l'alienante non fornisca gli estremi della licenza o della concessione a costruire ovvero della concessione rilasciata in sanatoria ovvero non alleggi la copia della domanda relativa.

La pronuncia indicata riguarda il caso di un promissario acquirente che, stante il persistente inadempimento del promissario venditore che rifiutava di stipulare l'atto di vendita avanti il Notaio, si vedeva costretto ad iniziare una causa per ottenere, in via principale, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo della promissaria venditrice di stipulare l'atto pubblico di vendita e, in via subordinata, la risoluzione del contratto per inadempimento.

Il Tribunale in primo grado respingeva la domanda e la Corte d'Appello, in parziale riforma, accoglieva la domanda di risoluzione del preliminare per nullità assoluta evidenziando che, sebbene la previsione legislativa fosse inerente ai trasferimenti dei diritti reali, tale nullità era estesa anche al contratto preliminare che, come quello esaminato, concerneva un immobile privo di concessione edilizia ed altresì costruito in violazione dello stesso strumento urbanistico.

La Corte di Cassazione ha evidenziato che tale ragionamento non è conforme a diritto specificando che la sanzione della nullità trova applicazione nei soli contratti di vendita e non anche per il preliminare perché dopo di questo possono intervenire fatti nuovi, come la concessione in sanatoria, che renderebbero possibile il contratto definitivo di vendita (Cass. 28456/2013; Cass. 15734 del 2011).