



LA VOCE dell'**AGORA**



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

Gli algoritmi predittivi nell'amministrazione della giustizia

di **Monica Senior**

Fu Leibniz, nel 1666, nella sua "Ars combinatoria", il primo a studiare scientificamente la calcolabilità del ragionamento giuridico, ma è solo negli anni '60, con lo sviluppo dell'informatica, che vengono elaborati i primi programmi in grado di riprodurre in maniera automatizzata la logica giuridica.

Oggi gli algoritmi predittivi non solo esistono, ma vengono concretamente applicati in ambito giudiziario: dalle *online dispute resolution* (ODR) alle cause commerciali, dagli arbitrati al diritto penale.

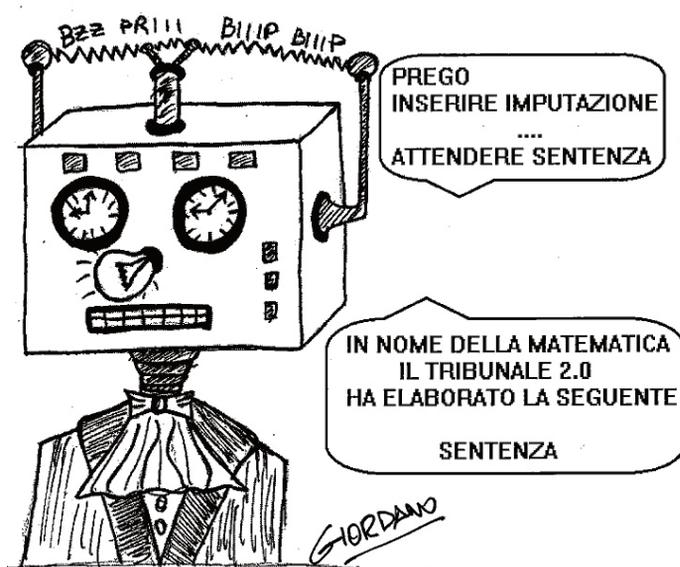
Non da noi, certo, ove avvocati e giudici ancora arrancano dietro fascicoli elettronici, PEC e firma digitale.

Ma negli Stati Uniti sì. Oltreoceano, ad esempio, gli algoritmi predittivi del rischio di recidiva vengono da decenni abitualmente utilizzati nella fase preliminare al giudizio per la determinazione della cauzione, in fase pre-decisoria per la valutazione dell'eventuale definizione del procedimento con una sentenza di probation (simile, ma non del tutto sovrapponibile, al nostro istituto della messa alla prova) ed in fase esecutiva per la valutazione della concessione della parole (equiparabile alla nostra liberazione condizionale).

Recentemente, però, con il caso Loomis, gli americani han fatto un salto di qualità.

Eric Loomis veniva arrestato nel 2013 per due reati che in Italia potremmo qualificare come ricettazione (di un'auto) e resistenza a pubblico ufficiale e successivamente condannato alla pena di sei anni di reclusione, una pena particolarmente severa determinata dalla corte distrettuale sulla base dell'alto punteggio (score) risultante a carico dell'imputato da COMPAS - *Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions* -, un algoritmo predittivo di valutazione del rischio di recidiva.

Loomis impugnava la sentenza sostenendo che l'utilizzo da parte del Giudice di un algoritmo predittivo per addivenire alla pronuncia di condanna avesse violato le garanzie del giusto processo (*right to due process*) in quanto COMPAS è un algoritmo proprietario, il cui meccanismo di funzionamento - che si basa sulla raccolta e sull'elaborazione dei dati emersi dal fascicolo processuale e dall'esito di un test a 137 domande, a cui viene sottoposto l'imputato, riguardanti età, attività lavorativa, vita sociale, grado di istruzione, legami, uso di droga, opinioni personali e percorso criminale - non è pubblicamente noto e dunque la sua validità scientifica non è accertabile.



Nel luglio 2016 la Corte Suprema del Wisconsin, pronunciandosi sul ricorso di Loomis, ha dichiarato, all'unanimità, la legittimità dell'uso giudiziario di algoritmi che misurano il rischio di recidiva specificando, tuttavia, che lo strumento non può essere l'unico elemento su cui si fonda una pronuncia di condanna.

La profonda differenza tra il caso Loomis e l'applicazione ormai consolidata degli algoritmi predittivi del rischio di recidiva sta nel fatto che, per la prima volta, il programma COMPAS è stato utilizzato in fase di cognizione quale elemento determinante per un giudizio di condanna.

L'incidenza dell'algoritmo sulla vita dell'uomo nel caso Loomis è dunque di gran lunga superiore rispetto all'uso che ne veniva fatto in precedenza e, conseguentemente, i suoi effetti sono potenzialmente molto più pericolosi.

Comunque sia, il varco è stato aperto e, salvo un intervento della Corte Suprema, COMPAS verrà utilizzato anche in giudizio.

I fautori degli algoritmi predittivi nell'amministrazione della giustizia penale sottolineano come essi siano in grado di razionalizzare il processo decisionale estrapolando tutte le informazioni pertinenti al caso in modo molto più efficiente rispetto al cervello umano in tal modo garantendo un migliore equilibrio tra le contrapposte esigenze di riduzione della carcerazione e sicurezza pubblica e dunque una decisione più ponderata e razionale.

Sul fronte opposto, i detrattori rimarcano come gli algoritmi non facciano altro che enfatizzare i pro-

blemi di discriminazione sociale e razziale. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, da alcune analisi sul funzionamento degli algoritmi predittivi è emerso che gli imputati neri sono risultati avere uno score più alto rispetto a quello reale e che i non recidivi neri hanno quasi il doppio delle probabilità di essere erroneamente classificati come a rischio più elevato rispetto ai loro omologhi bianchi. È stato inoltre osservato che il più grosso limite degli algoritmi predittivi è rappresentato dal fatto che si basano su di un metodo statistico, per cui i punteggi di rischio sono correlati ad una probabilità di recidiva generica (calcolata su casi simili) ed non alla probabilità specifica che il soggetto a cui l'algoritmo viene applicato commetta in futuro un altro reato.

Quest'ultima considerazione coglie l'essenza della questione che può essere sintetizzata in una domanda: è socialmente accettabile depersonalizzare (con riferimento all'imputato, non al Giudicante) il procedimento logico che conduce ad una sentenza penale di condanna?

Per ora, quanto meno in Europa, ci rassicura il fatto che l'art.15 della direttiva 95/46/CE, confluito nell'art. 22 del nuovo Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali che entrerà in vigore il 25 maggio 2018, stabilisce che ogni persona ha il diritto di non essere sottoposta ad una decisione che produca effetti giuridici o abbia effetti significativi nei suoi confronti fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità.

Ma gli algoritmi predittivi sono forme primordiali di intelligenza artificiale e quindi sono un fenomeno irreversibile nell'evoluzione della nostra società: dovremo imparare a conoscerli, comprenderli, usarli e combatterli come qualsiasi altra componente delle nostre battaglie legali.

Il cuore è meglio dell'algoritmo

di **Tommaso Servetto**

L'articolo dell' Avv. Senior potrebbe essere una via per risolvere l'annoso problema dei tempi della giustizia in Italia: i tempi del processo tagliati da 5 anni a 5 minuti.

Basta un computer si imposta l'algoritmo si schiaccia il bottone e la pena è servita. I componenti della Corte di Appello non saranno più studiosi del diritto ma ingegneri del Politecnico che valuteranno la corretta impostazione dell'algoritmo e se il tentato omicidio sia la radice quadrata dell'omicidio o se il furto in appartamento sia il furto con destrezza al cubo.

Mi vien da dire: che **IDDIO** ci salvi dagli americani!

Il vero problema è che se non la smettiamo di fare la gara col tempo e di lamentarci della durata del processo arriveremo proprio a schiacciare il bottone, con buona pace per i principi di colpevolezza e tutela della buona fede.

Il Giudice, che potrebbe essere anche solo un perito elettronico, a fronte di un rapporto di polizia inserirà i dati nel computer, schiacerà il bottone e la riluttante macchina stamperà la sentenza passando così da 10 sentenze al mese a 100 sentenze al giorno.

Perdonate i miei voli fantagiuridici, ma il fatto è che io mi ostino a pensare, e credere, che il Giudice sia un umano con i limiti ma soprattutto i pregi dell'essere umano, che giudichi con intelligenza umana non artificiale ma anche con il cuore e che sia capace, quando è il caso, di assolvere qualcuno anche superando i rigorosi principi spesso enunciati dalla Corte di Cassazione; che non sia un tecnico irrogatore della pena, ma sia capace di capire la buona fede di cui spesso è portatore chi gli sta davanti imputato di un reato.

So che qualcuno obietterà che dopo oltre trent'anni di professione continuo ad essere ingenuo ma io sono cocciuto e continuo a pensarla così anche fregandomene dei tempi del processo se questi contribuiscono ad una giustizia giusta.

Del resto la saggezza del mio nonno mi insegnava due cose su cui è opportuno meditare: "la strada bella non è mai lunga" (la strada bella non è mai lunga), ma soprattutto con riferimento anche a minime aperture è bene ricordare che "duvertà la stra, fàita la carzà" (aperta la strada è fatta la carreggiata).

ANNO VII
N. 1 - FEBBRAIO 2017

La Corte Costituzionale frena l'Europa su frodi IVA e prescrizione

**Corte Cost.,
Ordinanza n. 24
del 26/1/2017**

La Corte Costituzionale pone un clamoroso arresto all'aumento dei tempi di prescrizione delle frodi in materia di IVA imposto dal diritto dell'Unione Europea così come interpretato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Taricco del 8.9.2015.

Come noto, in quell'occasione i Giudici di Lussemburgo hanno imposto al giudice nazionale di disapplicare il limite temporale prescritto dall'art. 161, secondo comma, c.p. in presenza di atti interruttivi della prescrizione, tutte le volte in cui tale regime "impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari

dell'Unione europea".

Una soluzione che il Giudice delle leggi reputa in contrasto con i principi supremi del nostro ordinamento, tra cui è da annoverarsi il principio di legalità in materia penale, applicabile, nel sistema interno, anche all'istituto della prescrizione. Due sono i profili di frizione individuati con il nostro sistema di tutela dei diritti, più garantista - in tema di prescrizione - rispetto a quello vigente nell'ordinamento europeo. Da un lato, la regola imposta dalla sentenza Taricco non risulta sufficientemente determinata, posto che pone alla base della sua applicazione un concetto ambiguo quale il numero "considerevole" dei casi rimasti impuniti, nonché - pare - la gravità della frode, rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. Dall'altro, la disapplicazione della normativa interna imposta da Lussemburgo potrebbe determinare un trattamento sfavorevole all'imputato in senso retroattivo, aumentando il tempo di prescrizione anche dei reati commessi prece-

dentemente alla pronuncia, in un momento in cui tale risultato non poteva dirsi in alcun modo prevedibile.

Ciò considerato, la Corte Costituzionale con l'ordinanza in commento rimette nuovamente la questione alla Corte di Giustizia, affinché chiarisca se il giudice nazionale sia tenuto alla applicazione della regola posta dalla sentenza Taricco anche ove ciò "sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro", contrasto che il Giudice delle leggi ritiene evidentemente di ravvisare rispetto al sistema italiano.

Appare chiaro che, in attesa della risposta di Lussemburgo, i giudici nazionali debbano astenersi dall'applicare l'aumento del tempo prescrizione imposto dalla sentenza Taricco per le frodi gravi in materia di IVA, per evitare di incorrere in interpretazioni non compatibili con la nostra Costituzione.

Massime

**FONDO PATRIMONIALE
E SEQUESTRO CONSERVATIVO:
DECIDE IL TRIBUNALE DEL RIESAME**

**Cass. Pen. Sez. Unite,
sent. 21/07/2016 n. 38670**

«Le questioni attinenti alla pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo sono deducibili con la richiesta di riesame e vanno decise dal tribunale del riesame».

In questi termini si sono recentemente pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiamate a risolvere un contrasto giurisprudenziale in materia di competenza a provvedere sulla sequestrabilità di beni nella specie costituiti in fondo patrimoniale.

Con l'enunciazione di tale principio di diritto viene disattesa, dunque, quella parte della giurisprudenza, ormai minoritaria sul punto, secondo cui le questioni attinenti alla pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo sarebbero devolute in via esclusiva al giudice dell'esecuzione civile dopo la conversione del sequestro conservativo in pignoramento, a seguito della irrevocabilità della sentenza penale di condanna.

Nessuna riserva di giurisdizione del giudice civile, dunque, in quanto è nel procedimento penale che vanno risolte le questioni attinenti alla pignorabilità dei beni sottoposti a sequestro conservativo.

L'IMPEGNO A PAGARE EVITA LA CONFISCA

**Cass. Pen. Sez. III,
sent. 9/02/2016 n. 2225**

"Errare humanum est", basta che si paghi, anche a rate.

Non si tratta di un nuovo slogan dell'Agenzia delle Entrate finalizzato ad invogliare i contribuenti "disobbedienti" a saldare il proprio debito con il fisco, ma di un principio posto da una recente pronuncia della Corte di Cassazione su una vicenda avente ad oggetto un provvedimento di confisca a carico di un amministratore di società, imputato del reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture emesse per operazioni inesistenti.

La Corte di Cassazione ha sottolineato che, in applicazione del nuovo art. 12-bis, comma 2, d.lgs. n. 74 del 2000, "la confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro". In altre parole, l'attivazione di procedure di rateizzazione, nei termini ammessi dalla legislazione tributaria di settore, è di per sé sufficiente a impedire la confisca poiché ritenuta comunque soddisfattiva dell'interesse al recupero delle somme evase.

In particolare, la società aveva stipulato con l'amministrazione finanziaria un accordo di rateizzazione del debito, in corso di esecuzione al momento della richiesta di applicazione della pena, ritenuto idoneo ad impedire l'operatività della confisca.

**GARANZIE DIFENSIVE PENALI
IN SEDE DI VERIFICA FISCALE**

Cass. pen., Sez. III, 14/06/2016 n. 38858

Nell'ambito di una verifica fiscale, quando emergono indizi di reato l'attività di ricerca della prova è disciplinata dalle norme del codice di procedura penale. La parte del verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza prima dell'insorgenza di indizi di reità, prodotto nel processo penale ai sensi dell'art. 234 c.p.p., è utilizzabile, "mentre non è tale quella redatta successivamente, qualora non siano state rispettate le disposizioni del codice di procedura penale".

Ne discende che quando, in sede di verifica fiscale, si procede ad acquisire dichiarazioni da una persona nei cui confronti sono stati ormai acquisiti degli indizi di reità, non possono che trovare applicazione, a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni stesse, le garanzie difensive dettate dal codice rito (artt. 64, 350 c.p.p. e 220 disp.att.c.p.p.).



**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
Alessio Pergola - Laura Peyra - Cristina Zaccaria

Corrispondenti locali

Claudio Bossi - Barbara Gaetano Marco Ivaldi
Marco Marchioni - Massimo Mussato
Nilo Rebecchi Marco Romanello
Massimiliano Sfolcini - Massimiliano Vallosio

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

**NEL PROCESSO
PENALE
IL CALCOLO
DELL'IMPOSTA
EVASA**

**Cass. Pen. Sez.
III, 22.9.2016,
n. 39379**

La determinazione dell'imposta evasa spetta al giudice penale, in base ai dati fattuali emersi nel processo penale, "in una prospettiva di prevalenza del dato fattuale reale rispetto ai criteri di natura formale che caratterizzano l'ordinamento tributario". L'accertamento sul punto del giudice può anche divergere da quanto determinato in sede amministrativa, essendo la sua valutazione totalmente autonoma.

Voluntary disclosure e confisca di prevenzione

di Ferdinando Brizzi

Un recente decreto di confisca adottato dal Tribunale di Torino, Sezione Misure di prevenzione, in data 27 giugno 2016, consente di svolgere alcune considerazioni in merito al dibattito in tema di *voluntary disclosure*, riaccessosi a seguito dell'entrata in vigore della L. del 1 dicembre 2016, ed in particolare in ordine alla questione, qui negletta dal Legislatore, della ricaduta delle normative fiscali "premier" in sede di prevenzione.

Il provvedimento riguardava un deposito amministrato di 91 milioni di euro e un conto corrente di 29 milioni di euro, riconducibili ad un imprenditore, che, anche se incensurato, è stato ritenuto, in sede di prevenzione, gravemente indiziato di aver commesso sistematiche appropriazioni indebite, delitti di falso in bilancio, nonché usure, truffe, condotte in alcuni casi dichiarate prescritte, in altri depenalizzate in sede penale, nonché di aver interposto società costituite ad hoc, così trasponendo la titolarità dei redditi, finalizzate ad una sistematica evasione fiscale, seguita dalla reimmisione del "nero" nelle casse della società.

E' stato escluso che il proposto possa invocare la condotta di evasione fiscale per giustificare la provenienza lecita dei beni con redditi non dichiarati al fisco in quanto trattasi di una ricchezza accumulata illecitamente che, se posseduta da un soggetto pericoloso, diventa suscettibile di confisca di prevenzione, non potendo assumere alcune rilievo un reddito illecito, qualunque sia la natura della illiceità (Cass., SS.UU., 29 luglio 2014, n. 33451).

Né a diversa conclusione può giungersi anche laddove il proposto abbia aderito al condono fiscale: non assume rilievo la circostanza che, a seguito di perfezionamento dell'iter amministrativo del cd. "condono tombale", le somme di cui all'evasione fiscale siano entrate a far parte legittimamente del patrimonio del prevenuto, dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui se l'è procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca (Cass., 36913/2011), ed inoltre il condono fiscale non elimina la originaria provenienza delittuosa del denaro nel suo momento genetico e conseguentemente consente di confermare la sussistenza dei presupposti delle fattispecie criminose (Cass. 6061/2012). In più occa-

sioni la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che la causa di non punibilità introdotta dalla disciplina dello scudo fiscale va intesa in termini rigorosamente restrittivi, nel senso che si riferisce alle sole condotte afferenti i capitali oggetto della procedura di rimpatrio: ciò per non sconfinare in una sostanziale previsione di amnistia (Cass., Sez. III, 5 maggio 2011, n.28724). Anche in successive sentenze è stato affermato che l'adesione allo scudo fiscale si riferisce alle sole condotte afferenti i capitali oggetto della procedura di rimpatrio e si applica esclusivamente ai delitti in materia di dichiarazione fraudolenta o infedele, al delitto di omessa dichiarazione nonché a quello di occultamento o distruzione contabili ed offre copertura penale solo per i reati in cui sono rilevanti i capitali trasferiti e posseduti all'estero, poi rimpatriati o regolarizzati (Cass., Sez. III, 21 gennaio 2016, n. 2221). Nondimeno in sede di prevenzione è stata ritenuta irrilevante la circostanza che a seguito del perfezionamento dell'iter amministrativo del cd. "condono tombale" le somme siano entrate a far parte legittimamente del patrimonio del prevenuto dal momento che l'illiceità originaria del comportamento con cui il prevenuto se le è procurate continua a dispiegare i suoi effetti ai fini della confisca (Cass., Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 16021; Cass., Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 16020; Cass., Sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181).

Così lo scudo fiscale è stato ritenuto irrilevante, dal Tribunale di Torino, in sede di prevenzione, *posto che, diversamente opinando (ovvero seguendo la linea difensiva), si giungerebbe all'aberrante risultato di conferire ad un soggetto pericoloso e dunque potenziale destinatario di una misura di prevenzione (ad esempio perché dedito al traffico di stupefacenti, o alle rapine, o alle estorsioni e via dicendo), una vera e propria "licenza a delinquere", riconoscendogli la più assoluta immunità dalle conseguenze penali, per il solo fatto di aver fatto rientrare in Italia, beneficiando degli scudi fiscali, le ricchezze illecitamente acquisite.*

Ci si deve domandare se tali considerazioni possano essere replicate anche in caso di voluntary disclosure.

E' indubbio che anche in questo ambito resta vero che la sproporzione non possa essere giustificata

con l'evasione fiscale, tuttavia occorre ricordare che la procedura di collaborazione volontaria si differenzia dallo scudo fiscale: questa era una procedura riservata, che poteva riguardare anche solo una parte degli attivi esteri, connotata da spontaneità, veridicità e completezza. Invece la disclosure è collocata dallo stesso legislatore negli ordinari procedimenti di accertamento e di accertamento con adesione, seppur con una forte connotazione premiale, soprattutto sul fronte penale. E' una procedura di "pacificazione tributaria", che individua una regolarizzazione accessibile a tutti i contribuenti, siano essi persone fisiche, giuridiche, o altri enti, residenti o non residenti, per tutti i periodi di imposta per i quali il termine di decadenza non sia spirato, e per la totalità degli attivi, siano essi esteri o italiani e delle violazioni ad essi connesse.

Inoltre, l'introduzione, con la L. 186/2014, della non punibilità non solo dei reati fiscali, ma anche di quello di riciclaggio dei proventi da essi derivati, in caso di emersione dei capitali detenuti all'estero o di regolarizzazione di capitali occultati in Italia, pare in grado di incidere su uno dei presupposti della confisca di prevenzione, dovendosi escludere che essi possano essere considerati "beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego", ai sensi dell'art. 24 D.lgs. 159/2011.

Conforta tale assunto una recentissima decisione dei giudici di legittimità: si tratta di Cass., Sez. II, 2 gennaio 2017, n. 20, che ha annullato un decreto di sequestro preventivo di beni ablati nell'ambito di un procedimento finalizzato all'accertamento di responsabilità per il reato di associazione a delinquere finalizzata al riciclaggio. I ricorrenti, terzi interessati, hanno rilevato che le somme oggetto del sequestro erano state legittimamente assoggettate allo scudo fiscale, sistema legale incompatibile con attività di riciclaggio o occultamento. I giudici di legittimità hanno accolto la doglianza difensiva osservando che è fondamentale l'accertamento del requisito della pertinenza dei beni vincolati al reato contestato, requisito essenziale sia per l'apposizione del sequestro funzionale a garantire la confisca "ordinaria", sia per evitare le conseguenze del reato.

Massime a cura di
Paolo Pavarini e Roberto Giordano

LA PARTICOLARE TENUTA' DEL FATTO EX ART. 131 BIS C.P. E' APPLICABILE ANCHE DAL GIUDICE DI PACE

Cass. Pen. Sez. IV,
sent. 29/09/2016 n. 40699

In tal senso si è espressa la sezione IV della Suprema Corte, la quale, disattendendo i precedenti orientamenti (contra, si v. Cass. Pen., Sez. V, sent. 2/02/2016 n. 13093, su La Voce dell'Agorà n. 24 giugno 2016), ha stabilito che l'istituto introdotto dal D.Lgs. 28/2015, in ragione della sua portata generale e di maggior favore rispetto a quello disciplinato dall'art. 34 D.Lgs. 274/2000 ('*esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto*') debba trovare applicazione anche nei procedimenti di competenza del Giudice Pace, in quanto una sua esclusione nell'ambito di tale rito sarebbe altamente irrazionale e contrario ai principi generali.

DOVE PROCESSARE IL GIUDICE TRIBUTARIO?

Cass. Pen. Sez. VI, sent. 7/11/2016 n. 46616

Ai giudici tributari non è applicabile la disciplina prevista dall'art. 11 c.p.p. che prevede lo spostamento di competenza al giudice del capoluogo del distretto di corte d'appello limitrofo a quello in cui esercita le proprie funzioni nel caso in cui imputato o parte offesa sia un magistrato. La Corte Suprema ha affermato tale principio osservando che i giudici tributari sono giudici speciali, mentre la disciplina posta dall'art. 11 c.p.p. deve ritenersi riferibile ai soli magistrati che esercitano la giurisdizione ordinaria, come emerge dallo stesso dettato normativo.

I giudici tributari, a differenza dei giudici di pace, dei giudici onorari e dei componenti laici degli organi della giustizia minorile e delle sezioni agrarie, sono estranei all'ordine giudiziario, tanto da essere sottoposti ad un diverso organo di governo autonomo.

CONFISCA E DEMOLIZIONE DELLA COSTRUZIONE ABUSIVA VIETATA SE IL PROCEDIMENTO E' ARCHIVIATO PER PRESCRIZIONE

Cass. Pen. Sez. III, sent. 27/10/2016 n. 45428

Con la pronuncia indicata, la Corte di Cassazione ha annullato un'ordinanza pronunciata dal GIP presso il Tribunale di Bari affermando che in caso di archiviazione disposta, a norma dell'art. 411 c.p.p., per prescrizione del reato di abuso edilizio, non possono essere disposte né la confisca né la demolizione del manufatto.

Nel caso in esame, l'archiviazione del procedimento disposta al termine delle indagini preliminari è un provvedimento assunto a fronte dell'evidenza della sopravvenuta causa estintiva del reato e, pertanto, in mancanza di qualunque motivazione che consenta di capire se il provvedimento ablatorio sia stato disposto legittimamente oppure no, le sanzioni della confisca e demolizione non possono essere applicate.

POSSIBILE CHIEDERE LA PROVVISORIALE PER LA PRIMA VOLTA IN APPELLO

Cass. Pen. Sez. Unite, 27/10/2016 n. 53153

La sentenza di appello che accolga la richiesta di una provvisoriale avanzata per la prima volta in quel giudizio dalla parte civile non appellante (a fronte di una condanna generica al risarcimento del danno pronunciata dal primo giudice) non si pone in contrasto né con il principio devolutivo, né con il divieto di *reformatio in peius*.

Secondo il ragionamento condotto dalla Sezione Unite, non si ha violazione dei dettami anzidetti in quanto, da un lato, la richiesta di provvisoriale, per il suo carattere accessorio ed anticipatorio, non può qualificarsi come domanda nuova rispetto a quella originaria che ha trovato accoglimento con la condanna generica al risarcimento del danno e, dall'altro, il divieto di *reformatio in peius* inerisce esclusivamente le statuizioni penali della sentenza e non limita il potere decisorio del giudice d'appello rispetto alle statuizioni civili.

Maternità surrogata: se non c'è legame biologico il figlio può essere tolto ai genitori

di Chiara Proglio

Con la pronuncia pubblicata il 24.01.2017, la Grande Camera della Corte di Giustizia Europea ha stabilito che la precedente decisione dell'autorità giudiziaria italiana di affidare al Servizio Sociale e, successivamente, dichiarare adottabile, il minore che non presenti legami biologici con i genitori non è contraria alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Segnatamente, la sentenza in esame accoglie l'appello proposto dal nostro Paese avverso la decisione assunta, in primo grado, dalla stessa Corte di Giustizia Europea, cui due coniugi, nostri connazionali, si erano rivolti, lamentando la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art.8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La vicenda processuale trae origine da fatti accaduti nel 2011. Dopo aver fatto ricorso, senza successo, alla procreazione assistita in Italia ed essere stata dichiarata idonea all'adozione internazionale, il cui iter tardava a completarsi, non riuscendo ad avere figli, una coppia di coniugi decise di ricorrere alla maternità surrogata in Russia, dove la pra-

tica è legale.

A Mosca nasceva il figlio che veniva riconosciuto ed iscritto all'anagrafe di quel Paese come figlio dei coniugi italiani, avendo la madre portante, secondo la legge russa, prestato il consenso affinché il neonato fosse registrato come figlio della coppia.

Tuttavia, al rientro del nucleo familiare in Italia, l'ufficio anagrafe del comune di residenza della coppia rifiutava la trascrizione dell'atto ed i coniugi venivano accusati di falsa attestazione e violazione della vigente normativa in tema di adozione internazionale.

Nell'immediatezza del rientro della coppia e del bambino nel nostro Paese, si apriva quindi il procedimento volto alla dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, nel corso del quale il presunto padre ed il piccolo erano sottoposti al test del DNA.

Escluso il legame biologico tra il presunto padre ed il minore (confermato dall'accertato errore commesso dalla clinica russa che, nella fecondazione assistita, aveva usato il seme di un altro uomo) e considerata la breve durata della convivenza tra il piccolo ed i coniugi, l'Autorità Giudiziaria aveva dichiarato il minore in stato di ab-

bandono e lo aveva affidato al Servizio Sociale con immediata interruzione di ogni contatto tra le parti.

La decisione era stata confermata in appello.

Come sopra anticipato, la Grande Camera della Corte di Giustizia Europea è stata chiamata a decidere sull'eventuale violazione del diritto al rispetto ed alla vita privata, tutelati dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, commessa dalle Autorità italiane in conseguenza dell'adozione delle misure stabilite nella sentenza assunta dal Tribunale per i Minorenni di Campobasso.

Al riguardo, i Giudici di Strasburgo hanno chiarito come la decisione dei Magistrati italiani si fondi, da un lato, sulla valutazione dell'illiceità della condotta tenuta dai coniugi che, ricorrendo alla pratica dell'utero in affitto, hanno violato sia le norme nazionali relative all'adozione internazionale sia quelle volte a disciplinare le pratiche mediche consentite per la maternità assistita, e, dall'altro lato, sull'urgente tutela del minore.

Nel bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello privato dei coniugi a coltivare i rapporti con il

minore, a giudizio della Grande Camera della Corte di Giustizia Europea, le Autorità italiane hanno correttamente ritenuto prevalere il primo, di fatto ritenendo che "lasciare il minore con i coniugi sarebbe equivalso a legalizzare una situazione creata dalla coppia in violazione di importanti leggi nazionali".

La decisione commentata, sebbene assunta a maggioranza (11 voti a favore, 6 contrari), ribalta la precedente statuizione dalla stessa Corte di Giustizia Europea, secondo la quale l'Italia, nel caso in esame, non aveva tutelato i diritti del minore, sottovalutando i legami affettivi stabiliti nei mesi di convivenza con la coppia.

Al contrario, secondo la Grande Camera della Corte di Giustizia Europea, la decisione dell'Autorità Giudiziaria italiana non viola il diritto alla vita familiare del minore e della coppia, apparendo condivisibile, per la breve durata della convivenza (poco più di sei mesi) e la tenera età del piccolo, l'esclusione di ogni grave ed irreparabile trauma nel minore in conseguenza della separazione dai coniugi e dell'affido (e, successivamente, dell'adozione) ad altro nucleo familiare.

Massime a cura di Cristina Zaccaria e Chiara Cogno

MINORE AFFIDATO AL PAPA' SE LA MAMMA SENTE IL FIGLIO SOLO AL TELEFONO

Cass. Civ., Sez. I, sent. 17/01/2017 n. 977

Ai sensi dell'art. 155 bis c.c., primo comma, il Giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga che l'affidamento congiunto sia contrario all'interesse del minore. In altri termini, la regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, prevista dall'art. 155 c.c. con riferimento alla separazione personale dei coniugi, è derogabile solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore. Con la sentenza n. 977 in data 17/01/2017 la Suprema Corte di Cassazione ha ritenuto che è idonea a giustificare l'affidamento esclusivo in capo ad un solo genitore anche la circostanza che l'altro intrattenga con il figlio unicamente contatti telefonici o via skype e che violi continuamente il diritto di visita. Nel caso di specie, inadempiente ai propri doveri di genitore nei confronti del figlio era stata la madre che, dopo la separazione, era partita per la Thailandia, ove era rimasta per oltre un anno, sentendo il figlio solo virtualmente. L'assenza di incontri per un lungo periodo era stata già considerata dalla Corte d'Appello motivo valido per giustificare una deroga al principio della bigenitorialità. La Corte di Cassazione ha confermato la pronuncia della Corte d'Appello, ritenendo l'anzidetto comportamento tale da delineare l'assoluta incapacità di fare il genitore.

NON DEVE ESSERE INABILITATO IL PADRE CHE REGALA IN VITA TUTTI I SUOI AVERI AGLI AMICI

Cass. Civ. Sez. I, sent. 13/01/2017 n. 786

La fattispecie sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità riguarda il ricorso presentato dalle figlie finalizzato ad ottenere la dichiarazione di inabilità del padre e la nomina di un curatore volta ad evitare lo sperpero dei beni posto in essere dall'anziano genitore.

La Corte d'Appello di Roma, in riforma della sentenza di primo grado, aveva respinto la domanda delle figlie evidenziando che non solo non sussisteva malattia psichica o deterioramento cognitivo o disturbo psichiatrico in capo all'anziano genitore, ma che le dimissioni immobiliari a favore di terzi dallo stesso realizzate, ovvero la cointestazione di titoli all'amico, non potevano essere indici di sperpero "per incapacità di apprezzare il valore del denaro" o "per frivolezza, vanità od ostinazione".

Con la sentenza indicata, la Corte ha confermato la pronuncia della Corte d'Appello di Roma specificando che il comportamento del genitore non può essere causa di inabilitazione quando, come nel caso di specie, risponde a finalità di valore quali l'aiuto economico a favore di persone estranee al nucleo familiare ma legate da affetto laddove invece i rapporti familiari erano disintegrati e naufragati da tempo.

PRESCRIZIONE E ROTTAMAZIONE DELLE CARTELLE EQUITALIA

Cass. Civ. Sez. Unite, sent. 17/11/2016 n. 23399

"Se, entro 5 anni dalla notifica, le cartelle non sono sottoposte a procedura esecutiva, si prescrivono".

Questo è il principio espresso con la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 2339/2016 del 17/11/2016.

Chi non ricorda la vasta eco della notizia apparsa sui giornali secondo la quale Equitalia avrebbe accordato degli sconti sulle cartelle a chi avesse deciso di saldare i propri debiti, spontaneamente, in modalità rateizzata con la "rottamazione delle cartelle" emesse dal 2000 al 2016?

Secondo il progetto iniziale (cd. "Definizione agevolata dei ruoli"), Equitalia infatti sarebbe stata obbligata, per i ruoli resi esecutivi fino al 31 dicembre dell'anno di entrata in vigore della legge, a proporre al contribuente un piano rateizzato per la definizione della sua situazione debitoria, senza sanzioni, né interessi e aggi.

La sentenza emessa dalla Suprema Corte la cui valenza ha carattere generale, fornisce importanti chiarimenti per il contribuente. Secondo le S.U., se ad un contribuente, debitore nei confronti dell'Agente della Riscossione, è stata notificata una cartella e dopo 5 anni da tale notifica non è iniziata la procedura esecutiva per il recupero del credito, l'interessato potrà chiedere al Giudice competente l'annullamento della cartella per intervenuta prescrizione.

Ad oggi sono pertanto prescritte, in assenza di atti interruttivi, le cartelle esattoriali relative agli anni 2000 - 2011.

Per i debiti non prescritti invece il contribuente potrà accedere al condono Equitalia presentando la domanda di accesso agli sconti su sanzioni e interessi entro e non oltre il 31 marzo 2017.

LICENZIATO IL DIPENDENTE IN MALATTIA CHE LAVORA SUL TETTO

Cass. Civ. Sez. Lavoro, sent. 21/09/2016 n. 185017

Con la sentenza indicata la Suprema Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto legittimo il licenziamento irrogato dal datore di lavoro per giusta causa consistita nella simulazione dello stato di malattia.

La pronuncia è meritevole di segnalazione perché, contestualmente, la Corte ha specificato che l'attività del datore di lavoro per accertare lo stato di malattia del dipendente non è limitata a verifiche di tipo sanitario e sono parimenti legittimi accertamenti demandati ad agenzia investigativa ed "aventi ad oggetto comportamenti extralavorativi rilevanti ai fini del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro quali la correttezza".

Rilevanti oltreché ammissibili sono state ritenute le riprese fotografiche e le video riproduzioni che ritraevano il lavoratore assente dal lavoro per "lombalgia acuta e gonalgia" intento a svolgere lavori pesanti sia sul tetto sia nel cortile della propria abitazione.