



# LA VOCE dell'**AGORA**



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

## Un cittadino assolto non è un colpevole a cui è andata bene

di Tommaso Servetto

Il nostro è un sistema giuridico che enuncia il principio della presunzione di innocenza ma poi attua la presunzione di colpevolezza tant'è che l'art. 24 della Costituzione potrebbe essere letto così: "La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.... a spese del cittadino".

Nel nostro Paese ci sono migliaia di persone che ogni anno spendono denaro, a volte somme notevoli, per vedersi riconoscere la propria innocenza, ovvero vedere affermato, nei loro confronti, un principio costituzionale quale la presunzione d'innocenza. Bel sistema il nostro.

Il cittadino, presunto innocente, deve spendere somme, a volte notevoli, per difendersi da un'accusa, a volte infondata, e vedersi dichiarare la pro-

pria innocenza. Non solo. Lo Stato attraverso un suo rappresentante, il pubblico ministero che esercita l'azione penale, chiede al giudice di processare un cittadino e questo, se viene condannato, è anche condannato a pagare le spese processuali a volte onerosissime (perizie, consulenze, interpreti, intercettazioni ecc...). Se invece viene assolto, si paga l'avvocato e le eventuali ulteriori spese necessarie per la difesa come investigazioni e consulenze.

Ma in un sistema processuale caratterizzato dalla dialettica delle parti, o più semplicemente in un processo di parti, come vorrebbe essere il nostro processo penale, non dovrebbe imperare la regola: "Chi perde paga?". Il nostro modello processuale ci insegna che non è così: se il cittadino perde paga, se invece vince....paga.

Nei processi civili e amministrativi, dove è parte una pubblica amministrazione, la giurisprudenza, negli ultimi anni, ha fatto valere il principio della soccombenza anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni: perché ciò non avviene anche nel processo penale?

Perché il cittadino assolto in giudizio non può vedere condannata l'amministrazione a rimborsargli le spese sostenute per la sua difesa e, si badi bene, con l'attuale sistema processuale non sono mai modeste, anzi spesso particolarmente onerose.

Che cosa deve dire l'avvocato al proprio cliente che si ritenga ingiustamente accusato e, vedendosi assolto, si vede presentare la parcella e gli chiede: perché devo pagare io che da innocente ho già dovuto subire un processo, patire l'ansia ed

**ANNO IV**  
**N. 1 - FEBBRAIO 2014**  
In questo numero

### ■ Penale

- Diritto Penale Tributario **Pagina 2**
- Diritto e Procedura Penale **Pagina 3**
- Codice della Strada **Pagina 3**

### ■ Civile

- Status di rifugiato per gli omosessuali **Pagina 4**
- Massime **Pagina 4**

il rischio di un processo?

Non ho mai trovato altra risposta se non quella che il sistema processualpenalistico è sbagliato, iniquo, e ingiusto dove sopravvive un vecchio retaggio mentale secondo cui se un cittadino viene assolto non è un innocente ma un colpevole a cui gli è andata bene, ed è giusto che si paghi l'avvocato e quant'altro occorre per difendersi.

Un sistema che un avvocato non può condivi-

dere.

Lo Stato ha diritto di processare il cittadino se ha degli addebiti da muovergli, ma dovrebbe avere il dovere di rifondergli le spese nel caso in cui questi addebiti risultino infondati.

Aveva ragione il mio vecchio nonno quando mi ripeteva che "A l'è mej esse an d'èsgrossia 'd Diu che dla giustissia" che traduco per evitare di discriminare (E' meglio essere in disgrazia di Dio che della giustizia).

### In Evidenza

Massimario  
del Tribunale  
di Torino

JUS TO

Il Tribunale di Torino ha creato JUS TO: uno spazio virtuale, liberamente consultabile da chiunque, in cui sono raccolte le più significative pronunce del Tribunale civile e penale del nostro Foro. Per accedere alla banca dati è semplicissimo: basta andare sulla Homepage del sito del Tribunale di Torino e cliccare sul relativo logo 'Jus To'.

Ringraziamo per questa brillante iniziativa il dott. Luciano Panzani, Presidente del Tribunale, la dott.ssa Alessandra Bassi, responsabile del progetto e tutti coloro che si occupano di sviluppare e curare questo importante servizio.

## Infortunati sul lavoro e sanzioni interdittive per gli enti

Cass. Pen., Sez. IV, Sent. 16/10/ 2013 n. 42503

di Marino Careglio

La Suprema Corte ha recentemente affermato che "in caso di commissione del delitto di lesioni aggravate dalla violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, le sanzioni interdittive devono essere applicate obbligatoriamente".

Tale pronuncia non sembra aver compiutamente valutato nel suo complesso la disciplina in materia di responsabilità degli Enti di cui al D.lgs. 231/2001.

Infatti, è pur vero che il terzo comma dell'art. 25 septies D.lgs. 231/2001 - norma dalla quale la Corte di Cassazione ha enucleato il perentorio principio - stabilisce che "in relazione al delitto di cui all'art. 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi", ma tale norma deve essere letta unitamente a quanto previsto dall'art. 13 del D.lgs. 231/2001, secondo cui le sanzioni interdittive si applicano, con riferimento ai reati per cui sono espressamente previste, quando ricorre almeno uno dei seguenti requisiti: a) nel caso in cui l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità, b) in caso di illeciti reiterati.

In altri termini, in base al combinato disposto

degli artt. 13 e 25 septies Dlgs 231/2001, nel caso di lesioni aggravate dalla violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, l'applicazione delle sanzioni interdittive è obbligatoria solo nei casi in cui l'Ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità ovvero, in alternativa, abbia reiterato nel tempo gli illeciti.

Di tali requisiti la Corte di Cassazione non ha fatto cenno nella laconica pronuncia in esame, ma verosimilmente il particolare tipo di ricorso di cui è stata investita, contenente motivi di gravame circostanziati e relativi ad una sentenza di patteggiamento in cui era stata applicata una sanzione interdittiva a carico dell'Ente su espressa richiesta delle parti, l'ha indotta a non trattare quanto previsto dall'art. 13 D.lgs. 231/2001.

Le misure interdittive possono incidere in modo assai significativo sulla vita delle imprese e la stessa ratio della disciplina in materia di Responsabilità Amministrativa degli enti è improntata alla massima cautela nell'applicazione di sanzioni così afflittive: "le sanzioni interdittive si applicano insieme alla sanzione pecuniaria e possono, per un verso, paralizzare lo svolgimento dell'attività dell'ente, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie. Si tratta dunque di sanzioni particolarmente invasive e temute che, proprio per questo, la legge delega impone di applicare solo nei casi più gravi" (relazione di accompagnamento al D.lgs n. 231/2001).

# Sequestro e confisca per equivalente nei confronti della società. Quali conseguenze?

La materia del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari è stata, negli ultimi anni, oggetto di discussione dottrinarie e giurisprudenziale.

Si è puntualizzato che il sequestro funzionale alla confisca per equivalente possa applicarsi sui beni di cui il reo ha la disponibilità solo nel caso in cui non sia possibile la confisca dei beni che costituiscono il profitto del reato.

Parimenti è stata dibattuta la questione se tali provvedimenti, potessero essere presi nei confronti di una società per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa. La questione, dopo un primo orientamento giurisprudenziale che ne consentiva l'attuazione, sembrava ormai risolta da una serie di decisioni di segno contrario che si andavano consolidando.

Originariamente la Suprema Corte aveva legittimato la confisca per equivalente, e il

sequestro preventivo finalizzato alla confisca, sui beni della persona giuridica affermando che: "sebbene il reato tributario sia addebitabile all'indagato, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale egli ha agito" e di conseguenza questa non può considerarsi persona estranea al reato.

Successivamente, a partire da metà 2012, si è consolidato un diverso orientamento affermando l'impossibilità di applicare il sequestro conservativo finalizzato alla confisca per equivalente sui beni appartenenti alla persona giuridica sostanzialmente per la carenza del suo presupposto ossia: che i beni appartengano alla persona a cui è ascritto il reato; inoltre, perché tale misura non è prevista dalla L. 231/2001 che non prevede i reati fiscali tra quelli che consentono l'emissione del provvedimento a titolo di responsabilità dell'ente.

Con **ordinanza depositata il 22/11/2013, la terza sezione della Suprema Corte**, rilevando un contrasto di giudicati, ha rimesso alla Sezione Unite il seguente quesito: "se sia possibile o meno aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa".

La decisione delle Sezioni Unite si rifletterà grandemente sull'economia reale poiché, in ipotesi di risposta affermativa al quesito postogli, per una molteplicità di società di piccole-medie dimensioni potrebbe essere letale.

Basta considerare tutti quei piccoli-medi imprenditori che, oggi, sostanzialmente si autofinanziano non pagando l'IVA alla scadenza per poi rateizzare la cartella esattoriale. Parimenti occorre considerare che spesso si evidenziano notevoli differenze tra le somme portate dal verbale di conte-

stazione e quelle poi realmente accertate dalle Commissioni tributarie che determineranno una riduzione del sequestro quando questo ha già prodotto i danni.

In tutti questi casi la società verrebbe colpita da un provvedimento di sequestro, ovvero di confisca, che paralizzerebbero il prosieguo dell'attività trovandosi bloccate non solo le vie di accesso al credito ma anche l'ordinario esercizio economico societario.

Sarebbe auspicabile un intervento legislativo che, in considerazione dell'attuale momento congiunturale, garantisca il pagamento dei tributi evitando la catastrofe tra gli imprenditori; per esempio prevedendo che, in ipotesi di rateizzazione, i provvedimenti di confisca siano attuabili solo per l'inottemperanza all'accordo rateale ed i sequestri siano effettuabili solo successivamente all'espletamento degli eventuali ricorsi.

## News

### CONFISCABILE IL BENE COSTITUENTE FONDO PATRIMONIALE

**Cass. Pen., Sezione III, sent. 7/1/2014 n. 129**

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può colpire il bene immobile destinato a costituire fondo patrimoniale.

Quanto sopra poiché il vincolo cautelare deve colpire beni di cui l'imputato abbia la disponibilità al momento del sequestro e, nel caso di fondo patrimoniale, la proprietà dei beni, come previsto dalla legge civile, spetta ad entrambi i coniugi salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione.

### FATTURE GONFIATE SEQUESTRABILE E CONFISCABILE SOLO L'ECCEDEZZA RISPETTO ALLA REALE OPERAZIONE

**Cass. Pen., Sezione III, sent. 17/1/2014 n. 1820**

In materia di sequestro preventivo finalizzato alla confisca nel caso di utilizzo di fatture solo in parte inesistenti (classico caso di fatture gonfiate) il sequestro può essere effettuato solo in relazione all'imposta afferente agli importi ritenuti fittizi e non all'intero importo della fattura.

In caso contrario si verificherebbe la violazione del principio di proporzionalità tra misura cautelare imposto ed entità del fatto.

### SE LA NOTIZIA DI REATO INTERVIENE

### DOPO LA PRESCRIZIONE, NON CONSENTE IL RADDOPPIO DEI TERMINI PER L'ACCERTAMENTO FISCALE

**Commissione Tributaria Provinciale MILANO 17/4/2013**

È noto che una violazione fiscale che sia penalmente rilevante consente all'Amministrazione Finanziaria di accertare ulteriori violazioni commesse entro un termine ampio pari al doppio dei termini ordinari.

La decisione in commento precisa però che al fine di evitare un uso strumentale, da parte dell'Amministrazione Finanziaria, della comunicazione della notizia di reato al solo fine di consentirsi di controllare periodi di imposta non più verificabili, è consentito al Giudice Tributario di verificare l'esistenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia puntualizzando che "l'ampliamento dei termini di prescrizione non è concesso alla mera comunicazione della notizia criminis all'autorità penale, ma al concreto esercizio dell'azione penale da parte del P.M."

Deve peraltro essere sottolineato come il citato principio che appare rispettoso dei diritti del contribuente venga ad esaurire la sua portata dopo la elevazione dei termini di prescrizione dei reati tributari previsto dal D.L.138/2011 che viene, di fatto, a far coincidere la prescrizione penale con il raddoppio dei termini amministrativi.

### LA PERQUISIZIONE AI FINI FISCALI E' NULLA SE NON E' MOTIVATAMENTE AUTORIZZATA DAL P.M.

**Cass. Pen., Ordinanza 17/12/2013 n. 28188**

Il giudice tributario è tenuto a verificare

che la perquisizione domiciliare, operata da parte della Guardia di Finanza in sede di accertamento fiscale, sia preceduta dall'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica che deve motivare la sussistenza dei gravi indizi che si sia verificato un illecito fiscale.

Quanto sopra discende dall'applicazione dei principi costituzionali previsti dagli art. 14 (inviolabilità del domicilio) e 113 (tutela giurisdizionale contro gli atti della Pubblica Amministrazione).

Ne discende che l'accertamento fiscale, basato su documenti rinvenuti nel domicilio del soggetto a cui è contestata la violazione, è nullo sia nel caso che l'Amministrazione Finanziaria non provi di avere ottenuto l'autorizzazione motivata dal parte del P.M. e nel caso in cui questa non sia adeguatamente motivata.

### OMESSO PAGAMENTO IVA LA DOCUMENTATA ILLIQUIDITA' ESCLUDE LA COLPEVOLEZZA

**Cass. Pen., Sez. III, sent. 21/01/2014 n. 2614**

La Suprema Corte nel respingere il ricorso precisa: "La deduzione riguardante la crisi economica è generica e, in fatto, non reca indicazioni specifiche né concrete atte a ravvisare una reale impossibilità incolpevole all'adempimento".

La citata massima, letta a contrario, evidenzia una indubbia apertura al tema dell'omesso versamento dell'IVA poiché lascia intravedere che se viene provata la reale impossibilità all'adempimento, il contribuente non risponderrebbe del reato.

## Massime - a cura di Roberta Maccia

**FURTO AL SUPERMERCATO E MEZZO FRAUDOLENTO. LEGITTIMA LA QUERELA DEL RESPONSABILE DEL PUNTO VENDITA****Cass. Pen., Sezioni Unite, Sent. 30/09/2013 n. 40354**

L'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento di cui all'art. 625 comma 1° n. 2 c.p. non si configura nel mero occultamento sulla persona o nella borsa di merce esposta in un esercizio di vendita a *self service*, trattandosi di banale, ordinario accorgimento che non vulnera in modo apprezzabile le difese apprestate a difesa del bene (invero l'aggravante suddetta delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'*iter* criminoso, dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza, volta a sorprendere la contraria volontà del detentore ed a vanificare le difese che questi ha apprestato a difesa della cosa).

Inoltre, il responsabile dell'esercizio commerciale nel quale è avvenuta la sottrazione, sebbene non abbia la qualità di legale rappresentante dell'ente proprietario o comunque non abbia formali poteri rappresentativi, è legittimato a proporre querela.

**DOPING: UN DISTINGUO TRA 'COMMERCIARE' E 'PROCURARE' SOSTANZE****Cass. Pen., Sez. III, sent. 19/11/2013 n. 46246**

Il delitto di commercio di sostanze farmacologicamente o biologicamente attive (c.d. anabolizzanti) previsto dall'art. 9 comma 7° l. 14 dicembre 2000 n. 376 (*chiunque commercia farmaci o sostanze*) è una fattispecie autonoma di reato (e non una circostanza aggravante ad effetto speciale dei commi 1° e 2° del medesimo articolo), **punibile a titolo di dolo ge-**

**nerico** (privo del fine di alterazione dei risultati agonistici) che richiede **una condotta caratterizzata da continuità ed una, sia pur elementare, organizzazione**. Diversamente, la condotta di 'procacciare ad altri' deve essere intesa nel senso di atto che, anche se può essere espressione di attività di commercio, non implica di per sé sola la continuità richiesta per un commercio *professionale*.

**LO STUDIO MEDICO PRIVATO E' LUOGO APERTO AL PUBBLICO****Cass. Pen., Sez. III, sent. 18 novembre 2013 n. 46184**

La sentenza affronta la qualificazione *luogo aperto al pubblico* in relazione al reato dei 'atti osceni' affermando che lo **studio medico privato ove viene effettuata la visita medica** è da ritenersi luogo aperto al pubblico poiché, anche se 'privato', è pacificamente destinato, proprio per lo scopo cui è adibito, all'accesso di determinate categorie di persone, quali i medici, il personale ausiliario ed i pazienti.

**IL GIUDICE CHE IGNORA LA COMUNICAZIONE DI RITARDO DELL'AVVOCATO, VIOLA IL DIRITTO DI DIFESA****Cass. Pen., Sez. III, sent. 8/11/2013 n. 45190**

Il GIP che, in occasione di una udienza camerale per la discussione dell'opposizione a richiesta di archiviazione, non considera la 'comunicazione di ritardo' trasmessa a mezzo fax dal difensore della persona offesa opponente, causa una nullità che si riverbera sull'ordinanza emessa in quella sede (*nullità intermedia* rappresentata dalla violazione del contraddittorio, da eccepire dopo il mancato compimento del-

l'atto affetto da essa e dunque prima della conclusione dell'udienza camerale', salva la prova che ciò sia stato in concreto impossibile, come nel caso in esame, in cui è stata pertanto eccepita con ricorso in cassazione ex art. 409 comma 6° c.p.p.).

**LA NOTIFICA AL DIFENSORE DI UFFICIO NON E' IDONEA A VINCERE LA PRESUNZIONE DI CONOSCENZA DEL PROCEDIMENTO****Cass. Pen., Sez. III, sent. 14/10/2013 n. 42169**

Nella fattispecie, l'imputato ricevette la notificazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415 bis c.p.p. presso il domicilio eletto mentre tutti gli atti successivi (sentenza di condanna ed ordine di esecuzione della pena) erano stati notificati ex art. 161 comma 4° al difensore di ufficio in quanto l'imputato non aveva mai comunicato all'autorità procedente il mutamento del proprio indirizzo.

La Suprema Corte ritiene che **la notifica al difensore di ufficio non è idonea a vincere la presunzione di conoscenza del processo e che, pertanto, da tale circostanza non si può dedurre la rinuncia a comparire dell'imputato**.

**DIVIETO DI 'REFORMATIO IN PEIUS' NON OPERA PER LE STATUZIONI CIVILI****Cass. Pen., Sez. V, sent. 22/08/2013 n. 35349**

Il divieto di *reformatio in peius* opera esclusivamente in merito alle statuizioni penali e non anche a quelle civili. Pertanto il Giudice di appello, sull'appello del solo imputato, può liquidare i danni del reato che non erano stati liquidati in primo grado.



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](http://www.legalitorino.it)

Redazione: Piazza Statuto 14, 10122 Torino  
e-mail: [info@legalitorino.it](mailto: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 Cogno  
Paolo Pavarini - Laura Peyra - Chiara Proglia  
Antonio Vallone - Cristina Zaccaria

**Corrispondenti locali**

Monica Anfossi - Anna Binelli  
Claudio Bossi - Isidora Caltabiano - Enrica Di Marcantonio - Barbara Gaetano - Marco Ivaldi - Cesarina Manassero - Nilo Rebecchi  
Marco Romanello - Massimiliano Sfolcini  
Roberto Tava - Massimiliano Vallosio

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

## Codice della Strada

di Alessia De Cristofaro e Marino Careglio

**NULLITA' RILEVABILE D'UFFICIO DAL GIUDICE, L'ALCOLTEST ESEGUITO SENZA L'AVVERTIMENTO AL DIFENSORE****Cass. pen., Sez. IV, sent. 17/10/2013 n. 42667**

In tema di guida in stato di ebbrezza, il cosiddetto 'alcoltest' eseguito dall'agente accertatore costituisce *atto urgente ed indifferibile sullo stato delle persone* disciplinato dall'art. 354 c.p.p. al quale il difensore può assistere (in virtù del successivo art. 356 c.p.p., senza diritto di essere previamente avvisato del compimento dell'atto). Di questa facoltà la persona sottoposta alle indagini deve essere avvisata (art. 114 disp. att. c.p.p.) ma non è prevista a tale fine la nomina di un difensore di ufficio. **Se difetta l'avvertimento si verifica una nullità generale a regime intermedio, che va eccepita prima o immediatamente dopo il compimento dell'atto, ai sensi dell'art. 182 comma 2° c.p.p.**

Ciò premesso, la Suprema Corte, con la sentenza suddetta, ha affermato che, nell'ipotesi di omissione dell'avviso, se la parte decade dalla possibilità di eccepire la nullità, **essa non è automaticamente sanata in quanto il giudice, eventualmente sol-**

licitato dall'imputato, ha pur sempre il potere di rilevarla di ufficio nei più ampi termini di cui all'art. 180 c.p.p..

**ALCOLTEST: NON E' OBBLIGATORIO RECARSI IN CASERMA SE E' TROPPO DISTANTE****Cass. pen., Sez. IV, sent. 31/05/2012 n. 21192**

Premesso che l'art. 186 C.d.S. consente all'Organo di Polizia Stradale di procedere a controlli per accertare la presenza di alcol nel sangue del conducente, tramite strumenti di accertamento mobili ovvero accompnando il predetto presso il più vicino Ufficio o Comando di Polizia Stradale, la Suprema Corte, nella sentenza sopra indicata, precisa che l'accompagnamento presso un distacco della Polizia Stradale sito ad una rilevante distanza dal luogo del fatto costituisce una *sensibile limitazione della libertà personale* e, pertanto, **non commette il reato di cui all'art. 186 comma 7° CdS il conducente che si rifiuta di seguire gli agenti operanti presso una stazione di Polizia Stradale sensibilmente distante dal luogo della presunta infrazione per sottoporsi all'esame dell'etilometro**.

# Status di rifugiato per gli omosessuali

di Michele Poté

**Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sent. 7/11/2013 (cause riunite da C-199 a C-201/12)**

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 7 novembre 2013 è intervenuta per la prima volta sul diritto delle persone omosessuali perseguitate nei loro Paesi di trovare rifugio in Europa.

La Corte ha stabilito che basta provare che nel Paese di origine vengono applicate sanzioni penali contro gli omosessuali, mentre non si può chiedere a questi di evitare persecuzioni nascondendo il proprio orientamento sessuale.

Per la prima volta la Corte di Giustizia U.E. è intervenuta sull'interpretazione della Direttiva 2004/83 CE (c.d. Direttiva Qualifiche, traspunta nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. 251/2007 e ora rifusa nella Direttiva 95/2011 UE) con riferimento a tre aspetti del riconoscimento dello status di rifugiato fondato sull'orientamento sessuale: l'appartenenza a un determinato gruppo sociale, l'esistenza di norme che sanzionano penalmente gli atti omosessuali e il c.d. "requisito della discrezione".

Sull'appartenenza delle persone LGBTI a un "determinato gruppo sociale" e perciò ad uno dei motivi di persecuzione ricompresi nella definizione di rifugiato dalla Convenzione di Ginevra nel 1951 e dalla Direttiva Qualifiche secondo la Corte l'art. 10, comma 1, lett. d) della predetta Direttiva pone due condizioni cumulative per l'individuazione di un determinato gruppo sociale: la condivisione di una caratteristica comune immutabile o fondamentale e la distinta identità del gruppo, in quanto percepito dalla società circostante come diverso. Sulla base di tali presupposti la Corte conclude che la citata norma della Direttiva deve essere interpretata nel senso che in presenza di una norma penale le persone omosessuali devono essere considerate appartenenti a un determinato gruppo sociale.

Per quanto riguarda le leggi pe-

nali che sanzionano gli atti omosessuali, la Corte stabilisce che la mera esistenza delle stesse non costituisce un atto di persecuzione ai sensi della Direttiva Qualifiche, mentre, laddove le leggi penali sanzionino gli atti omosessuali con una pena detentiva e siano applicate, ciò costituisce un atto di persecuzione. La Corte non ha aderito all'interpretazione secondo cui le leggi penali costituiscono di per sé atti di persecuzione, indipendentemente dal fatto che vengano applicate (Cass. 15981/2012; Corte di Appello di Bari sent. 5 marzo 2013).

La Corte avrebbe dovuto forse considerare che l'esistenza di una sanzione penale per gli atti omosessuali, sebbene non applicata, incide non solo su alcuni diritti collegati all'orientamento sessuale, ma sullo stesso diritto fondamentale all'orientamento sessuale, considerandolo un comportamento criminale.

Infine, la sentenza del 7.11.2013 si è pronunciata sul cosiddetto "requisito della discrezione", in base al quale lo status di rifugiato viene rifiutato ritenendo che il richiedente potrebbe evitare il rischio di persecuzione nascondendo il proprio orientamento sessuale nel paese di origine. La Corte ha rifiutato tale interpretazione, stabilendo che la Direttiva deve essere interpretata nel senso che "le autorità competenti non possono ragionevolmente attendersi che, per evitare il rischio di persecuzione, il richiedente asilo nasconda la propria omosessualità nel suo paese di origine o dia prova di riservatezza nell'esprimere il proprio orientamento sessuale".

Nonostante l'interpretazione limitata all'effettiva applicazione delle norme che sanzionano penalmente gli atti omosessuali, la pronuncia della Corte di Giustizia U.E. rappresenta comunque un indubbio passo avanti, in quanto sono molti i paesi dell'Unione Europea nei quali le suddette norme penali, anche quando vengono applicate, non vengono considerate come atti di persecuzione.

## Diritto di famiglia

a cura di Chiara Cogno e Cristina Zaccaria

**NON DOVUTO L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO PER LA FIGLIA, STUDENTESSA UNIVERSITARIA ULTRATRENTEENNE E DOTATA DI PATRIMONIO PERSONALE**

**Cass. Civ., Sez. I, sent. 6/12/2013 n. 27377**

La Suprema Corte di Cassazione, con una recente sentenza ha stabilito che il padre non è più tenuto a pagare l'assegno di mantenimento a favore della figlia ultratrentenne, dotata di un patrimonio personale, ancora iscritta all'università, con permanenza, a spese del padre, in un luogo diverso dalla residenza della madre, e senza mai essersi procurata un lavoro. Precisa infatti la Corte che il disagio patito dal figlio a causa della separazione dei genitori non è sufficiente a giustificare il ritardo negli studi e il mancato conseguimento dell'indipendenza economica.

Viene pertanto superato il precedente orientamento giurisprudenziale per il quale era il genitore che, chiedendo la revoca del contributo al mantenimento del figlio maggiore, doveva dimostrare che questi aveva raggiunto l'indipendenza economica o non si era procurato un reddito per sua colpa.

**NULLITA' DEL MATRIMONIO CONCORDATARIO SE UNO DEI DUE CONIUGI E' ATEO**

**Cass. Civ., Sez. I, sent. 18/12/2013 n. 28220**

La sentenza del Tribunale ecclesiastico che dichiara la nullità del matrimonio religioso contratto da un coniuge ateo che ha manifestato all'altro coniuge, prima delle nozze, di non credere nel matrimonio, può essere delibata e rendere nullo il matrimonio concordatario.

La delibazione infatti non è ammessa quando la sentenza emessa da un altro Tribunale contiene principi contrari all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole. Poiché nel caso di specie il coniuge, prima del matrimonio, sapeva che l'altro era ateo, ovvero era a conoscenza della divergenza tra volontà e dichiarazione dell'altro coniuge, non vi è contrarietà all'ordine pubblico.

**RELAZIONE EXTRACONIUGALE: NON E' CAUSA DI ADEBITO SE IL MATRIMONIO ERA GIA' IN CRISI**

**Cass. Civ., Sez. I, sent. 11/12/2013 n. 27730**

Per la pronuncia di addebito, in ipotesi di violazione dell'obbligo di fedeltà, il Giudice deve verificare se questa abbia causato la disgregazione della comunione materiale e spirituale dei coniugi.

In particolare la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che non può essere addebitata la colpa per il naufragio del matrimonio al marito che, nel corso del matrimonio, ha una figlia dall'amante, atteso che il rapporto matrimoniale era entrato in crisi prima che fosse iniziata la relazione extraconiugale.

**FAMIGLIA DI FATTO: IL CONVIVENTE NON E' UN OSPITE MA UN DETENTORE DELL'APPARTAMENTO**

**Cass. Civ., Sez. II, sent. 2/01/2014 n. 7**

Il caso oggetto dell'importante pronuncia indicata riguarda la domanda di reintegrazione nel possesso dell'appartamento proposta dalla ricorrente che abitava con il convivente nell'alloggio dei proprietà del fratello di quest'ultimo, concesso alla coppia in comodato.

In particolare il proprietario dell'immobile, nel periodo in cui il compagno della ricorrente era ricoverato in ospedale in conseguenza di un grave incidente, aveva cambiato la serratura dell'appartamento impedendo alla Signora di potervi abitare.

Con la sentenza n. 7/2014 la Corte di Cassazione, in totale riforma della sentenza della Corte d'Appello di Torino, ha ritenuto fondata la domanda proposta chiarendo che l'importanza che ha assunto per l'ordinamento la famiglia di fatto ha rilevanza anche ai fini dell'abitazione in cui la coppia convive.

Il convivente more uxorio ha cioè sulla casa di abitazione ove la coppia vive, un potere di fatto basato su un interesse proprio ben diverso da una mera ospitalità, tale da poter essere definito come "detenzione qualificata".

Sul punto la Corte di legittimità già con la sentenza 7214/2013, aveva ritenuto che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità immobiliare compiuta dal convivente proprietario ai danni del convivente non proprietario legittimava quest'ultimo ad esperire l'azione possessoria.

Con la sentenza in esame la Corte di Cassazione ha specificato che: "il principio deve evidentemente trovare applicazione anche qualora lo spoglio sia compiuto da un terzo nei confronti del convivente del detentore qualificato del bene, come appunto è avvenuto nella specie in danno della ricorrente".

**SEPARAZIONE DEI CONIUGI: ANCHE LE RISERVE SOCIETARIE DEVONO ESSERE CONSIDERATE AI FINI DELLA QUANTIFICAZIONE DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO**

**Cass. Civ., Sez. III, sent. 8/01/2014 n. 130**

Con la sentenza indicata la Suprema Corte di Cassazione ha fornito un'ulteriore importante precisazione in ordine ai parametri per la determinazione dell'entità dell'assegno di mantenimento: in materia di separazione dei coniugi, il Giudice di merito deve considerare tutte le risorse economiche di cui è titolare il coniuge tenuto al versamento dell'assegno di mantenimento, precisando che tali risorse includono non solo le disponibilità monetarie, gli investimenti in titoli azionari ed obbligazionari e i beni mobili, ma anche "le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività e capacità di spesa".

Sulla base del tale principio la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza della Corte di Appello di Venezia che aveva ritenuto gli accantonamenti patrimoniali, di cui poteva beneficiare il marito, componenti del suo patrimonio personale e quindi elementi di determinazione del reddito annuo ai fini della quantificazione dell'assegno di mantenimento.