



# LA VOCE dell'**AGORA**



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

## Grazie a tutti! Insieme difendiamo i diritti

di **Tommaso Servetto**

L'uscita del n. 0 della "VOCE DELL'AGORA" ha generato molti commenti, interesse e tante congratulazioni unite agli auguri.

Grazie a tutti per avere dedicato un poco del Vostro tempo alla sua lettura ed ai molti che hanno inviato ai redattori il loro commento ed a coloro che hanno inviato materiale per la pubblicazione.

Il nostro obiettivo vuole essere una rassegna di giurisprudenza prevalente piemontese, pertanto auspichiamo che ci vengano segnalate sentenze e decisioni di rilievo.

Non disdegniamo peraltro neanche gli scritti su argomenti degni di essere dibattuti sottolineando che la redazione non ha posizioni politiche e la connotazione politica degli interventi è propria di ogni autore.

La nostra posizione, fedele agli inse-

gnamenti dei vecchi maestri, è quella di sostenere la tutela dei diritti contrastando ogni potere che in qualche modo possa violarli, tutelando la nostra libertà di pensiero.

L'avvocato è colui che protesta nei confronti dei forti, dei potenti e dei prepotenti infischiosene del pensiero Napoleonico "Je veux qu'on puisse couper la langue à qui s'en sort contre le gouvernement".

Compito dell'avvocato è anche difendere il diritto costituzionale che la giustizia sia amministrata da uomini liberi e indipendenti, come libero e indipendente deve essere l'avvocato.

Dovere dell'avvocato è far sentire la sua voce "finchè la lingua non gli sia mozzata" nei confronti di chiunque tenti di profanare il tempo della giustizia e la dignità di tutti coloro che vi operano.

### "Il punto" di Piero Calamandrei

**S**i dice che gli avvocati non amano i giudici quanto questi meriterebbero.

Eppure io conosco certi difensori che, per meglio persuadere i giudici colla dolcezza della pronuncia, coll'armonia del gesto e colla gradazione del sorriso, imparano a memoria le loro arringhe e le provano dinanzi allo specchio.

Quale innamorato arriverebbe a tale parossismo di dedizione da preparare dinanzi allo specchio le frasi irresistibili da sussurrare all'amata?



### N. 1 - GIUGNO 2011

## In questo numero

#### ■ Penale

■ L'evoluzione del ruolo del consulente tecnico nel processo penale

**Pagina 2**

■ La persona offesa può indicare propri testimoni anche se non ancora costituita parte civile

**Pagina 2**

#### ■ Codice della Strada

■ I lavori di pubblica utilità per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della L. 120/2010

**Pagina 3**

■ I reati previsti dal Codice della strada: sequestro e custodia del veicolo

**Pagina 3**

■ Sentenze

**Pagina 3**

#### ■ Civile

■ Obbligatorietà della mediazione e dubbi di costituzionalità

**Pagina 4**

■ La pignorabilità delle polizze Index-Linked

**Pagina 4**

■ Incidenti stradali: responsabilità dell'Anas se il guard rail è difettoso

**Pagina 4**

### Calcio: semifinale Torneo Falcone - Borsellino

## Il rigore ferma gli avvocati

La squadra degli avvocati (iscritta al Torneo con il nome di questo giornale: AGORA) ha ceduto all'ultimo calcio di rigore nella semifinale del torneo Falcone-Borsellino giocata contro la Guardia di Finanza e finita, dopo i tempi supplementari, col punteggio di 1 a 1.

Purtroppo, quelli che i cronisti sportivi chiamano la lotteria dei rigori è stata fatale, ma gli avvocati escono dal torneo a testa alta dopo aver brillato per correttezza, lealtà e per gioco spumeggiante; come sempre si sono fatti onore in quella che è la manifestazione sportiva più sentita nell'ambito del Palagiustizia Torinese.

Ancora una volta meritano un sentito ringraziamento tutti coloro che da anni organizzano questo torneo (Arcudi, Bauco e Zecchino), dietro l'impulso assiduo del dietro l'impulso assiduo del Procuratore Generale e del Procuratore della Repubblica.

Una particolare citazione deve andare ai colleghi che hanno giocato ed hanno onorato l'Avvocatura perché, se è vero che lo sport è maestro di vita, loro hanno dimostrato di esserne 'professori' e meritano di essere citati, uno ad uno, per essere insigniti dell'elogio più solenne.

Chi scrive non ha titolo per parlare a nome dell'Avvocatura, ma si arroga il diritto di dire loro "GRAZIE! A NOME DI TUTTI GLI AVVOCATI!".

**Tommaso Servetto**



**AGERLI Massimo, BELLONE Enrico, BENINI Alessandro, BLANGETTI Marco, BRUZZONE Francesco, CAMPAGNA Flavio, CANIGLIA Stefano, CAPRA Roberto, CHIAPINO Oliviero, DI MAURO Ignazio, FONTANAROSA Gianluigi, FORNI Mario, LA MACCHIA Alessandro, MARCHIS Yuri, MORDIGLIA Roberto, ONDÉ Enrico, RADICCHI Alessandro, RUSCELLO Roberto, TAVELLA Pier Lorenzo, VALLONE Antonio.**

L'evoluzione del ruolo del consulente tecnico nel processo penale

# Da mera comparsa ad attore protagonista dell'ufficio difensivo

di Marino Careglio

Nel contesto dell'abrogato codice di procedura penale del 1930 si dava ingresso al consulente tecnico della parte solo in occasione di un incarico peritale disposto dal giudice e si negava rilievo alla figura del consulente extra-peritale, considerato semplice ausilio del difensore, incapace di compiere valutazioni tecniche dotate di valore probatorio.

Nel codice di rito vigente è stata invece introdotta la possibilità per le parti processuali private di nominare consulenti tecnici anche nel caso in cui non sia stata disposta alcuna perizia (art. 233 c.p.p.): previsione che qualifica l'attività del consulente tecnico quale espressione essenziale dell'esercizio del diritto di difesa in ordine a vicende in cui "occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche" (art. 220 c.p.p.).

Un unitario insieme di disposizioni porta a ritenere che la facoltà delle parti di avvalersi di un consulente tecnico si inserisca a pieno titolo nell'area di operatività della garanzia posta dall'art. 24 della Costituzione: l'art. 103 c.p.p. vieta di procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa (salvo che costituiscono corpo di reato) non solo presso i difensori ma anche presso i consulenti tecnici; il quinto comma della medesima disposizione vieta le intercettazioni delle conversazioni o comunicazioni dei difensori e dei consulenti; l'art. 200 c.p.p. assicura anche ai consulenti tecnici la tutela del segreto professionale; gli artt. 380 e 381 c.p. puniscono, insieme al patrocinio, la consulenza infedele.

Tale principio ha trovato evidente espressione nella sentenza della Consulta che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4, comma 2, L. n. 217/1990<sup>1</sup>, nella parte in cui limitava gli effetti dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, relativamente ai consulenti tecnici, ai soli casi in cui è disposta perizia dal giudice, affermando che "le prestazioni del consulente di parte ineriscono all'esercizio del diritto di difesa, sicché privarne il non ab-

biente significa negargli il diritto di difendersi in un suo aspetto essenziale".

Rimaneva nell'ombra la fase delle indagini preliminari, la più importante e delicata per una ricerca tempestiva della prova, ma la legge sulle indagini difensive (L. 397 del 7 dicembre 2000) ha segnato un significativo sviluppo del diritto di difesa sin dall'inizio del procedimento, attribuendo nuovi poteri cognitivi e di intervento al consulente tecnico<sup>2</sup> che consentono allo stesso, tra l'altro, di alternarsi al difensore nello svolgimento di alcune attività: ad esempio, l'art. 391 bis, comma 1, c.p.p. permette anche al consulente tecnico di conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa.

La peculiarità della figura del consulente tecnico si esprime nel fatto che l'efficacia del suo apporto non si esaurisce all'interno dell'ufficio difensivo ma va ad incidere direttamente sul processo: si ritiene, infatti, che il consulente tecnico sia, allo stesso tempo, organo di parte e mezzo di prova. La collocazione dell'art. 233 c.p.p. nel libro III delle prove, più precisamente tra i mezzi di prova, esprime il potere delle parti di ricorrere ai consulenti tecnici per immettere nel processo un contributo tecnico-scientifico da cui il giudice può trarre elementi di prova. La natura di fonte di prova non è peraltro vincolata ad una dichiarazione d'impegno del consulente tecnico, adempimento peraltro inesigibile alla luce del vincolo fiduciario che lega l'esperto, analogamente al difensore, alla parte processuale.

La formazione della prova nel contraddittorio diventa pertanto lo strumento cardine per la valutazione del grado di affidabilità e di attendibilità del contributo scientifico immesso dalle parti nel processo ed al giudice spetta il compito fondamentale di "verificare non solo se quella ipotesi ha ricevuto dei controlli empirici, delle conferme senza controesempi, ma anche se ha resistito ai necessari tentativi di falsificazione e se risulta perciò corroborata in via provvisoria"<sup>3</sup>.

L'evoluzione del ruolo del consulente tecnico nel processo pe-

## Riferimenti

<sup>1</sup> Corte Costituzionale, 19 febbraio 1999, n. 33.

<sup>2</sup> Cfr. artt. 233, commi 1bis e 1 ter, 327 bis e 391 bis e ss. c.p.p.

<sup>3</sup> F. STELLA, Giustizia e Modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime, Giuffrè, 2001, pag. 334.

<sup>4</sup> Corte di Cassazione, III sezione penale, 9 giugno 2009, n. 35702, in Cass. Pen., 2010, pag. 3133 e ss.

<sup>5</sup> La norma ha lo scopo di ottenere dichiarazioni testimoniali il più possibile spontanee e genuine.

<sup>6</sup> Vi sono infatti situazioni in cui può essere "necessario esaminare un teste che - per ragioni connesse all'età ovvero per particolari cognizioni o preparazione tecnica o peculiarità della materia da trattare - implichi un bagaglio di nozioni rispetto alle quali il difensore si senta inadeguato sì da rendere auspicabile di essere affiancato da un esperto ai fini di una effettività dell'esercizio del proprio diritto di difesa e rappresentanza dell'imputato". Corte di Cassazione, n. 35702/09, cit.

<sup>7</sup> Corte di Cassazione, n. 35702/09, cit. Nella vicenda esaminata dalla Suprema Corte, la nullità insita nell'ordinanza con cui il tribunale aveva escluso che il consulente tecnico della difesa presenziasse all'esame dei minori avrebbe dovuto essere eccepita immediatamente dopo la sua pronuncia ed è risultato tardivo, ai sensi degli artt. 182 e 180 c.p.p., averla sollevata con l'atto di appello.

<sup>8</sup> Corte di Cassazione, II sezione penale, 27 gennaio 2005, n. 6381, in Cass. Pen. 2006, pag. 1508.

<sup>9</sup> M. Rossi, L'estromissione del consulente tecnico: riflessioni sul ruolo dell'esperto della difesa fuori dei casi di perizia, in Cassazione Penale, 2010, pagg. 4242 ss.

<sup>10</sup> La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 35702/09, cit., accenna ad una "enfaticizzazione del ragionamento assimilatorio del consulente al difensore".

nale - da mera comparsa ad attore protagonista dell'ufficio difensivo - ha ricevuto un ulteriore impulso dai principi espressi dalla Suprema Corte in tema di partecipazione del consulente tecnico all'assunzione delle prove in sede dibattimentale<sup>4</sup>.

L'art. 501 c.p.p. prevede che "per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili" mentre l'art. 149, disp. att. c.p.p. non consente al testimone, prima della sua audizione, di "assistere agli esami degli altri o vedere o udire o essere altrimenti informato di ciò che si fa nell'aula di udienza"<sup>5</sup>.

La lettura rigorosa del combinato disposto di tali due previsioni sembra confinare il ruolo del consulente a quello di mero testimone, con la conseguente esclusione della possibilità di partecipazione dell'esperto all'assunzione delle prove prima della sua audizione.

La Suprema Corte, per contro, evidenziando il ruolo del consulente tecnico quale soggetto partecipe dell'ufficio difensivo<sup>6</sup> e rilevando che per l'esame dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni solamente "in quanto applicabili", afferma che i consulenti tecnici sono legittimati a partecipare all'intero iter processuale anche prima del loro esame e la loro esclusione dall'aula di udienza determina una lesione del diritto di difesa, integrando una nullità generale a regime intermedio, ai sensi degli artt. 178, lett. c) e 180 c.p.p.

In particolare, la Corte di Cassazione ha sottolineato che "la mancata autorizzazione al consulente ad assistere all'esame dei minori ha, infatti, certamente comportato una lesione del diritto di difesa (sotto il profilo dell'assistenza e rappresentanza dell'imputato) ma non si è trattato di una nullità assoluta ed insanabile, che si sarebbe verificata solo nella eventualità che l'accusato fosse risultato del tutto privo di

un difensore; la qual cosa, certamente non ricorreva nella specie ove, semmai, allo stesso è semplicemente stata limitata (nell'ampiezza) l'espressione del suo mandato. Si è trattato, quindi, di una sorta di "attenuazione" del diritto difensivo non certo di una radicale negazione dello stesso con il risultato di dar vita ad una nullità assoluta di ordine generale a regime intermedio"<sup>7</sup>.

Il processo di assimilazione della figura del consulente tecnico a quella del difensore ha pertanto compiuto nel corso degli anni passi rilevanti, ma rimangono spazi ancora riservati al patrimonio esclusivo del difensore, permanendo, ad esempio, il divieto per il consulente tecnico di esaminare o controesaminare direttamente il perito o altro consulente tecnico, in ossequio ad un principio giurisprudenziale consolidatosi secondo cui non sussiste "alcun obbligo per il giudice di disporre un confronto diretto tra gli stessi, restando affidata al difensore l'eventuale esposizione dei motivi di dissenso dalle conclusioni dell'elaborato"<sup>8</sup>.

Peraltro, nella prassi giudiziaria innanzi alle corti di merito si può assistere talvolta ad un confronto diretto tra i consulenti tecnici autorizzato dal Giudice in relazione al quale si è comunque sostenuto che "la partecipazione all'ufficio difensivo non legittima, de iure condito, il consulente a porre direttamente le domande nell'esame di altro soggetto, anche se tale soluzione è poco funzionale alle esigenze del contraddittorio, in quanto configura un inutile dialogo a tre su questioni che solo il consulente tecnico è in grado di valutare nella loro reale portata"<sup>9</sup>.

L'evoluzione del ruolo del consulente tecnico nel processo penale, soggetto divenuto protagonista dell'ufficio difensivo ma comunque non integralmente equiparabile - per i motivi già esposti - al difensore, pare avere trovato con gli ultimi orientamenti giurisprudenziali una stabile e condivisibile definizione<sup>10</sup>.

## Sentenza

### La persona offesa può indicare propri testimoni anche se non ancora costituita parte civile

Corte di Cassazione, Sesta Sezione Penale  
6 dicembre 2010 n. 43211

Con la decisione in oggetto, la Corte di Cassazione ha ratificato un principio già espresso nell'ambito dei procedimenti innanzi al Giudice di Pace, secondo cui, nei procedimenti a citazione diretta, la persona offesa non ancora costituita parte civile può indicare i propri testimoni all'interno di una memoria depositata ai sensi dell'art. 90 c.p.p., chiedendone poi l'escussione una volta che sarà costituita parte civile.

In tal modo, il deposito della memoria ex art. 90 c.p.p. permette alle altre parti la *discovery* prevista dall'art. 468, co. IV, c.p.p., consentendo all'imputato di conoscere anticipatamente il campo di indagine sul quale la controparte intende confrontarsi, nonché una definizione del processo in tempi ragionevoli.

Pertanto, alla luce di questo orientamento, non è necessario effettuare la costituzione di parte civile prima dell'udienza dibattimentale al fine di depositare la lista testimoni e dei consulenti tecnici, con conseguente risparmio dei costi di estrazione delle copie autentiche e delle notificazioni.

# I lavori di pubblica utilità per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della L. 120/2010

La legge 29 luglio 2010, n. 120 ha modificato le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 186 e 187 C.d.S. prevedendo, oltre ad un inasprimento delle pene, la possibilità per il giudice di sostituire, per non più di una volta, la pena (sia detentiva che pecuniaria) con il lavoro di pubblica utilità. Il positivo svolgimento del lavoro costituisce causa estintiva del reato, con conseguente revoca della confisca e dimezzamento del periodo di sospensione della patente.

L'assenza di una normativa transitoria ha indotto i Tribunali piemontesi ad orientarsi in modo diverso con riferimento ai reati commessi sotto la vigenza del precedente testo degli artt. 186 e 187 C.d.S. ma giudicati dopo l'entrata in vigore della L. 120/2010.

Il Tribunale di Alba, dopo un primo periodo in cui considerava più favorevole la vecchia disciplina (con limite minimo di pena inferiore), ritiene oggi applicabile la nuova normativa anche ai reati commessi prima della riforma, poiché (anche solo) l'astratta possibilità per l'imputato di fruire della causa estintiva del reato rappresenta nel complesso un trattamento sanzionatorio più favorevole (Sent. 23/3/2011, Dott.ssa Poggi).

Analoga interpretazione fornisce il Tribunale di Torino, sezione G.I.P., secondo cui "il lavoro di pubblica utilità deve avere una durata corrispondente a quella della sanzione detentiva irrogata, e la pena pecuniaria deve essere convertita secondo il ragguglio di 250 euro per ogni giorno di lavoro di pubblica utilità". Il richiamo all'art. 54 d.lgs. 274/2000 ha altresì indotto il Tribunale di Torino a determinare il numero minimo di ore di lavoro di pubblica utilità da espletarsi, in base alle esi-

genze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato, purché in un periodo non superiore a quello della pena irrogata (Sent. 7/12/2010, Dott.ssa Bassi).

Il Tribunale di Saluzzo, invece, ammette la conversione in lavoro di pubblica utilità della pena prevista dalla vecchia disciplina, attenendosi inoltre al criterio di ragguglio 38 euro = 1 giorno di detenzione (cioè di lavoro di pubblica utilità) se il fatto è stato commesso prima dell'entrata in vigore della L. 94/2009 (Sent. 8/2/2011, Dott. Franconiero).

Di avviso completamente diverso è il Tribunale di Biella, il quale ammette l'applicabilità della nuova disciplina esclusivamente per i reati commessi dopo l'entrata in vigore della legge 120/2010 (Sent. 10/3/2011, Dott. Passerini).

Da segnalare, infine, una pronuncia del Tribunale di Torino, sezione G.I.P., secondo cui la sostituzione della pena è immediatamente esecutiva, ancor prima del passaggio in giudicato della sentenza. A fondamento del provvedimento, il Giudice pone sia ragioni di ordine logico "posto che in caso contrario il perdurare dell'efficacia della sospensione della patente durante il tempo necessario per lo svolgimento dei lavori di pubblica utilità rischierebbe, in caso di esito positivo, di vanificare gli effetti della successiva riduzione della metà della sospensione della patente", che di ordine letterale "atteso che l'art. 186, co. IX bis, C.d.S., prevede, in caso di esito negativo, la revoca della pena sostitutiva con il ripristino di quella sostituita e della sanzione amministrativa della sospensione della patente e della confisca" (sent. 14/1/2011 dott. Scarbello).

## Reati previsti dal Codice della strada

### Sequestro e custodia del veicolo

La legge 120 del 29/07/2010 ha espressamente modificato la natura del sequestro e della confisca dei veicoli conseguenti ad ipotesi di reato, classificandoli come sanzioni amministrative.

Nel vigore della precedente disciplina, il veicolo sequestrato veniva normalmente affidato in cu-

stodia al proprietario al fine di evitare che lo Stato (o le parti, in caso di restituzione) sostenessero gravose spese di custodia in attesa del processo penale e delle determinazioni del Giudice in ordine al sequestro.

L'attuale normativa ha generato, in punto custodia, alcune perplessità

poiché il vigente art. 224 ter C.d.S., richiamando l'art. 214 bis C.d.S., sembrava escludere che il trasgressore/proprietario potesse essere fra i soggetti affidatari dei veicoli sequestrati.

A risolvere il problema è intervenuto il **Dipartimento per gli Affari Territoriali del Ministero degli Interni** specificando che "il richiamo effettuato dall'art. 224 ter C.d.S. agli artt. 213 e 214 bis C.d.S. deve essere inteso nel senso che, fatta salva la sottrazione del veicolo al trasgressore sul luogo e nell'immediatezza del fatto, successivamente, previa richiesta dell'interessato, il veicolo potrà essere affidato in custodia anche al proprietario, ovvero all'autore della violazione, fermo restando che la restituzione del veicolo è subordinata al pagamento delle spese di recupero e di custodia nel frattempo maturate" (circ. 6535 del 22 aprile 2011).

Pertanto, l'attuale normativa obbliga unicamente gli agenti accertatori, nell'immediatezza della contestazione, a privare del veicolo il trasgressore che, se è anche proprietario, successivamente potrà ottenere l'affidamento e la custodia con un'istanza alla competente Prefettura (Prefettura Torino, 8 aprile 2011, prot. 1074/2010).

## Sentenze

### GUIDA DEI VEICOLO SOTTOPOSTO A SEQUESTRO AMMINISTRATIVO: VIOLAZIONE AMMINISTRATIVA

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Penali  
21 ottobre 2010 n.1963

Nella sentenza in oggetto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate a risolvere il contrasto fra due orientamenti contrapposti, hanno aderito al filone minoritario secondo cui un soggetto alla guida di un veicolo sottoposto a sequestro amministrativo risponde esclusivamente della violazione amministrativa di cui all'art. 213 C.d.S.

La motivazione si fonda sul principio di specialità (art. 15 c.p.) e richiama la pronuncia della Corte Costituzionale n. 97 del 3/4/1987 la quale, in tema di concorso tra fattispecie di reato a violazioni amministrative, osservò che "per risolvere il concorso apparente di norme è necessario confrontare le astratte, tipiche fattispecie che, almeno a prima vista, sembrano convergere ad un fatto naturalisticamente inteso".

In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha verificato se la condotta prevista dall'art. 334 c.p. fosse sovrapponibile alla 'circolazione abusiva' concludendo che si applica solo la norma amministrativa, poiché gli elementi specializzanti sono tutti contenuti nell'art. 213, co. IV C.d.S., con la conseguenza che il concorso con l'art. 334 c.p. (limitatamente alla condotta di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro amministrativo) deve essere ritenuto meramente apparente.

### QUANDO LA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA NON COSTITUISCE ALCUN TIPO DI ILLECITO

Corte di Cassazione, Quarta Sezione Penale  
24 novembre 2010 n. 41564

Con la riforma introdotta dalla L. 120/2010, il Legislatore ha depenalizzato il reato di guida in stato di ebbrezza previsto all'art. 186, co. II, lett. a) - tasso alcolemico compreso fra 0,5 e 0,8 g/l - che oggi integra esclusivamente un illecito amministrativo. Tuttavia, in ossequio al principio di legalità - irretroattività previsto dagli artt. 2 c.p. e 1 L. 689/81, l'attuale disciplina è applicabile esclusivamente ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della nuova legge. Pertanto, con riferimento ai fatti commessi prima del 13 agosto 2010, non essendo espressamente prevista dalla normativa la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa affinché irrogli la relativa sanzione pecuniaria, si deve ritenere che essi non costituiscano né un illecito penale né un illecito amministrativo.

### PER PROVARE LA SUSSISTENZA DEL REATO DI "GUIDA SOTTO L'EFFETTO DI STUPEFACENTI" NON BASTA L'ESAME DELLE URINE

Tribunale di Torino, Sezione III Penale  
Dott.ssa Gallino - sentenza 3 marzo 2011

La condotta tipica del reato previsto dall'art. 187 C.d.S. non è quella di chi guida dopo aver assunto sostanze stupefacenti, bensì quella di colui che guida in stato di alterazione psico-fisica determinato da tale assunzione. Allo scopo di ritenere la responsabilità dell'agente per tale fatto, quindi, non è sufficiente provare che, precedentemente al momento in cui si è posto alla guida, egli abbia assunto stupefacenti, ma altresì che guidasse in stato di alterazione causato da tale assunzione. Pertanto, per affermare la sussistenza della contravvenzione in esame è necessario, oltre ad un accertamento tecnico biologico (prelievo di campioni di liquidi biologici ai sensi dell'art. 187 comma 3 C.d.S.), che altre circostanze provino la situazione di alterazione psico-fisica. A tal proposito occorre rilevare che l'esame delle urine è idoneo a rappresentare soltanto una assunzione di sostanze stupefacenti in un passato non molto lontano, potendo la positività urinaria essere riscontrata anche dopo diversi giorni dall'ultima assunzione, quando l'effetto sul sistema nervoso si è già esaurito da tempo, ma non è sufficiente a dimostrare l'attualità dello stato di alterazione.



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

Redazione: 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 Cogno  
Laura Peyra - Chiara Proglgio - Antonio Vallone  
Cristina Zaccaria - Francesca Zan

Corrispondenti locali

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

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

## Obbligatorietà della mediazione e dubbi di costituzionalità

di Chiara Proglia

Con la circolare in data 04.04.2011, denominata "Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori. Chiarimenti", il Ministero della Giustizia, affrontando il tema dell'operatività della condizione di cui all'art. 5 D. Lgs. 28/2010, ha escluso la conformità alla citata normativa di una previsione nel regolamento dell'organismo di mediazione secondo la quale la parte potrà promuovere la conciliazione, previo versamento del diritto fisso, ai soli fini della procedibilità della domanda giudiziale dichiarando, contestualmente, di non voler aderire alla mediazione.

Come è noto, ai sensi dell'art. 5, I c., D. Lgs. 28/2010, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

A seguito dell'entrata in vigore della riforma in esame, da più parti era stata avanzata la proposta, peraltro recepita da alcuni Organismi di Conciliazione, volta ad interpretare la sopra citata disposizione come mero passaggio obbligato ai fini della tutela del diritto della parte direttamente in sede giurisdizionale.

Sull'argomento, il Ministero ha precisato che: "L'inserimento di tale pre-

visione del regolamento di procedura di un organismo di mediazione non può che essere ritenuta in contrasto con la norma primaria (art. 5 D. Lgs. 28/2010) che esige che, per determinate materie, deve essere preliminarmente esperito il procedimento di mediazione: il che postula che si compaia effettivamente dinanzi al mediatore designato, il quale solo può constatare la mancata comparizione della parte invitata e redigere il verbale negativo del tentativo di conciliazione". In altri termini, "La mediazione obbligatoria è tale proprio in quanto deve essere esperita anche in caso di mancata adesione della parte invitata e non può, quindi, dirsi correttamente percorsa ove l'istante si sia rivolto ad un organismo di mediazione ed abbia rinunciato, a seguito della ricezione della comunicazione di mancata adesione della parte invitata, alla mediazione".

Muovendo proprio dalla considerazione che la mancata comparizione anche del solo istante, davanti al mediatore, impedisce di ritenere validamente iniziato e proseguito il procedimento di conciliazione, la circolare ha escluso l'efficacia della dichiarazione di conclusione del procedimento rilasciata dalla segreteria dell'organismo in data successiva a quella inizialmente fissata per la comparizione delle parti precisando che laddove "si ritenesse legittima tale previsione regolamentare,

si produrrebbe l'effetto, non consentito, di un aggiramento della previsione che ha imposto l'operatività della condizione di procedibilità per talune materie".

A distanza di soli otto giorni dalla pubblicazione della Circolare Ministeriale sull'argomento si è registrata la pronuncia della Sezione I del TAR Lazio che, all'esito dei ricorsi proposti rispettivamente dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana e dall'Unione Nazionale della Camere Civili ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, "in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo periodo (che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione), secondo periodo (che prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale), terzo periodo (che dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice)".

L'ordinanza del TAR lascia, peraltro, il quadro normativo del tutto immutato sino alla pronuncia della Corte Costituzionale: non essendo stata infatti concessa la sospensiva, continuerà ad applicarsi la riforma recentemente introdotta.

### Assicurazioni

## La pignorabilità delle polizze Index-Linked

di Laura Peyra

Recentemente le compagnie assicuratrici hanno introdotto sul mercato diverse fattispecie di contratti che, sebbene inquadrati nella categoria delle assicurazioni sulla vita, se ne discostano totalmente. Le polizze Vita Linked (sia le Unit Linked sia le Index Linked) sono una sintesi tra la polizza vita a premio unico tradizionale ed un fondo comune di investimento.

La polizza vita di tipo "Unit Linked" è una polizza vita ad alto contenuto speculativo: il danaro (l premio) viene consegnato al gestore (compagnia assicuratrice, istituto bancario, SIM) che procede nell'investimento acquistando quote di fondi che posseggono una parte più o meno elevata di azioni. Il rendimento della polizza è legato al rendimento del fondo con la ovvia conseguenza che non vi sono garanzie di rendimenti minimi né di restituzione del capitale versato.

Le polizze "Index Linked" sono caratterizzate da prestazioni la cui entità è in funzione del valore di un indice azionario o di un altro valore di riferimento. Normalmente sono offerte garanzie minime di rendimento.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie sono concordi nell'affermare che in tali contratti prevalga la natura finanziaria rispetto a quella assicurativa-previdenziale. (Tribunale di Busto Arsizio 6/11/2009 e Tribunale di Trani Sentenza 529/2008) riconoscendo che, dal punto di vista giuridico le polizze index linked sono polizze vita e pertanto sono soggette alla disciplina giuridica di questo tipo di prodotto (come l'impignorabilità, l'insequestrabilità, particolari vantaggi finanziari etc) (Tribunale di Busto Arsizio sentenza citata).

Di diverso avviso è invece la recente sentenza del Tribunale di Parma (10/8/2010 n. 1107) che, con articolata motivazione, ha dichiarato la pignorabilità delle polizze vita Index Linked.

In primo luogo il Giudice ha rilevato che: "Le Sezioni Unite della Cassazione risolvendo il contrasto giurisprudenziale sul punto hanno stabilito la impignorabilità e insequestrabilità ex art. 1923 cod. civ. delle polizze considerata 'la funzione previdenziale riconoscibile al contratto di assicurazione sulla vita - quale forma di assicurazione privata (pur nelle possibili sue varie modulazioni negoziali) maggiormente affine agli istituti di previdenza elaborati dalle assicurazioni sociali - non circoscritta alle sole somme corrisposte a titolo di indennizzo o risarcimento' (cfr. Cass. Sez. Unite 2008/8271); che peraltro nel caso di specie, le polizze vita acquistate non hanno alcuna funzione previdenziale, nei termini indicati dalla S.C., ma sono 'prodotto finanziari a tutti gli effetti che possono essere riscattati in qualsiasi momento e nulla garantiscono per l'assicurato nemmeno il rientro del valore investito il quale, contrariamente a quanto si verifica per le polizze vita 'vere' viene assorbito proprio a quel rischio che, secondo il codificatore, le polizze si prefiggono di ovviare'; che in particolare, la 'finalità perseguita dalle stesse non è certo solamente quella di garantire i familiari di chi stipula il contratto dall'evento morte del pater familias, ma anche quella di dare seguito ad un investimento'".

Da tali premesse il Tribunale ha affermato come, pur avuto riguardo alle caratteristiche miste del prodotto in questione, si è in realtà in presenza di un investimento finanziario certamente non volto, almeno in via principale, a soddisfare bisogni di natura previdenziale principalmente 'legati ai bisogni dell'età post lavorativa o derivante dall'evento morte di colui che percepisce reddito dei quali anche altri si avvalga' (così nella citata sentenza della S.C.), non potendosi non evidenziare in proposito che nel caso il premio viene corrisposto con versamento unico (tipico degli investimenti finanziari e diversamente da quanto avviene per le polizze previdenziali che prevedono il versamento periodico di un premio) mentre il prodotto ha una durata fissa di 6 anni e 4 mesi quindi certamente atipica rispetto a forme di tutela previdenziale.

Il Tribunale di Parma ha quindi concluso affermando che le polizze Index Linked, assolvendo più a funzioni di investimento finanziario di capitali che alla funzione di una tutela previdenziale, esulano dall'ambito di applicazione dell'art. 1923 c.c. e, conseguentemente, ha dichiarato la pignorabilità delle polizze stesse.

È evidente che la ratio di tale pronuncia è estendibile alle polizze Unit Linked in quanto più rischiose, per i motivi indicati, delle polizze Index Linked.

### Corte di Cassazione

## Incidenti stradali: responsabilità dell'Anas se il guard rail è difettoso

Corte di Cassazione, sezione III civile, 22 marzo 2011 n. 6537

Con la decisione in esame la Corte ha statuito che agli enti pubblici proprietari di strade aperte al pubblico transito è, in linea generale, applicabile l'art. 2051 c.c., in riferimento alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada, indipendentemente dalla sua estensione.

Nell'esaminare il caso di un automobilista morto trafitto dal guard-rail mal posizionato, la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla responsabilità da cosa in custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c. nei confronti dell'Anas, riprendendo e confermando l'orientamento già varato con la sentenza n. 20427/2008, secondo il quale "la responsabilità da cosa in custodia presuppone che il soggetto al quale la si imputi sia in grado di spiegare riguardo alla cosa stessa, un potere di sorveglianza, di modificarne lo stato e di escludere che altri vi apportino modifiche". La Corte ha poi precisato che la responsabilità scatta una volta che si accerti che il fatto dannoso è dovuto a un'anomalia della strada o degli stru-

menti di protezione della stessa. Inoltre, la responsabilità dell'ente pubblico custode si configura "salvo che quest'ultimo non dimostri di non aver potuto far nulla per evitare il danno", e la presunzione di colpa che grava sul custode può essere superata solo "quando la situazione che provoca il danno si determina non come conseguenza di un precedente difetto di diligenza nella sorveglianza della strada, ma in maniera improvvisa, atteso che solo quest'ultima integra il caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c."

In conclusione la Corte di Cassazione affronta altresì il tema del concorso causale della "condotta di guida abnorme del conducente". A tal proposito precisa che "non può essere considerata condotta abnorme quella del conducente che impatta violentemente contro il guard-rail, il quale è funzionalmente posto ad attutire le conseguenze degli impatti violenti", atteso che la funzione della suddetta protezione è ontologicamente quella di evitare che qualsiasi condotta di guida non regolare possa portare l'autovettura a pericolose fuoriuscite dalla sede stradale.