



LA VOCE dell'**AGORA**



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

Tentato assassinio della professione forense E non solo

di **Tommaso Servetto**

I nostri governanti, per aiutare i giovani professionisti e porli ad un livello di parità con i più anziani, hanno avuto un'idea geniale. Eliminare la libera professione.

Per ora non sono riusciti a compiere l'assassinio ma certamente devono rispondere del fatto di avere posto in essere *atti idonei diretti in modo non equivoco* a commettere il delitto di assassinio delle professioni e precisamente per avere inserito nel testo della manovra economica di luglio 2011 l'art. 39 *bis* intitolato "liberalizzazioni delle attività professionali e d'impresa" e di non essere riusciti nel compimento a causa del pronto intervento del Consiglio Nazionale Forense e di 22 parlamentari che hanno posto in essere un atto di desistenza.

In Roma, il 13 luglio 2011, con la recidiva reiterata specifica.

Sono anni che il potere economico, dopo avere distrutto nel nostro Paese il commercio, l'artigianato e la piccola industria, tenta di demolire ed impossessarsi anche delle professioni.

Ci avevano già provato il 4 luglio 2006 con il noto decreto Bersani (il mese di luglio è decisamente rischioso per i professionisti...sic!) e ci hanno riprovato, non molleranno.

Concentrandoci sulla

professione di avvocato rilievo che l'obiettivo evidente è quello di distruggere gli ordini, eliminare i principi fondamentali a cui deve attenersi l'avvocato come quelli del decoro, della dignità e del divieto di accaparramento della clientela per poi creare delle gigantesche strutture (tipo banche e assicurazioni) che provvederanno a fornire i servizi legali 'di massa' assumendo quei giovani avvocati, che oggi dicono di voler tutelare, a € 1.000,00 al mese.

Il gioco è semplice perché abbattuti i principi cardine della professione, ivi compreso il divieto di pubblicità di massa, si genereranno delle grandi strutture che potranno permettersi di investire milioni di euro in pubblicità (tanto poi se vanno in difficoltà economica interviene il governo applicando una tassa *ad hoc* per soccorrerle) e annienteranno tutti gli studi così come i supermercati hanno fatto con i negozi. Avremo le nuove GRU (Giustizia Ridimensionata Unificata) o la nuova UPIM (Unione Patrocinatori Italiani Mediocri) e se del diritto rimarrà qualche traccia intervorranno i N.A.S. a rilevarla e punirla.

Giovani amici e colleghi, non lasciatevi abbagliare ed ingannare, non fate ragionamenti del tipo:

"1.000,00 € sono meglio del niente o del poco attuale" perché non sarete più dei liberi professionisti bensì degli impiegati (senza offesa per il lavoro impiegatizio, che è tutt'altro che disonorevole), nel senso che non godrete più della libertà ed indipendenza, che sono i cardini della libera professione.

Non potrete più coltivare particolari ambizioni perché i 1.000,00 € non varranno solo per l'inizio carriera ma per sempre.

Non proverete la gioia, magari modestamente remunerata, che deriva dalla libertà di difendere i diritti di chiunque sceglierete di assistere; di alzare la voce (a volte isolata) nella difesa del diritto dei più deboli, ma sarete umili servitori di principi che non saranno più i vostri ma quelli dell'amministratore delegato della società che vi passerà il misero stipendio.

Fatevi sentire; non vendete la libertà e la dignità per 1.000,00 € al mese; difendiamo insieme il diritto di essere liberi di pensare, di agire e... di essere avvocati.

Com'è scritto nel Vangelo di Matteo: "Vegliate, dunque, perché non sapete né il giorno né l'ora" ma stiate certi che ad uccidere la libera professione ci riproveranno.

Mai come ora è il momento di difenderci, difenderci, difenderci.

N. 2 - SETTEMBRE 2011

In questo numero

■ Penale

■ Concezione oggettiva di pubblico ufficiale: applicazione pratica in tema di società miste

Pagina 2

■ La recidiva reiterata è circostanza aggravante ad effetto speciale

Pagina 2

■ Il recidivo reiterato che confessa è di nuovo meritevole delle generiche

Pagina 2

■ Pensieri in libertà: navigando su Facebook

Pagina 3

■ Massime

Pagina 3

■ Civile

■ L'intimazione ai testimoni con il novellato art. 250 c.p.c.: rapporti tra avvocato e testimone

Pagina 4

■ Massime

Pagina 4

"Il punto"

di Piero Calamandrei

Bisognerebbe che ogni avvocato per due mesi all'anno facesse il giudice; e che ogni giudice per due mesi all'anno facesse l'avvocato. Imparerebbero così a comprendersi ed a compatirsi: e reciprocamente si stimerebbero di più.

Purtroppo vere

Avvocato, posso pagare con un assegno *prostatato*?

(Il detenuto al difensore) - Avvocato, deve farmi uscire perché chiuso qui dentro non posso stare, soffro di *gastrofobia*!

(L'accusato di abusi sessuali su minorenni) - Ma come? Mi accusano di essere *petofito*?

(Estratto da un atto di citazione) - "... domiciliato presso il *difensore* ..."

(Il cliente comunica presso quale componente della Polizia Giudiziaria si terrà l'interrogatorio): sì Avvocato, ho trovato il nominativo, l'interrogatorio si terrà innanzi al *Maresciallo All'Uopo Delegato*."

Avvocato, abbiamo finalmente raggiunto la meta tanto *agonizzata*...

Avvocato, ho sentito improvvisamente mancare *l'aria* sotto i piedi!

Avvocato, il mio *credito* religioso non mi permette di rispondere.

In evidenza

Manovra finanziaria 2011: aumento del contributo unificato

La manovra economica 2011 (Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98 coordinato con la Legge di conversione 15 luglio 2011, n. 111, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale 16 luglio 2011, n. 164), ha introdotto una serie di novità in materia di giustizia.

Per quanto attiene al processo civile, oltre ad essere stato previsto un significativo aumento dei contributi unificati, il Governo ha ulteriormente ridotto i casi di esenzione.

L'aspetto più interessante è comunque rappresentato dall'introduzione del contributo unificato anche in molte ipotesi prima esenti. A titolo esemplificativo, sono ora soggetti a contributo unificato i procedimenti di separazione e di divorzio, i giudizi di lavoro (se la parte è titolare di un reddito Irpef pari

a tre volte il reddito massimo richiesto per l'accesso al gratuito patrocinio, ovvero almeno euro 31.884,48) e quelli in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie (se la parte ricorrente ha un reddito Irpef superiore ad euro 21.256,32), né il processo esecutivo per consegna e rilascio.

Da ultimo, è stata inserita una sorta di sanzione per l'ipotesi di mancata indicazione del numero di fax, dell'indirizzo di posta elettronica e del Codice Fiscale della parte nel ricorso o nel primo atto difensivo: l'art. 13, comma 3-bis del DPR 115/2002, prevede una maggiorazione pari alla metà del contributo unificato dovuto, qualora nell'atto introduttivo non venga indicato anche uno solo dei suddetti dati.

Concezione oggettiva di pubblico ufficiale

Applicazione pratica in tema di società miste

di Costanza Gorla

Il legislatore del 1990, con la nuova definizione di "pubblico ufficiale" di cui all'art. 357 c.p., ha superato definitivamente la tradizionale concezione soggettiva, che dava rilievo, ai fini del riconoscimento di tale qualifica, all'esistenza di un rapporto di dipendenza con la P.A., a favore della tesi funzionalistica - oggettiva, che valorizza per contro la natura dell'attività concretamente esercitata, oggettivamente considerata, eliminando qualsiasi riferimento all'ente titolare del rapporto di impiego, all'onerosità o gratuità di quest'ultimo, alla sua temporaneità o permanenza¹. In base alla nuova definizione, se, da un lato, non può escludersi la possibilità che attività qualificate come pubbliche vengano effettuate nell'ambito di una soggettività privatistica, dall'altra, le connotazioni pubblicistiche dell'ente sono rilevanti solamente se e nella misura in cui si traducano in intrinseche ed oggettive caratteristiche dell'intera attività dell'ente stesso. Tale scelta si pone in linea con l'evoluzione del sistema economico e con le modalità dell'intervento pubblico nell'economia: le finalità pubbliche, infatti, vengono sempre più spesso perseguite attraverso strumenti privatistici ed i processi di privatizzazione hanno segnato il passaggio da un intervento pubblico diretto nell'economia all'utilizzazione, da parte della P.A., di meri strumenti di regolamentazione, indirizzo e controllo di attività svolte da soggetti in forma privatistica. L'adesione alla teoria soggettiva avrebbe perciò sottratto allo "statuto penale della Pubblica Amministrazione" una serie di attività gestite da privati ma sottoposte ad una regolamentazione pubblicistica.

Pur avendo il legislatore ulteriormente circoscritto la nozione di pubblica funzione amministrativa a quella retta da una disciplina pubblicistica (in specie, norme di diritto pubblico e atti autoritativi), notevoli dispute si sono registrate in giurisprudenza nell'applicazione dell'art. 357 c.p. e nell'individuazione dei soggetti portatori della qualifica di pubblico ufficiale. In particolare, in ordine

alla responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica (c. d. società miste, caratterizzate dalla compresenza di elementi privatistici e pubblicistici), la Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui la società per azioni non muta la sua natura di soggetto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici ne posseggono in tutto o in parte le azioni, né per il fatto che l'atto costitutivo dell'ente attribuisca all'ente pubblico la facoltà di nominare uno o più amministratori, dovendosi verificare la natura dell'attività in concreto esercitata; occorre cioè accertare volta per volta se gli atti siano stati liberamente posti in essere nell'ambito della gestione privatistica dell'attività imprenditoriale ovvero nell'ambito della disciplina di diritto pubblico e/o nell'esercizio di poteri autoritativi.

Interessante applicazione di tali principi si rinviene nella pronuncia del Consiglio di Stato 30-01-2006 n. 308, che, sia pure intervenuta nella diversa questione del riparto della giurisdizione, ha affermato che in tema di dimissione degli immobili pubblici tramite le operazioni di cartolarizzazione e di vendita degli immobili di cui al D.L. 25 settembre 2001 n. 351, tanto dette disposizioni legislative, quanto i successivi decreti del Ministero dell'economia e delle finanze disciplinanti il trasferimento dei beni, configurano in capo alla società finalizzata ad attuare la dimissione del patrimonio immobiliare dell'I.N.P.S. un'attività che, sia per le sue oggettive caratteristiche, sia per i vincoli posti al suo esercizio, deve considerarsi strettamente funzionalizzata al perseguimento delle finalità di interesse pubblico poste alla base della regolamentazione legislativa. Secondo il Giudice amministrativo, pertanto, se è vero che la società c.d. mista non muta la sua natura privatistica solo in virtù delle partecipazioni, maggioritarie o totalitarie, pubblicistiche, "i penetranti poteri riservati dal legislatore al Ministero dell'Economia e delle Finanze vanificano (...) del tutto detto elemento di autonomia (tipico della forma societaria), apparendo, al contrario, la società soggetta all'esercizio del potere gestionale discrezionale e totalizzante dell'Amministrazione di riferimento (il Ministero dell'Economia e delle Finanze) tale da incidere in maniera del tutto pervasiva sulla sua sola astratta e presunta autonomia, così divenendo di fatto essa stessa strumento per l'esercizio di poteri pubblicistici".

Alla luce di quanto illustrato, nel caso di reati commessi dagli amministratori o dipendenti di società a partecipazione pubblica che abbiano posto in essere comportamenti criminosi nell'ambito della disciplina di diritto pubblico ovvero nell'esercizio di poteri autoritativi, essi potranno essere chiamati a rispondere dei reati previsti nel titolo II del libro II del Codice Penale (delitti contro la Pubblica Amministrazione).

Recidiva

LA RECIDIVA REITERATA È CIRCOSTANZA AGGRAVANTE AD EFFETTO SPECIALE

Cassazione Penale Sezioni Unite
Sentenza 24 maggio 2011 n. 20798

Una recente pronuncia delle Sezioni Unite ha definitivamente riconosciuto la natura di circostanza aggravante ad effetto speciale alla recidiva che comporti un aumento di pena superiore ad un terzo (c.d. recidiva "qualificata" ex art. 99 commi II, III, IV e V CP), risolvendo così la questione delle modalità di computo degli aumenti di pena in caso di concorrenza con altre circostanze aggravanti ad effetto speciale.

L'articolato percorso argomentativo che ha condotto la Suprema Corte a tali soluzioni contiene, altresì, alcuni importanti chiarimenti in merito alla disciplina della recidiva in generale.

Partendo dal riconoscimento del carattere ambivalente di tale istituto, le Sezioni Unite non hanno ritenuto esaustiva la definizione contenuta nell'art. 70 comma II CP, che ne valorizza unicamente l'aspetto soggettivo, quale circostanza inerente alla persona del colpevole; tale qualificazione non permette di cogliere la reale natura della recidiva, che è anzitutto una circostanza aggravante, che assolve alla funzione di commisurazione della pena ed è idonea a condurre la sanzione finale oltre i tetti di pena fissati dalla comminatoria edittale.

In quanto tale, la recidiva deve essere interpretata "organicamente", alla luce delle disposizioni che riguardano le circostanze del reato in generale, e necessita, pertanto, di un accertamento in concreto, sia in fase di riconoscimento sia in fase di applicazione, imponendo il rifiuto di ogni automatismo.

Ne deriva che essa si configura come "aggravante ad effetto speciale", laddove comporta un aumento della pena superiore ad un terzo, e di conseguenza, nel caso in cui concorra con altre circostanze aggravanti ad effetto speciale, deve applicarsi la norma di cui all'art. 63 comma IV CP.

Così facendo, la Suprema Corte ha compiuto un'inversione di rotta rispetto al proprio precedente orientamento, che definiva la recidiva come circostanza *sui generis* "che qualifica il soggetto ma resta del tutto estranea alla fattispecie, assumendo rilevanza solo quando sia presa in considerazione la misura della pena" (Cass. Pen. Sez. Unite, sent. n. 3152 del 16.03.1987).

Tale interpretazione, che valorizzava esclusivamente il dato letterale di cui all'art. 70 comma II CP, imponeva di effettuare, in caso di concorso fra recidiva qualificata e circostanze aggravanti ad effetto speciale, un duplice aumento di pena, non potendosi applicare la regola di cui all'art. 63 comma IV.

Ritenendo che tale soluzione fosse il risultato di una lettura parziale ed incostituzionale della disciplina sulla recidiva, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto: "la recidiva che può determinare un aumento della pena superiore ad un terzo è una circostanza aggravante ad effetto speciale e, pertanto, soggiace, ove ricorrano altre circostanze aggravanti ad effetto speciale, alla regola dell'applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità per il giudice di un ulteriore aumento".

IL RECIDIVO REITERATO CHE CONFESSA È DI NUOVO MERITEVOLE DELLE GENERICHE

Corte Costituzionale
Sentenza 10 giugno 2011 n. 183

La Corte Costituzionale ha "bocciato" l'art. 62 bis comma II CP nella parte in cui prevede che, ai fini dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche ai recidivi reiterati, non si possa tener conto del comportamento susseguente al reato.

La norma censurata, infatti, vieta al giudice di utilizzare i parametri di cui all'art. 133 comma I n. 3 e comma II CP - tra cui, appunto, la condotta del reo successiva al fatto - qualora si tratti di concedere le attenuanti generiche ai recidivi ex art. 99 comma IV CP, in relazione ai reati indicati dall'art. 407 comma II lett. a) CPP.

La Consulta ha ritenuto che tale preclusione sia in contrasto con i fondamentali principi di cui agli artt. 3 e 27 comma III Cost.

Con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., la Corte osserva come il divieto in questione si fondi su una presunzione assoluta di prevalenza della recidiva rispetto alla condotta dell'imputato susseguente al reato, quale indice dell'attuale capacità criminale del reo e della sua complessiva personalità; tale automatismo è irragionevole e non risponde ad un "dato di esperienza generalizzabile", in quanto, da un lato, la recidiva può basarsi anche su fatti remoti e privi di rilevante gravità, e dall'altro, "la decisione può intervenire anche a distanza di anni dalla commissione del fatto per cui si procede e successivamente l'imputato potrebbe aver tenuto comportamenti sicuramente indicativi di una risocializzazione in corso, o interamente realizzata, e potrebbe anche essere divenuto una persona completamente diversa da quella che a suo tempo aveva commesso il reato".

In secondo luogo, la norma in questione determina un inasprimento del trattamento sanzionatorio per i recidivi reiterati privo di alcun fondamento sul piano costituzionale, poiché, negando valore ai comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato e che sono indicativi di un processo di rieducazione intrapreso o concluso, mostra di privilegiare il profilo general-preventivo, eludendo la funzione rieducativa della pena.

Note

¹ Secondo il consolidato orientamento della Corte Suprema, "ai fini dell'individuazione della qualità di pubblico ufficiale occorre verificare se la relativa attività sia disciplinata da norme di diritto pubblico e sia in concreto caratterizzata, anche in via alternativa, dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi e certificativi, restando irrilevanti la qualificazione e l'assetto formale dell'ente per cui il soggetto presta la propria opera" (Cass. pen. sez. VI 219310/99, Cass. pen. SS.UU. 191171/92).

Pensieri in libertà Navigando su FaceBook

di Paolo Pavarini

Connesso su Facebook, mentre scorrevo le pubblicazioni degli amici, tra una barzelletta e una dotta elucubrazione sui massimi sistemi, la mia attenzione veniva attratta da un link iscritto da uno di quei valorosi Colleghi che si sforzano di divulgare un po' di scienza giuridica nella patria del cazzeggio e delle parole a ruota libera. Il Titolo recitava: "E' truffa se lo psicoterapeuta non ha il titolo ma ciò è noto ai clienti?" (Cassazione, sez. II, 9 febbraio 2011, n. 4641).

Essendomi, in passato, occupato di un caso analogo, ero interessato a vedere come era orientata sul punto la più recente giurisprudenza ed ho cliccato sul link che rimandava ad una pagina del sito "Diritto e Processo" in cui, assunta la domanda a questo di un'esercitazione per la preparazione dell'esame di avvocato, veniva riportata per esteso ed integralmente - sembrerebbe - la sentenza.

Sinteticamente, il caso esaminato concerneva una laureata in lettere, collaboratrice di uno studio di un

medico di base specialista in neurologia che aveva con il consenso ed il concorso del titolare dello studio, svolto attività proprie della professione di psicologo. Nel giudizio di merito, entrambi erano stati condannati per concorso nei reati di esercizio abusivo della professione e truffa.

Poco o nulla di interessante nella trattazione del caso: con argomentazioni pienamente adeguate la Corte ha rigettato il ricorso in riferimento al concorso del medico nel reato di cui all'art. 348 c.p., mentre ha escluso la sussistenza della truffa.

Restavo, tuttavia colpito dall'ultima parte della motivazione in cui si afferma: "All'annullamento senza rinvio limitatamente al delitto di truffa segue la trasmissione degli atti ad altra sezione della Corte di appello di Milano per la determinazione della pena in ordine al residuo delitto, fermo restando il principio che in caso di rinvio per la sola determinazione della pena il giudicato (progressivo) formatosi sull'accertamento del reato e della responsabilità dell'imputato, con la definitività della decisione su tali parti, impedisce l'applicazione di

cause estintive successive all'annullamento parziale, trattandosi di cause sopravvenute non incidenti su quanto deciso in maniera definitiva (Cass. S.U. 23.5.97 n. 4904, ud. 26.3.97, rv. 207640)".

Sarà la mia scarsa abitudine ad occupare il tempo libero nella lettura di riviste o forse perché i miei ricorsi avverso sentenze relative a reati in odore di prescrizione vengono regolarmente assegnati alla settima sezione, anche quando riguardano la configurazione giuridica del fatto, ma il principio enunciato era, per me, un'autentica novità che mi lasciava letteralmente di sasso minando alla base una delle mie più ferme convinzioni.

Ho sempre pensato, infatti, che se applicare la legge penale consiste, ovviamente previo accertamento della responsabilità, nell'inflettere la punizione al colpevole, la semplice constatazione che tale operazione non è stata definitivamente compiuta entro un termine fissato dalla medesima legge penale, avrebbe dovuto comportare l'automatica declaratoria di estinzione del reato.

Maledicendo il pressapochismo dei miei ragionamenti giuridici e, ormai rassegnato a consumare il residuo tempo libero dedicato al relax nella consultazione dei provvedimenti richiamati dalla Cassazione, stavo per addentrarmi nella ricerca quando un'altra domanda mi è sovrvenuta.

Rientra nei poteri della Corte, seppure Suprema, blindare l'esito del giudizio di rinvio, vincolando il convincimento del Giudice in riferimento ad una materia diversa da quella devoluta nel ricorso?

Lascio al paziente lettore la risposta e, se possibile, l'onere di inviare indicazioni, opinioni o suggerimenti utili alla soluzione.

Codice della strada

CHI GUIDA ALL'INTERNO DI AREA TRANSENNATA NON COMMITTE IL REATO DI "GUIDA IN STATO DI EBBREZZA"

Corte d'Appello Torino, Terza Sezione Penale
Estensore Pres. Dott. Grasso
Sentenza 5 luglio 2011

Con la sentenza in questione, la Corte sembra aderire all'orientamento in virtù del quale non commette alcun reato il soggetto che guida un veicolo in stato di ebbrezza alcolica all'interno di un'area non destinata al pubblico. In effetti, la nozione di 'strada' prevista all'art. 2 C.d.S. comprende ogni superficie destinata ad un uso pubblico, a prescindere dalla titolarità della medesima, poiché è soltanto l'uso pubblico che giustifica, per ragioni di ordine pubblico e sicurezza collettiva, la soggezione di un'area alla normativa del C.d.S. Il caso affrontato è quello di un autotrasportatore colto in stato di alterazione psicofisica mentre guidava un veicolo all'interno di una strada chiusa al pubblico, in quanto sede di una manifestazione cittadina.

LA CONFISCA DEL VEICOLO PER I FATTI COMMESSI PRIMA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA L.120/2010

Corte di Cassazione, Settima Sezione Penale
Sentenza 23 febbraio 2011 n. 16228

Premesso che la novella di cui alla L. 120/2010 qualifica la confisca, prevista per la più grave ipotesi di guida in stato di ebbrezza come sanzione amministrativa e non più penale, va ritenuto che, quanto alle confische disposte sotto il vigore della precedente normativa e tuttora sub iudice, in mancanza di disposizioni transitorie, sono da ritenersi legittimamente imposte secondo le regole sostanziali e procedurali all'epoca vigenti.

La novella normativa, difatti, non ha abrogato l'istituto della confisca, ma ha solo modificato la sua qualificazione giuridica.

Deve ritenersi che anche in tale delineata situazione debba trovare applicazione il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, sicché, per i procedimenti già iniziati sotto il vigore della pregressa legge è tuttora dato al giudice penale (senza investire l'autorità amministrativa) deliberare a tali fini la fattispecie, tenuto conto, peraltro, del generale principio della competenza del giudice penale ad infliggere anche le sanzioni amministrative conseguenti alla commissione di un reato, come pacificamente avviene per la sospensione o revoca della patente di guida.

Cassazione

NON È REATO L'ABUSIVO UTILIZZO DEL PERMESSO PER DISABILI

Corte di Cassazione, Seconda Sezione Penale
Sentenza 24 marzo 2011 n. 24454

In conseguenza del principio di specialità di cui all'art. 9 L. 24 novembre 1981 n. 689, applicabile quando il medesimo fatto sia punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, l'utilizzazione abusiva del permesso per disabili deve essere sanzionata unicamente con la contravvenzione elevata al proprietario del veicolo o a colui che fa un uso abusivo del suddetto permesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 188 CdS. (norma che punisce ogni ipotesi di abuso dei privilegi riservati dal CdS alle persone con ridotta capacità motoria).

La Suprema Corte ha escluso, in questi casi, sia il reato di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p., sia il reato di truffa di cui all'art. 640 c.p.



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'

Corte Costituzionale

NON PIÙ OBBLIGATORIO IL CARCERE PER GLI INDAGATI DEL REATO DI ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE FINALIZZATA AL TRAFFICO DI DROGA

Corte Costituzionale - Sentenza 22 luglio 2011 n. 231

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di procedura penale, come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009 n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38), nella parte in cui -laddove prevede che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari- non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

I giudici della Consulta confrontano il reato di associazione per delinquere finalizzata al traffico di droga con quello, ritenuto più grave sotto il profilo della adozione delle misure cautelari, di associazione di stampo mafioso, il solo per cui deve essere ordinata la custodia cautelare in carcere in luogo di misure meno afflittive.

Entrambe le tipologie di condotta, si legge nella sentenza, «si connotano per un'adesione permanente a un sodalizio criminoso fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice (...)». Anche l'associazione finalizzata al traffico di droga presuppone uno stabile vincolo di appartenenza del soggetto a un sodalizio criminoso ma, a differenza dell'associazione per delinquere di stampo mafioso, «non postula necessariamente la creazione di una struttura complessa e gerarchicamente ordinata, essendo viceversa sufficiente una qualunque organizzazione, anche rudimentale, di attività personali e di mezzi economici, benché semplici ed elementari, per il perseguimento del fine comune».

Con tale pronuncia la Corte Costituzionale si allinea alle precedenti censure relative all'art. 275 comma 3° c.p.p., con cui si legittima l'adozione di misure cautelari di minore rigore per i reati a sfondo sessuale (sentenza n. 265/2010) e per il reato di omicidio volontario (sentenza n. 164/2011).

Rapporti tra avvocato e testimone

L'intimazione ai testimoni con il novellato art. 250 c.p.c.

di Giuseppe Garrone

Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ha profondamente innovato l'art. 250 del codice di rito introducendo tre nuovi commi; l'ultimo dei commi introdotti, e perciò ora il quinto del nuovo art. 250 Cpc, rappresenta certamente la più importante delle innovazioni relative alla procedura di intimazione dei testimoni, consentendo anche al difensore di effettuare la notificazione "con lettera raccomandata" da depositare con "la conformità all'originale, e l'avviso di ricevimento" nella cancelleria del giudice senza indicazione di alcun termine preciso e, perciò, si presume, con possibilità di deposito anche all'udienza di assunzione delle prove.

L'art. 250 Cpc, come detto, è stato innovato mediante l'introduzione di nuovi commi in aggiunta all'unico comma previsto con la vecchia formulazione del codice di rito.

La profonda innovazione introdotta con la novella del 2005 porta con sé, ad avviso dello scrivente, una vera e propria rivoluzione nei requisiti dell'intimazione al testimone.

Infatti, se i requisiti di cui all'art. 250 Cpc al comma primo, non sono mutati nella loro indicazione ed elencazione minima, necessaria ai fini del raggiungimento dello scopo, (Cass. civ. sez. III 12 ottobre 1982, n. 5264) e, cioè, intimazione ai testimoni ammessi a comparire con indicazione di: 1) luogo; 2) giorno; 3) ora fissata; 4) indicazione del giudice che assume la prova; 10) indicazione della causa nella quale debbono essere sentiti i testimoni.

Certamente la nuova possibilità che sia lo stesso difensore a provvedere con atto proprio, e non solo di sua provenienza, alla notificazione, introduce la novità per la stessa parte interessata di non doversi limitare al rispetto dei soli requisiti indispensabili e necessari per una valida intimazione, ma di poter aggiungere anche l'indicazione degli articoli di prova, ammessi dal Giudice istruttore, sui quali il testimone sarà interrogato e sentito, al fine di rendere più efficace e precisa la testimonianza.

Infatti, se il difensore della parte interessata prima non poteva secondo la dottrina prevalente - Saitta e Andrioli: "l'intimazione si qualifica come atto, dal punto di vista soggettivo, dell'ufficiale giudiziario, e da quello strutturale, come atto di citazione, senza tuttavia possibilità di applicazione del più articolato modello contenutistico proprio degli atti di parte di cui all'art. 125" - aggiungere nulla ai requisiti propri dell'atto indicati dal comma primo dell'art. 250 Cpc, in quanto l'atto non gli apparteneva dal punto di vista soggettivo per esserne un semplice richiedente, ora, con la nuova formulazione dell'art. 250 Cpc, che espressamente prevede per il difensore di poter predisporre integralmente l'atto di intimazione - e che, perciò, evidentemente l'atto gli appartenga anche sotto il profilo soggettivo - il difensore ben potrà introdurre utili elementi al testimone, purché corretti e legittimi perché non in contrasto con le norme che regolano il processo, quali il principio del contraddittorio, in aggiunta a quelli essenziali, per consentire di rendere più efficace la testimonianza.

Questi elementi da poter aggiungere ai requisiti propri dell'intimazione, potranno essere la precisa stesura degli articoli di prova sui quali il testimone sarà sentito, con

l'indicazione dell'ordinanza ammissiva, indicazione, quest'ultima, resa obbligatoria dalla nuova formulazione dell'art 103 delle disposizioni di attuazione del Cpc.

I difensori delle parti, infatti, sottopongono al giudice gli articoli di prova sui quali i testimoni dovranno essere sentiti. Il giudice, con ordinanza resa in udienza, o riservata, ammette gli articoli di prova ritenuti importanti ai fini della decisione della causa. Tali articoli ammessi, e solo ovviamente questi, insieme alla indicazione della ordinanza ammissiva, potranno essere inseriti nella intimazione ai testimoni.

A sostegno della tesi su indicata, si precisa che il difensore incontra due soli limiti invalicabili nell'approccio con i testimoni (facoltà espressamente prevista e consentita nei procedimenti penali dall'art. 327 bis del Cpp "Attività investigativa del difensore", articolo introdotto con la legge 7 dicembre 2000, n. 397):

a) il già richiamato principio del contraddittorio, proprio del processo;

b) il codice deontologico che vieta espressamente all'avvocato di rivolgersi al testimone sulle circostanze del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti (Cass. civ. sezioni Unite 26 ottobre 2000, n. 1135).

Entrambi i limiti indicati non sono certamente violati con l'indicazione e la stesura degli articoli di prova ammessi dal giudice:

- non è violato il principio del contraddittorio, perché gli articoli di prova ammessi dal giudice sono certamente nella diretta conoscenza delle altre parti del processo in quanto contenuti nelle memorie ai sensi dell'art. 183 Cpc numeri 2 e 3, o negli atti precedenti;

- non è violato il codice deontologico forense, art. 52 (rapporto con i testimoni), perché certamente le circostanze dedotte negli articoli di prova ammessi dal giudice non possono contenere, proprio perché anticipatamente passati al vaglio del giudice stesso, alcuna forzatura o suggestione diretta a carpire deposizioni compiacenti.

Sul punto è bene ricordare come non siano noti provvedimenti in merito (la loro pubblicazione è ovviamente difficile perché si tratta di ordinanze interne al processo) tuttavia due provvedimenti sono noti allo scrivente:

- il primo, del tribunale di Torino, sezione distaccata di Ciriè, con il quale è stata respinta l'istanza del difensore di richiesta di notificazione con l'inserimento nell'atto dei capitoli di prova ammessi: il giudice, tuttavia, aveva espressamente dichiarato che il provvedimento era tale in quanto si era in attesa della nuova disciplina che sarebbe dovuta entrare in vigore (la legge 69/2009) a proposito della testimonianza scritta;

- il secondo, del tribunale di Ivrea, con il quale il giudice ha dichiarato che non "costituisce vizio di nullità" dell'intimazione al testimone - peraltro senza richiamare se si trattava, nella fattispecie, di intimazione a cura del difensore a norma della legge del 2005 - l'inserimento degli articoli di prova, "in assenza di normativa al riguardo".

Dunque, in conclusione, essendo informato correttamente sui fatti e sulle circostanze di causa contenuti negli articoli di prova ammessi, il testimone, preventivamente a conoscenza di tali fatti e circostanze sui quali sarà interrogato, potrà meglio documentarsi e, conseguentemente, rendere più precisa ed efficace la propria testimonianza.

Massime

**CIRCOLAZIONE STRADALE:
INCIDENTE STRADALE - LESIONI
QUANTIFICAZIONE DEL DANNO ALLA PERSONA
APPLICABILITÀ DELLE TABELLE "MILANESI"**Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile
Sentenza 7 giugno 2011 n. 12408

Con la decisione in esame la Corte di Cassazione, ha preso atto che le marcate disparità "nei valori liquidati a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale da lesione dell'integrità psicofisica (e, a favore dei congiunti, da morte) e nel metodo utilizzato dai giudici di merito per la liquidazione" hanno dato luogo ad una "giurisprudenza per zone".

Al fine di garantire l'uniforme interpretazione del diritto (che contempla l'art. 1226 cod. civ. relativo alla valutazione equitativa del danno) il Supremo Collegio ha ritenuto "suo specifico compito fornire ai giudici di merito l'indicazione di un unico valore medio di riferimento da porre a base del risarcimento del danno alla persona, quale che sia la latitudine in cui si radica la controversia".

La Corte di legittimità ha quindi specificato che: "poiché l'equità va intesa anche come parità di trattamento, la liquidazione del danno non patrimoniale alla persona da lesione dell'integrità psico-fisica presuppone l'adozione da parte di tutti i giudici di merito di parametri di valutazione uniformi che, in difetto di previsioni normative (come l'art. 139 del codice delle assicurazioni private, per le lesioni di lieve entità conseguenti alla sola circolazione del veicolo a motore e dei natanti), vanno individuati in quelli tabellari elaborati presso il Tribunale di Milano, da modularsi a seconda delle circostanze del caso concreto" (...) "Va qui chiarito", proseguono i giudici di legittimità, che "l'aver assunto, con operazione di natura sostanzialmente ricognitiva, la tabella milanese a parametro in linea generale attestante la conformità della valutazione equitativa del danno in parola alle disposizioni di cui all'art. 1226 c.c. e art. 2056 c.c., comma 1, non comporterà la ricorribilità in cassazione, per violazione di legge, delle sentenze d'appello che abbiano liquidato il danno in base a diverse tabelle per il solo fatto che non sia stata applicata la tabella di Milano e che la liquidazione sarebbe stata di maggiore entità se fosse stata effettuata sulla base dei valori da quella indicati.

Perché il ricorso non sia dichiarato inammissibile per le novità della questione posta non sarà infatti sufficiente che in appello sia stata prospettata l'inadeguatezza della liquidazione operata dal primo giudice, ma occorrerà che il ricorrente si sia specificamente doluto in secondo grado, sotto il profilo della violazione di legge, della mancata liquidazione del danno in base ai valori delle tabelle elaborate a Milano; e che, inoltre, nei giudizi svoltisi in luoghi diversi da quelli nei quali le tabelle milanesi sono comunemente adottate, quelle tabelle abbiano anche versato in atti".

**CONDOMINIO:
NULLITA' DELLA DELIBERA ASSEMBLEARE
CHE INTRODUCE PENALI
A CARICO DEI CONDOMINI MOROSI**Corte di Cassazione, Sezione Seconda Civile
Sentenza 18 maggio 2011 n. 10929

La questione sottoposta alla Corte aveva ad oggetto una delibera condominiale - approvata con una maggioranza inferiore rispetto a quella legale - con la quale era stato modificato il regolamento di condominio nel senso della applicazione degli interessi bancari ai condomini morosi.

Con la decisione in esame il Supremo Collegio ha stabilito che la delibera de qua deve considerarsi nulla alla stregua dell'orientamento giurisprudenziale relativo alla distinzione tra delibere nulle e delibere semplicemente annullabili.

Segnatamente la Corte ha specificato che "Non rientra, infatti, nei poteri dell'assemblea prevedere penali a carico dei condomini morosi, le quali possono, in teoria, essere inserite soltanto in regolamenti c.d. contrattuali, cioè approvati all'unanimità".

**IL PROVVEDIMENTO DI SEPARAZIONE
CHE PREVEDE A CARICO DEL GENITORE
NON AFFIDATARIO LE SPESE MEDICHE E
SCOLASTICHE COSTITUISCE TITOLO ESECUTIVO**Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile
Sentenza 23 maggio 2011 n. 11316

Con la pronuncia indicata la Suprema Corte ha statuito che: "Il provvedimento con cui in sede di separazione (non importa se consensuale o giudiziale, ovvero se provvisorio o definitivo, oppure se presidenziale o meno) si stabilisca, ai sensi dell'art. 155 secondo comma c.c., quale modo di contribuire al mantenimento dei figli, che il genitore non affidatario paghi, sia pure pro quota, le spese mediche e scolastiche ordinarie relative ai figli, costituisce esso stesso titolo esecutivo e non richiede, nell'ipotesi di non spontanea ottemperanza da parte dell'obbligato ed al fine di legittimare l'esecuzione forzata, un ulteriore intervento del giudice, qualora il genitore creditore possa allegare ed opportunamente documentare l'effettiva sopravvenienza degli specifici esborsi contemplati dal titolo e la relativa entità".