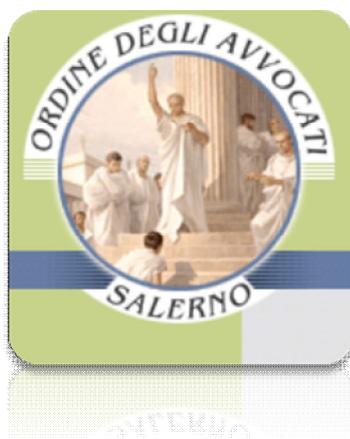


CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO



RELAZIONE AL TERMINE DEL PRIMO ANNO DI PRATICA

ex art. 7 D.P.R. 101/90

Dott. Maria Luisa Sola

Libretto di pratica n. 11369

*All'On.le. Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Salerno*

Io sottoscritta dott.ssa Maria Luisa Sola, nata a Nocera Inferiore (SA) il 10.10.1985, iscritta nel Registro Speciale dei Praticanti Avvocati tenuto da codesto Ordine a partire dal 03.11.2009, con la seguente relazione annuale attesto l'effettivo esercizio della pratica forense presso lo studio professionale dell'avv. Raffaele Romanelli, sito in Salerno alla piazza Vittorio Veneto n° 35.

L'esperienza come praticante avvocato è senza dubbio positiva, non solo per la molteplice varietà delle cause trattate, ma anche perché sin dall'inizio sono stata liberamente posta nella condizione di poter imparare ogni quanto necessario per l'esercizio di una professione così importante ed impegnativa poiché il *dominus* mi ha coinvolto costantemente nello svolgimento dell'attività dello studio affidandomi l'esame e la redazione di atti.

Il libero accesso alle pratiche ed ai fascicoli di studio, la presenza agli incontri con i clienti, unitamente alla frequenza quotidiana delle aule di udienza, mi hanno permesso non solo di comprendere il concreto svolgimento dell'attività forense ma anche di constatare le innumerevoli sfaccettature dello *ius* e l'applicazione pratica dei suoi principi, così come di apprendere le regole deontologiche che sempre devono contrassegnare la condotta dell'avvocato sia nei rapporti con i colleghi che con la clientela.

Alla luce di quanto premesso, non posso che giudicare positivamente la prima fase del mio percorso formativo e rassegno la seguente relazione che, così come prescritto dall'art. 7 del D.P.R. 101/90, ha ad oggetto le attività indicate nel libretto e consta della descrizione dell'attività svolta in un minimo di 10 udienze, dell'approfondimento di almeno 5 questioni giuridiche e una questione di deontologia professionale nonché di 5 atti processuali.

Con Osservanza

Salerno, lì 3 novembre 2010.

dott. Maria Luisa Sola

avv. Raffaele Romanelli

Sommario

- 1- Questioni giuridiche di maggiore interesse alla cui trattazione il praticante ha assistito e collaborato.
- 2- Questione deontologica
- 3- Udienze relazionate
- 4- Atti processuali

QUESTIONI GIURIDICHE DI MAGGIORE INTERESE ALLA CUI TRATTAZIONE IL PRATICANTE HA ASSISTITO O COLLABORATO

1. STALKING

È sempre più frequente che l'interruzione di rapporti coniugali, o più semplicemente di legami affettivi, rappresenti – potenzialmente - l'*incipit* dell'aspetto patologico cui può essere affetto il sentimento che, in continuo crescendo, evolve in atteggiamenti che dapprima assumono il carattere della fastidiosità sino ad arrivare alla cuspide della morbosità manifestandosi in comportamenti così insistenti ed ossessivi da far temere per l'incolumità della vittima. Il desiderio, il più delle volte alimentato da un rifiuto, di possedere o avere relazioni con un'altra persona potrebbe essere causa per l'innescò, nel partner ripudiato, di un meccanismo di vera e propria ossessione che sfocia nella persecuzione.

L'analisi di tale fenomeno diviene complessa, laddove si consideri che alcuni comportamenti, che pur potrebbero rimanere al di sotto della soglia del penalmente rilevante, se reiterati, opprimono la vittima sino al punto di impedirle di condurre una vita normale.

La cronaca sempre più spesso pone alla nostra attenzione avvenimenti che, iniziati come meri atti di petulanza sono, poi, degenerati in tragedie che potevano essere previste ed evitate da idonea previsione normativa atta a colpire, sul nascere, episodi apparentemente innocui.

Catalizzata l'attenzione sulla necessità di adeguare la norma alla crescente esigenza di tutela della vittima di atti persecutori, il Legislatore - oramai conscio del non più accettabile silente contegno sul punto - è intervenuto per colmare tale evidente lacuna.

Difatti il fenomeno dello stalking – termine mutuato dall'esperienza dei Paesi di Common-law – è stato ricondotto per anni al reato contravvenzionale di molestie

ex art. 660 cod. pen. e solo recentemente recepito dal nostro ordinamento con il Decreto Legge n° 11/2009 e sanzionato con l'introduzione di una nuova figura criminosa enucleata nell'art 612 bis cod. pen. rubricata sotto il nome di "atti persecutori".

Lo stalking è individuato nel comportamento assillante ed invasivo della vita altrui realizzato mediante la reiterazione insistente di condotte intrusive, quali telefonate, pedinamenti, appostamenti e nelle ipotesi più gravi minacce, molestie e violenza privata.

Gli atti persecutori, ripetuti nel tempo, devono essere tali da cagionare nella vittima un perdurante stato di disagio sia psichico che fisico, oltre che un fondato timore per la propria incolumità che ne alteri le abitudini di vita quotidiana.

Configurabile quale reato plurioffensivo, la fattispecie in esame mira senza dubbio a tutelare in primis la libertà morale della persona, intesa nel senso più ampio di libertà di autodeterminarsi, nonché la sua incolumità individuale, in relazione alle minacce o molestie subite, le quali qualora provocassero un "perdurante stato di ansia e di paura", lederebbero di conseguenza anche il bene costituzionalmente garantito del diritto alla salute.

Da un'attenta disamina degli elementi costitutivi del delitto *de quo* emerge, a chiare lettere, la sussistenza di condotte riconducibili ad altre autonome fattispecie delittuose già sanzionate autonomamente nel nostro ordinamento.

Ed invero, il reato di minacce di cui all'art. 612 cod. pen. risulta integralmente assorbito in quello di atti persecutori, mentre in relazione alle molestie configurabili nel reato *de quo*, preme evidenziare che le stesse costituiscono il genus rispetto a quelle di cui all'art. 660 cod. pen., per la realizzazione del quale sono richiesti ulteriori requisiti che ne restringono l'ambito applicativo.

Il concorso con il delitto di cui all'art. 610 cod. pen. si risolve in base al criterio di specialità, atteso che l'alterazione delle abitudini di vita può considerarsi un'ipotesi peculiare di violenza privata.

Il *discrimen*, quindi, tra il reato di atti persecutori e le altre fattispecie sanzionate dal Legislatore è rappresentato dalla reiterazione della condotta idonea a produrre effetti perduranti nel tempo. Ne risulta che il singolo episodio o, comunque, più episodi che non diano luogo a conseguenze che si protraggono nel tempo, essendo privi del carattere della serialità, configureranno al più le autonome incriminazioni di minaccia, molestia e violenza privata.

Ulteriore elemento che soddisfa i requisiti dell'illecito *de quo* è rappresentato dal grave disagio psichico tale da determinare nella vittima un giustificato timore per la sicurezza personale propria o di una persona vicina o, comunque, da pregiudicarne in maniere rilevante il suo modo di vivere a causa del perpetrarsi delle condotte poc'anzi descritte.

Tuttavia, stante la genericità della locuzione "grave disagio psichico", che inevitabilmente esporrebbe la fattispecie ad un contrasto con il principio di tassatività, la dottrina ha inteso limitarne l'incertezza ritenendo che la norma si riferisca unicamente alle forme patologiche caratterizzate dallo stress, di tipo clinicamente definito, grave e perdurante.

In merito, invece, al timore per la sicurezza personale o propria, è necessaria una valutazione dello stato d'animo, in base a tutti gli elementi che caratterizzano la vicenda, effettuata ex ante tenuto conto anche della percezione di una persona media.

L'elemento soggettivo richiesto è rappresentato dal dolo generico, cioè coscienza e volontà di porre in essere le condotte persecutorie, cagionando alla vittima uno degli elementi previsti dalla norma.

Poiché l'illecito si consuma con il verificarsi degli eventi lesivi descritti, ne risulta che è incompatibile il tentativo. Il trasgressore è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni con aggravii di pena se commesso in danno di minore. Trattandosi di delitto punibile a querela della persona offesa, il legislatore ha inteso allungare il termine per la relativa proposizione portandolo a sei mesi.

La frequenza con cui si realizzano gli episodi di stalking ha indotto la Suprema Corte di Cassazione ad ammonire i Giudici di merito restii alla adozione di misure di sicurezza a tutela delle vittime del reato *de quo*.

I Giudici di legittimità hanno ritenuto che, affinché possa ritenersi configurato la fattispecie di cui all'art. 612 bis cod. pen., è sufficiente che la persecuzione si realizzi anche **con due soli episodi** sempre che questi siano idonei a generare nella vittima stati di ansia e paura tali da comprometterne il normale svolgimento della vita quotidiana. (Cass. Pen., sez. V, 5 luglio 2010 n°25527 ; Cass. Pen., sez. V, 17.02.2010 n. 6417).

Ed inoltre.

La Suprema Corte si è mostrata molto sensibile alle varie sfaccettature che poteva assumere il reato di stalking anche in relazione alle differenti modalità di comunicazione tra le persone che sempre più spesso avviene tramite social network.

Ed infatti, la sesta sezione della Suprema Corte ha confermato la custodia cautelare nei confronti di un uomo accusato di atti persecutori in danno della ex fidanzata, vittima di continue molestie realizzate con invii di sms o messaggi di posta elettronica tramite Facebook, nonché telefonate insistenti anche nell'ufficio presso cui la stessa lavorava. Inoltre, lo stalker ripudiato si era spinto persino a spedire fotografie, che ritraevano lui e la sua ex durante rapporti sessuali, al compagno di quest'ultima (Cass. Pen., sez. VI, 30.08.2010 n. 32404).

Ed ancora.

Il comportamento di chi, oltre a reiterate molestie telefoniche in danno dell'ex compagno, porti avanti aggressioni verbali alla presenza di testimoni e aggressioni diffamatorie presso i datori di lavoro della vittima, onde determinarne il licenziamento, integra il reato di cui all'art. 612 bis cod. pen. (Cass. Pen., sez. V., 21/09/2010 n. 34015).

Il reato in esame costituisce un esempio lampante della sensibilità dell'ordinamento giuridico alle istanze provenienti dal tessuto sociale, la cui

sopravvenuta esigenza di tutela, non solo ha messo in evidenza l'inadeguatezza della normativa previgente ma ha rappresentato l'impulso per il nuovo intervento legislativo.

2. DIRITTO DEL CONIUGE DIVORZIATO ALLA PENSIONE DI REVERSIBILITA'

Le prestazioni pensionistiche inserendosi nel quadro generale della previdenza sociale presentano punti di contatto anche con gli istituti della separazione e del divorzio tra i coniugi.

La pensione di reversibilità, quale diritto del defunto in quanto già titolare di pensione diretta, spetta altresì al coniuge separato o divorziato purché sussistano alcune condizioni.

In primis che il coniuge divorziato sia titolare dell'assegno divorzile e che, nelle more, non sia passato a nuove nozze e, *in secundis*, la circostanza che il defunto abbia iniziato l'assicurazione presso l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale prima della sentenza di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La Legge n°74/87, in parziale riforma della legge n°898/70, prevede per il coniuge divorziato il diritto alla pensione anche nella circostanza che il defunto si sia risposato. In questo caso l'Inps non verserà automaticamente il trattamento pensionistico, dovendo invece attendere una sentenza del Tribunale che divida la pensione tra il coniuge superstite e quello divorziato tenendo conto della durata del matrimonio di ognuno.

Ed invero l'art. 9 della L.898/70 detta nei primi due commi le regole generali per la disciplina della materia, mentre nel terzo comma prevede l'ipotesi peculiare di sopravvivenza del coniuge divorziato e di quello attuale.

Sorge, quindi, in maniera automatica al verificarsi dell'evento morte, il diritto per il coniuge divorziato di divenire destinatario del trattamento pensionistico.

La ratio della norma trova il suo fondamento nell'incidenza della contribuzione di ciascuno dei coniugi alla formazione del patrimonio familiare, apporto che non può essere vanificato dal successivo evolversi degli eventi relativi alla vita matrimoniale.

Secondo l'orientamento precedente, in caso di concorso, il coniuge divorziato era una sorta di creditore distrattario di una somma che di diritto spettava al coniuge superstite, sempre e soltanto in un'ottica assistenziale e non di natura previdenziale.

La natura del diritto alla quota di pensione in favore dell'ex coniuge ha generato numerose pronunce della stessa Suprema Corte di Cassazione spesso tra loro contrastanti. Difatti, un primo orientamento riteneva che, in base ad una pacifica lettura della normativa di riferimento, il divorziato era contitolare con il coniuge superstite del diritto alla pensione di reversibilità (Cass. Civ., sez. I, 5 luglio 1990 n°7079), l'altro - diametralmente opposto - affermava, invece, che al divorziato superstite spetterebbe non un vero e proprio diritto alla pensione, ma esclusivamente un diritto ad una quota del trattamento di reversibilità (Cass. Civ. 11 marzo 1990 n°2003; Cass. Civ., sez. I, 20 febbraio 1991 n°1813).

Dirimente, sul punto, è stata la pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite statuendo che per effetto della morte del divorziato il diritto alla pensione si acquisisce automaticamente, in capo a tutti i soggetti che possono vantare un rapporto di coniugio con il *de cuius* con la conseguente titolarità in capo ai suddetti di un proprio autonomo diritto (Cass., S.U. 12 gennaio 1998 n.159).

Pertanto, il diritto del coniuge divorziato al trattamento di reversibilità dell'ex coniuge deceduto non costituisce soltanto un diritto vantato nei confronti del coniuge superstite, avente natura e funzione di prosecuzione del precedente assegno di divorzio, ma costituisce un diritto autonomo, al pari di quello del coniuge superstite, con la peculiarità che il predetto diritto è quantitativamente limitato dall'analogo diritto spettante al coniuge superstite. Ne consegue che

ambidue i coniugi - divorziato e superstite – sono titolari di un diritto proprio, autonomo e concorrente, che afferisce però ad un unico trattamento pensionistico. Secondo i Giudici Costituzionali carattere essenziale della normativa in esame è quello di realizzare una garanzia di continuità del sostentamento del superstite (Corte Cost. n°286/87). Entrambi sono titolari di una posizione che diverge solo sotto il profilo quantitativo.

Difatti la normativa di riferimento, pur prevedendo l'assegno divorziale come *condicio sine qua non* per il diritto alla pensione, non subordina il trattamento allo stato di bisogno del coniuge divorziato.

Ed ancora.

In merito alla determinazione della ripartizione della pensione di reversibilità tra il coniuge divorziato e quello superstite sono emersi nel corso degli anni diversi orientamenti. Il più vetusto, ancorato al metodo matematico, si basava sulla quantificazione della quota spettante a ciascuno in maniera proporzionale all'estensione temporale dei matrimoni del coniuge superstite e di quello divorziato (Cass., sez. I, 5 luglio 1990 n. 7079), mentre l'altro, più recente, secondo cui la durata del matrimonio, pur costituendo il parametro legale, non rappresenta un elemento esaustivo ed automatico di quantificazione, dovendosi prendere in considerazione anche i presupposti necessari alla liquidazione dell'assegno divorziale, quali le condizioni economiche delle parti (Cass., sez. I, 20 febbraio 1991 n. 1813; Cass., sez. I, 22 aprile 1992 n. 4897; Cass., sez. I, 27 maggio 1995 n. 5910; Cass., sez. I, 27 giugno 1995 n. 7243; Cass., sez. I, 13 maggio 1996 n. 7980 ;Cass., sez. I, 22 aprile n. 3484).

I vari contrasti giurisprudenziali sono stati elisi grazie alla decisa della Cassazione a Sezioni Unite, n. 159 del 12 gennaio 1998, che ha statuito che l'unico criterio utilizzabile per la determinazione della quota di pensione di reversibilità sia quello della durata del rapporto.

Tuttavia, con successiva sentenza interpretativa di rigetto (n. 419/1999), il Giudice delle leggi ha ripudiato la tesi delle Sezioni unite, ritenendo che la ripartizione

debba avvenire in base al criterio prevalente della durata del rapporto, opportunamente corretto e mitigato attraverso la considerazione di criteri perequativi, come l'ammontare dell'assegno divorzile e le condizioni economiche delle parti.

La pronuncia della Corte Costituzionale si traduce in un maggiore potere discrezionale affidato al Giudice che deve adattare elasticamente il criterio temporale-matematico alla casistica che di volta in volta si presenterà.

Tali conclusioni interpretative sono state recepite da numerose pronunce di legittimità (cfr. Cass., sez. I, 14 giugno 2000 n. 8113; Cass., sez. I, 9 marzo 2006 n. 5060; Cass., sez. I, 31 gennaio 2007 n. 2092; Cass., sez. Lavoro, 10 maggio 2007 n. 10669), nelle quali viene ribadito il principio illustrato, così che l'applicazione del rigoroso criterio matematico legato al computo della durata del rapporto è stata temperato con il riferimento alle condizioni economiche delle parti, all'ammontare dell'assegno nonché a qualunque elemento della fattispecie concreta che meriti di essere valorizzato per realizzare il fine solidaristico proprio dell'istituto.

L'erogazione dell'assegno non può essere effettuato direttamente dall'INPS, occorrendo sempre un provvedimento giudiziale. La decorrenza del trattamento di reversibilità nasce per ambedue i coniugi - superstite e divorziato - nei confronti dell'ente erogatore, con il conseguente onere in capo allo stesso di corresponsione degli arretrati in favore del coniuge divorziato anche quando, nelle more, il coniuge superstite avesse percepito per intero, e non pro quota, il trattamento (Cass., sez. I, 14 dicembre 2001 n. 15837).

In merito al profilo processuale, la competenza a ricevere la domanda spetta allo stesso Tribunale che ha in precedenza pronunciato la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La domanda va proposta con ricorso e decisa con sentenza all'esito di un procedimento camerale, in cui il Giudice stabilirà le modalità ed individuerà gli obbligati alla corresponsione dell'assegno.

Nell'ipotesi di rifiuto ad adempiere a quanto stabilito dal Tribunale civile da parte dell'amministrazione tenuta alla corresponsione della pensione, il coniuge divorziato può proporre davanti al Giudice Amministrativo il ricorso per ottenere l'ottemperanza dell'amministrazione medesima al giudicato del Giudice Ordinario.

3. AZIONE DI RIDUZIONE

La successione dei legittimari è quella in favore di alcune categorie di successibili ai quali la legge attribuisce il diritto intangibile ad una quota del patrimonio del *de cuius* indipendentemente dalle disposizioni del testatore.

Sono legittimari il coniuge superstite, i figli legittimi ed i loro discendenti, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.

La presenza di legittimari comporta la distinzione del patrimonio ereditario in due quote una delle quali è soggetta alla libera disponibilità del testatore mentre l'altra, quota di legittima o di riserva, spettante ai legittimari. Difatti, si ha lesione di legittima quando la quota ad essa relativa resta intaccata per effetto di atti di disposizione *inter vivos* o *mortis causa* posti in essere dal titolare del patrimonio.

A tutela della quota di legittima interviene lo stesso legislatore disciplinando agli artt. 553-564 cod. civ. l'azione di riduzione intesa come rimedio esperibile, nel termine prescrizione di dieci anni dall'apertura della successione, dai legittimari pretermessi ovvero lesi nella quota di riserva onde ottenere la reintegra della quota ai medesimi spettante.

Il meccanismo più frequente di lesione della quota di legittima ad opera del *de cuius* avviene attraverso donazioni che simulano una vendita, la dimostrazione della relativa simulazione è la problematica maggiore cui va incontro il legittimario che agisce in giudizio onde ottenere la reintegra della quota *ex lege* prevista.

Ed invero una prima rilevante questione si pone in ragione del doppio regime probatorio in materia di simulazione, che si dipana tra parti e terzi, sottoponendo

le prime ai limiti probatori di cui agli artt. 2722, 2724 e 2729 cod. civ., ed al contrario lasciando ai secondi l'utilizzo di qualsivoglia mezzo di prova, ovvero anche quella per testimoni e per presunzioni.

Se ne desume che il regime probatorio in esame è fortemente condizionato dalla qualità di parte o di terzo che assume l'erede nei casi concreti, poiché solo assumendo il ruolo di terzo, rispetto agli atti impugnati, potrebbe giovare della prova testimoniale e per presunzioni per dimostrare l'inefficacia del negozio simulato posto in essere dal *de cuius*.

Ed infatti, la Suprema Corte intervenendo sul punto, ha statuito che qualora l'erede legittimario agisca in giudizio come successore a titolo universale *mortis causa* subentrando automaticamente nella posizione giuridica del *de cuius*, verserebbe nelle sue stesse condizioni e soggiacerebbe alle limitazioni probatorie di cui all'art. 1417 cod. civ. (Cass. Civ., Sez. III, 24 marzo 2006 n.6632).

Tuttavia non mancano ipotesi in cui l'impugnazione dell'atto sia sorretto dalla duplice finalità di ottenere la riacquisizione del bene, oggetto del negozio simulato, al patrimonio ereditario oltre alla determinazione della quota di riserva con la inevitabile conseguenza dell'assunzione in capo all'attore della qualità di successore a titolo universale e di legittimario. Nel caso di specie, non potendosi applicare rispetto al medesimo atto impugnato due regimi probatori differenti, ne consegue che il legittimario sarà esonerato dalle limitazioni previste in tema di simulazione (Cass, sez. II, 6 ottobre 2005 n. 19468).

Onde assumere quindi la qualità di terzo, l'erede che agisce in giudizio per la nullità del contratto di compravendita, dissimulante una donazione, stipulato dal *de cuius* – al fine di ricostruire il patrimonio ereditario – deve far valere, al contempo, anche la lesione del suo diritto di legittimario poiché solo in tal modo si sottrarrà alle strettoie probatorie previste dall'art. 1417 cod. civ.. Ed inoltre, ulteriore importanza riveste il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui l'azione di simulazione è ammissibile solo se lo stesso erede faccia valere, rispetto all'atto impugnato, la lesione del suo diritto di legittimario, proponendo

espressamente una domanda di riduzione, la cui *causa petendi* è rappresentata dalla deduzione della qualità di legittimario (Cass. Civ, sez. II 30 ottobre 2008 n. 26262; Cass. Civ., Sez. II 7 settembre 2009 n. 19284).

Ulteriore aspetto che merita cenno è il termine prescrizione cui è soggetta l'azione di simulazione. Essendo *ex lege* previsto che l'azione di simulazione è imprescrittibile, il suo connubio in sede processuale con l'esperita azione di riduzione comporterebbe una modifica dei termini prescrizionali.

Ed invero, la giurisprudenza ha più volte statuito che l'esercizio dell'azione di simulazione, ad opera del legittimario, in relazione di strumentalità con quella di reintegrazione della quota di riserva è soggetta allo stesso termine di prescrizione decennale.

La Suprema Corte ha statuito che *"quando l'azione di simulazione relativa è diretta a far emergere l'effettivo reale mutamento della realtà voluto dalle parti con la stipulazione del negozio simulato, tale azione si prescrive nell'ordinario termine decennale; quando invece essa è finalizzata ad accertare la nullità tanto del negozio simulato, quanto di quello dissimulato (per la mancanza dei requisiti di sostanza o, come nel caso di specie, di forma), rilevando l'inesistenza di qualsiasi effetto tra le parti, tale azione non è soggetta a prescrizione"*. Ne consegue che *"nel caso del legittimario — che è terzo rispetto al negozio di cessione dei beni ereditari compiuto dal «de cuius» (e rispetto all'accordo simulatorio) — il termine di prescrizione dell'azione di simulazione del contratto, esercitata in funzione dell'azione di riduzione, decorre dall'apertura della successione dell'alienante, in quanto è solo da tale momento che, da un lato, il legittimario può proporre la domanda di simulazione esercitando un'azione personale per la tutela di un diritto proprio, e, dall'altro, l'atto compiuto dal «de cuius» assume l'idoneità a ledere i diritti del legittimario e ne rende concreto ed attuale l'interesse ad agire in giudizio per la ricostruzione dell'asse ereditario al fine della determinazione per lui più favorevole dei diritti riservati"* (Cass., sez. II, 30 luglio 2004, n. 14562).

Ai fini della verifica della lesione della legittima occorrerà procedere alla stima dell'attivo ereditario, detraendo dalla massa attiva – calcolata in base al valore che la medesima aveva al momento dell'apertura della successione – i debiti ereditari, il cui risultato finale sarà oggetto di calcolo per le quote di legittima.

Ed ancora.

La condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario, stabilita dall'art 564, comma 1, cod. civ. per l'esercizio dell'azione di riduzione, vale soltanto per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede - per disposizione testamentaria o "*ab intestato*" - e non anche per il legittimario totalmente pretermesso dal testatore. Difatti, il legittimario pretermesso (Cass., sez. II, 11 gennaio 2010 n. 240) che impugna per simulazione un atto compiuto dal *de cuius* a tutela del proprio diritto alla reintegra della quota di legittima, agisce in qualità di terzo e non in veste di erede, condizione che acquista eventualmente solo all'esito del giudizio suddetto per la cui azionabilità non è necessaria la preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario.

4. DISDETTA DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE DI IMMOBILE ADIBITO AD USO ABITATIVO

I contratti di locazione di immobili adibiti ad uso abitativo, stipulati successivamente alla data di entrata in vigore della Legge 9 dicembre 1998 n°431, sono soggetti alle norme dalla medesima stabilite.

In base alla normativa suddetta, le parti possono stipulare un contratto di locazione, la cui durata non sia inferiore ad anni quattro, decorsi i quali, il contratto si intende rinnovato, automaticamente, per altri quattro anni.

Tuttavia, alla scadenza dei primi quattro anni, il locatore può avvalersi della facoltà di diniego del rinnovo del contratto, dandone comunicazione al conduttore con

preavviso di almeno sei mesi, per i motivi tassativamente indicati dall'art 3 della normativa in oggetto. Il Legislatore stabilisce che il mancato rinnovo del contratto di locazione è giustificabile solo nell'ipotesi in cui il locatore intenda destinare l'immobile ad uso abitativo, commerciale, artigianale o professionale proprio, del coniuge, dei genitori, ovvero quando, in qualità di persona giuridica, società o ente pubblico o comunque con finalità pubbliche, sociali, assistenziali, culturali intenda destinare l'immobile all'esercizio delle attività dirette a perseguire le predette finalità ed offra al conduttore altro immobile di cui il suddetto ne abbia la disponibilità.

Ed ancora.

Ogniqualevolta l'immobile oggetto del contratto di locazione sia compreso in uno stabile gravemente danneggiato per cui ne è prevista la ricostruzione o ristrutturazione, ovvero la demolizione per la realizzazione di nuove costruzioni, il locatore può avvalersi della facoltà di cui all'art 3 della normativa in oggetto.

Analoga facoltà è riconosciuta al locatore nelle ipotesi sia in cui il conduttore non occupi continuativamente l'immobile senza giustificato motivo, sia nel caso in cui il proprietario intenda vendere l'immobile a terzi con diritto, *ex lege* previsto, di prelazione in capo al conduttore.

Un primo problema interpretativo si pone in relazione all'ambito applicativo dell'eccezione di cui al comma primo dell'art. 3 qualora il locatore non sia una persona fisica ma una persona giuridica.

La Cassazione ha ritenuto, in ossequio ad una interpretazione restrittiva della norma, chiaramente orientata alla tutela del conduttore, che l'applicabilità dell'art. 3 sia esclusivamente riservata al locatore persona fisica e non persona giuridica, atteso che la *ratio* della norma è la protezione del conduttore, le cui esigenze abitative possono soccombere solo a fronte di una prevalente necessità del locatore persona fisica o, nel caso di locatore persona giuridica, solo per finalità di pubblico interesse (Cass. Civ., Sez. III, 19 febbraio 2009, n.4050).

Ed invero, fermo restando che ancora non si è giunti a prospettare una possibile relazione di parentela tra persone giuridiche, ciò che preme evidenziare è l'iniquità che assume l'eccezione *de qua* in relazione alla medesima esigenza- ad esempio la necessità di ingrandire il proprio ufficio – in capo ad una società o ad un libero professionista.

Inoltre.

Qualora il locatore abbia riacquisito la disponibilità dell'alloggio a seguito di illegittimo esercizio della facoltà, *ex lege* previste, lo stesso è tenuto a corrispondere un risarcimento al conduttore da determinare in misura non inferiore a trentasei mensilità dell'ultimo canone di locazione percepito.

Difatti, il locatore che agisce per far valere la facoltà di diniego di rinnovo del contratto ha l'onere di provare la serietà della dedotta intenzione di disporre dell'immobile per uno degli usi previsti dalla norma citata e, pertanto, deve provare la realizzabilità tecnica e giuridica di tale intento senza, tuttavia, doverne dimostrare anche la concreta ed effettiva realizzazione (Cass. Civ., Sez. III, 21 gennaio 2010, n. 977).

Presupposto necessario affinché si realizzi la fattispecie risarcitoria di cui all'art. 3, commi 3 e 5, della legge 9 dicembre 1998, n. 431, è che il locatore concretamente destini l'immobile ad uso diverso da quello indicato nella disdetta. Spetterà, poi, al Giudice del merito valutare in concreto se l'uso personale cui si fonda la motivazione della disdetta di un immobile ad uso abitativo, sia stato specificamente realizzato, non potendosi intendere anche con la sola espressione uso personale legittima la destinazione dell'immobile ad esigenze altrui (Cass. Civ., sez. III, 9 giugno 2010 n 13835).

In relazione al profilo processuale, l'azione volta ad ottenere il risarcimento dei danni patiti dal conduttore si propone con ricorso – e non con citazione -dinnanzi al Tribunale del luogo in cui è sito l'immobile, atteso che la domanda, traendo origine dal rapporto locatizio, soggiace alle disposizioni di cui all'art. 447 bis cod. proc. civ..

5. IL REATO DI ABUSO DI MEZZI DI CORREZIONE - PROFILI

Rapporto con il reato di maltrattamenti in famiglia

Considerato dalla dottrina come un reliquato storico, il delitto di abuso dei mezzi di correzione altro non era che la consacrazione legislativa di una sopravvivenza medievale che riconosceva ai genitori, maestri e precettori il diritto all'utilizzo della violenza allo scopo di educare i soggetti sottoposti.

Seppur collocato nel codice, tra i delitti contro l'assistenza familiare, è evidente che la descrizione del fatto-reato non ruota esclusivamente attorno ai rapporti familiari, ricomprendendovi anche rapporti di tipo disciplinare che svolgono una specifica funzione nel processo di formazione della personalità.

L'art. 571 cod. pen. reprime la condotta di coloro i quali, in forza della loro autorità, abusano dei mezzi di correzione e di disciplina nei confronti della persona loro sottoposta o loro affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte, se dal fatto ne derivi un pericolo per il corpo o per la mente.

Analizzando la radice etimologica del termine abuso esso letteralmente significa un cattivo uso di un potere disciplinare - lo *ius corrigendi* - utilizzato con i mezzi consentiti. Quella che può sembrare una precisazione superflua è necessaria ai fini della integrazione del reato *de quo*, atteso che l'utilizzo di mezzi illeciti configurerebbe le fattispecie generali poste a tutela dell'integrità fisica.

Il reato in esame va, comunque, interpretato alla luce delle normative internazionali e nazionali, ed in particolare in relazione alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino del 1989 che espressamente riconosce al fanciullo "il diritto al pieno ed armonico sviluppo della personalità, ad essere allevato, istruito e curato nello spirito di pace, dignità e tolleranza". L'adeguamento esegetico dell'art. 571 c.p. alla realtà storico sociale trova la sua legittimazione nella stessa formulazione della norma che consta di un enunciato elastico ed indeterminato, il quale ha condotto la giurisprudenza a fissare due punti essenziali: con riguardo ai bambini il termine correzione va assunto come sinonimo di

educazione ed, inoltre, non può in nessun caso ritenersi lecito l'uso della violenza finalizzata a scopi educativi. Se la predetta interpretazione appare oggi alquanto scontata - anche in considerazione della tutela costituzionale di cui gode il fanciullo - preme ribadire l'orientamento precedente che da sempre ha autorizzato l'utilizzo della *vis modica*, che a volte si tramutava anche nelle cosiddette maniere forti, per lo scopo educativo. L'intento educativo da cui era mosso l'agente fungeva da esimente del delitto *de quo* con la ineluttabile conseguenza di legittimazione di metodi oggi giudicati eccessivi.

Fermo restando, poi, che la nozione stessa di abuso implica logicamente che il mezzo utilizzato sia lecito, ciò che appare arduo è l'individuazione dello stesso. E difatti, la Suprema Corte ha precisato che per mezzi di correzione debbano intendersi quelli destinati, per loro natura, al solo scopo educativo, atteso che l'utilizzo di metodiche "forti" esulano dal reato in esame per integrare invece la fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen..

Attualmente si ritiene ammessa tra i mezzi di correzione la sola *vis modicissima* che si manifesta in atti di minima violenza fisica o morale idonea a rafforzare la proibizione di comportamenti oggettivamente pericolosi. Se ne deduce, quindi, che il venir meno del presupposto del mezzo lecito integra al più il reato di cui all'art. 572.

Pronuncia chiarificatoria circa gli elementi costitutivi del delitto in esame è rappresentata dalla sentenza n°16491 del 3 maggio 2005, con cui i Giudici di Legittimità hanno configurato il reato di cui all'art. 572 cod. pen. nei confronti di un genitore che aveva ripetutamente umiliato e mortificato il figlioletto di due anni, legandolo sulla sedia per farlo mangiare o bendandolo durante la proiezione dei cartoni animati.

Tuttavia la linea di demarcazione tra gli artt. 571 e 572 cod. pen. non è così nitida, atteso che se la abitualità della condotta rappresenterebbe il *discrimen* tra le due fattispecie, è pur vero che la Cassazione ha ritenuto che il comportamento di un

maestro che abitualmente percuoteva i propri alunni con schiaffi, calci e pugni integrasse il reato di abuso di mezzi di correzione.

La Corte, quindi, intervenendo sul punto ha poi chiarito che l'abitudine non deve essere necessariamente l'unico criterio di distinzione tra i due reati, ritenendosi pur sempre necessaria una valutazione dei comportamenti considerati leciti dalla pubblica coscienza oltre che dalla moderna psicologia dello sviluppo.

Se per il passato ciò che distingueva le due figure era il solo scopo correttivo, ovvero *lo ius corrigendi*, attualmente la differenza è individuata nel diverso esplicarsi della condotta la cui valutazione prescinde dalla finalità sottesa alla sua attuazione.

L'uso di mezzi leciti trasmoda in abuso ogniqualvolta il loro utilizzo è effettuato al di fuori dei casi consentiti, oppure con modalità non ammesse.

Ulteriore *condicio sine qua non* idonea al soddisfo dei requisiti di cui alla fattispecie in esame è la circostanza che dall'abuso ne possa derivare il pericolo, anche meramente probabile, di una malattia nel corpo e nella mente, intesa come processo patologico che determini un apprezzabile menomazione funzionale dell'organismo.

La Corte di Cassazione, inoltre, sottolinea la maggiore pericolosità e incidenza sugli aspetti strutturali della psiche infantile della violenza psicologica, anche rispetto a quella fisica atteso che i traumi psicologici, ossia gli scatenamenti di emozioni violente prodotte da cause esterne, sono responsabili di una serie di disturbi variegati e complessi che si manifestano attraverso lo stato d'ansia, l'insonnia, la depressione fino a veri e propri disturbi caratteriali e comportamentali nell'età adulta. (Cass, Sez. VI Pen., 3 maggio 2005 n. 16491).

Sulla scia del nuovo orientamento, la Corte ha affermato che risponde del reato di abuso di mezzi di correzione la maestra che assumendo un atteggiamento iroso ed aggressivo nei confronti dei bambini, giunge ad insultarli ed ad infliggere umiliazioni prive di giustificazione (Cass., Sez. VI pen., 14 ottobre 2008, n. 38778).

Da quanto esposto emerge a chiare lettere la dinamicità intrinseca del diritto, il cui costante adeguamento alla mutata coscienza sociale, ha evitato che il delitto *de quo* si ponesse in anacronismo rispetto alla moderna concezione dello *ius corrigendi*.

QUESTIONE DI DEONTOLOGIA FORENSE

Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l'avvocato che, avulse da ogni esigenza difensiva, usi espressioni sconvenienti ed offensive in atti di causa. Difatti l'art. 20 del Codice Deontologico Forense statuisce che: "indipendentemente dalle disposizioni civili e penali, l'avvocato deve evitare di usare espressioni sconvenienti od offensive negli scritti in giudizio e nell'attività professionale in genere, sia nei confronti dei colleghi che nei confronti dei magistrati, delle controparti e dei terzi".

Ratio della norma è la tutela dell'onore, del decoro e del prestigio della classe forense nei confronti dei magistrati, dei terzi e delle controparti, nonché il sereno e pacifico svolgimento del processo. L'articolo in esame può essere considerato come un'ulteriore specificazione in relazione ad un divieto già appositamente disciplinato dal Legislatore. Ed infatti l'art. 89 cod. proc. civ. dispone che le parti e i difensori, negli scritti presentati e nei discorsi pronunciati innanzi al Giudice, non debbono usare espressioni sconvenienti od offensive. Ne consegue che, la violazione del suddetto obbligo, comporterà non solo la cancellazione delle frasi offensive su ordine del Giudice ma anche l'assegnazione di una somma a titolo di risarcimento del danno.

A prescindere dalla cancellazione delle frasi offensive contenute negli atti difensivi, l'obbligo del risarcimento del danno sorge non solo nell'ipotesi in cui le espressioni offensive non abbiano alcuna relazione con l'esercizio della difesa, ma anche qualora esse si presentino come eccedenti le esigenze difensive. Spetterà,

poi, al Giudice di merito la valutazione circa l'avvenuto superamento dei limiti di correttezza e civile convivenza entro cui va contenuta l'applicazione della difesa (Cass. Civ., sez. I, sentenza 22 febbraio 1992, n. 2188).

Conditio sine qua non ai fini del risarcimento del danno è la assoluta mancanza di relazione tra le espressioni offensive ed il diritto alla difesa, atteso che, al contrario, nell'ipotesi in cui le susposte espressioni, pur non trovandosi in un rapporto di necessità con le esigenze della difesa, presentino, tuttavia, una qualche attinenza con l'oggetto della controversia e, costituiscano, quindi, un mezzo al fine di indirizzare la decisione del giudice e vincere la lite, faranno venire meno la pretesa risarcitoria.

Ulteriore importanza riveste l'esimente di cui al secondo comma dell'art. 598 del codice penale che statuisce a riguardo: "non sono punibili le offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria, ovvero dinanzi a un'Autorità amministrativa, quando le offese concernono l'oggetto della causa o del ricorso amministrativo". Ai fini dell'applicabilità della suddetta esimente è necessario che le offese, seppur dirette a persone estranee alla causa, siano concernenti la materia del contendere.