



RELAZIONE ANNUALE

Dott.ssa Anna Buono
Libretto di pratica n° 10751

AL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO

RELAZIONE ANNUALE

La sottoscritta Dott.ssa Anna Buono, nata a Battipaglia (SA) il 09/03/1979 e residente a Pontecagnano (SA), in Via Po n° 4, iscritta nel Registro Speciale dei Praticanti Avvocati tenuto da codesto Ordine dal 06/11/2007, ha svolto regolarmente la pratica forense presso lo studio dell'Avv. Saverio Sapia.

Nel corso del primo anno di pratica la sottoscritta ha partecipato alla trattazione di numerose questioni di diritto civile e penale, sia di carattere sostanziale che processuale.

Ha, inoltre, avuto modo di presenziare a numerose udienze, di cui segue una circostanziata descrizione e su cui è incardinata la riflessione su numerose questioni giuridiche, anch'esse oggetto di una dettagliata trattazione: appropriazione indebita con l'aggravante dell'abuso di prestazione d'opera professionale, violazione degli obblighi di assistenza familiare, danni da infortunistica stradale, insinuazione tardiva di credito nel passivo fallimentare, responsabilità processuale da lite temeraria.

L'approfondimento di tutte le questioni giuridiche ha accompagnato la trattazione di ogni causa e la stesura dei relativi atti, ed ha immancabilmente preceduto la presenza alle udienze, rappresentando un momento di formazione e costruttiva dialettica tra la norma giuridica e l'attività processuale nei suoi aspetti pratici.

Segue la relazione così come prescritta dal D.P.R. 101/90 sulle attività indicate nel libretto: 10 udienze, 5 atti e 5 questioni giuridiche, nonché le questioni di deontologia.

Salerno, novembre 2008

Con osservanza
Dott.ssa Anna Buono

UDIENZE

1) Udienza del 05/06/08

Tribunale di Salerno

Terza Sezione Penale

Dott.ssa Emilia Anna Giordano

(ex ruolo Dott.ssa Daniela Critelli)

R.G. DIB. 1769/2007

R.G.N.R. 4296/06

Imputati: avvocati x e y

Capi di imputazione: Artt. 110 c.p., 81 c.p., 61 n. 11 c.p., 640 c.p., 646 c.p.

(per avere, gli imputati, agito in concorso con artifici e raggiri consistiti nel proporre ricorso ex art. 414 c.p.c. nell'interesse di Tizio, avente ad oggetto la richiesta di rideterminazione del TFR, il tutto in difetto di mandato difensivo e di legittimazione processuale, e con falsa attestazione dell'autenticità della sottoscrizione del ricorrente, e successivamente essersi indebitamente appropriati di assegni non trasferibili pari all'importo della suddetta rideterminazione TFR).

Il giudice procede alla valutazione dell'atto di costituzione di parte civile per conto di Tizio per risarcimento di danni morali e materiali, ossia un patema d'animo aggravato dalla vicenda delittuosa, un ipotetico danno esistenziale.

L'avvocato dell'imputato y eccepisce che l'atto di costituzione di parte civile è insufficiente, mancante di titolo e generico sia nel *petitum* che nella *causa petendi*.

L'avvocato dell'imputato x si associa nel contestare l'inammissibilità della costituzione di parte civile, avendo Tizio già ricevuto un cospicuo assegno a titolo di risarcimento danni nei suoi confronti.

Il giudice, tuttavia, rigetta l'eccezione ed ammette la costituzione di parte civile.

Si procede, successivamente, all'escussione testimoniale:

-di Tizio, costituenda parte civile, ex dipendente delle ferrovie dello Stato;

-di E.N., Responsabile Direzione Legale e Procedure Esecutive delle Ferrovie dello Stato;

-di M.C., domiciliatario dell'imputato x.

Tizio

Dalle domande poste, rispettivamente ed in successione, dal giudice, dal pubblico ministero, dall'avvocato di parte civile e dagli avvocati degli imputati x e y, emerge che: Tizio nega di avere avuto pregressi rapporti con l'imputato x, e ammette di avere avuto pregressi rapporti con l'imputato y, sempre per cause di lavoro, conclusisi, però, molto prima del fatto costituente reato. Altresì nega di sapere alcunché della causa intrapresa a suo nome e di avere avuto conoscenza del presunto importo versatogli dalle Ferrovie dello Stato, a titolo di rideterminazione del TFR ed in esecuzione della sentenza n. 1189/2002 del Tribunale di Salerno -Sezione Lavoro-

solo a seguito della ricezione del CUD, da parte dell'Ufficio competente delle Ferrovie dello Stato.

Altresì disconosce l'autenticità della firma apposta a sottoscrizione del ricorso a monte della causa di lavoro. L'avvocato dell'imputato x, chiede, a tale proposito, che sia disposta perizia ex art. 507 c.p.p.

E.N. (Responsabile della Direzione Legale del Lavoro, Procedure esecutive e recuperi di Roma della Holding Ferrovie dello Stato)

Dalle domande poste, rispettivamente ed in successione, dal giudice, dal pubblico ministero, dall'avvocato di parte civile e dagli avvocati degli imputati x e y, emerge il *modus operandi* dell'Ufficio di cui il teste è responsabile a proposito delle modalità di pagamento a seguito della soccombenza in controversie di lavoro.

A fronte dell'andamento altalenante delle controversie di lavoro, per cui, a dispetto di una vittoria in primo grado, può seguire soccombenza nei gradi successivi, le procedure di recupero di quanto corrisposto, da parte dell'Ufficio, non sono sempre immediate. Né, per il medesimo motivo, è sempre immediata la restituzione dei valori da parte dei legali difensori dei vari ricorrenti, il che, però, rientra nel rapporto fiduciario tra questi e l'Ufficio legale delle Ferrovie dello Stato.

Quest'ultima nota è motivo di richiesta, da parte dell'avvocato dell'imputato x, di esclusione dell'aggravante di abuso di prestazione d'opera professionale.

Gli imputati x e y, in qualità di legali, si sono, appunto, trovati coinvolti in una procedura di questo tipo.

A fronte di questo andamento altalenante e a rilento dei versamenti, effettuati con assegni circolari non trasferibili, sostanzialmente valuta, si riscontra, invece, l'operatività immediata dell'ufficio fiscale, il che spiega perché Tizio ha ricevuto il CUD pur non avendo riscosso alcunché.

M.C. (Domiciliatario dell'imputato x – con studio legale in Roma, essendo previsto un foro alternativo per le esecuzioni ed essendovi stabilita la sede legale delle Ferrovie dello Stato)

Riferisce dei rapporti intrattenuti con l'imputato x e conferma il *modus operandi* relativo ai versamenti compiuti dalle Ferrovie dello Stato a seguito di soccombenza in contenziosi di lavoro, confermando, sostanzialmente, quanto riferito dal teste precedente.

Ci si riserva di procedere all'escussione dei testi della difesa e contestualmente alla discussione, rinviando a successiva udienza del 9 gennaio 2009, ore 9.00.

2) Udienza del 26/06/08
Tribunale di Salerno
Prima Sezione Penale
Dott. Fiore Molinaro
(ex ruolo Dott.ssa Adele Verderosa)
R.G.N.R. 221/2005
Imputati: X+3

Capi di imputazione: artt. 110 c.p.c.-734 c.p.-
artt. 44 lett. c), 64, 65, 95 DPR 380/2001 e art. 181 D. Lgs. 42/04

Sintesi del fatto: Imputati X, Y, Z, rispettivamente amministratore P.T. del condominio Alfa, direttore dei lavori e amministratore unico della ditta "Omega Costruzioni". Correi di avere eseguito delle opere edilizie, in difformità della

concessione n. 50/98 ed in assenza di permesso di costruire in zona sismica sottoposta a vincolo paesaggistico.

Precisamente:

-per avere, in violazione dell'art. 64 del DPR 380/2001 ed in concorso, eseguito le opere senza la previa redazione di un progetto e senza la direzione di un tecnico abilitato ed iscritto nel relativo albo;

-per avere, in violazione dell'art. 65 del DPR 380/2001, ed in concorso, eseguito le opere senza presentare preventiva denuncia al competente sportello unico;

-per avere, in violazione dell'art. 95 del DPR 380/2001, ed in concorso, eseguito le opere in zona classificata a rischio sismico, omettendo tutte le formalità da compiere al competente sportello unico (preavviso scritto, progetto sottoscritto da tecnico abilitato, relazione tecnica, calcoli delle strutture portanti, disegni dei particolari esecutivi della struttura);

-per avere, in violazione dell'art. 181 D. Lvo 42/04, ed in concorso eseguito delle opere in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, senza la prescritta autorizzazione regionale;

-per avere in violazione dell'art. 734 c.p. ed in concorso, alterato la bellezza naturale di località soggette a speciale protezione dell'Autorità.

L'avvocato dell'imputato X chiede non doversi procedere per intervenuta prescrizione dei reati ascritti.

L'avvocato così motiva, depositando memoria: tutte le imputazioni riguardano fattispecie contravvenzionali: di conseguenza, il termine ordinario di prescrizione è di 3 anni, se non vi siano stati atti interruttivi. Dunque, il *tempus commissi delicti* ed il *favor rei* impongono l'applicazione del termine di tre anni di prescrizione ordinaria in riferimento alle fattispecie contravvenzionali contestate.

Gli altri difensori si associano e depositano memorie. Il pubblico ministero nulla osserva. Il giudice invita il pubblico ministero a produrre eventuali atti interruttivi.

Il pubblico ministero dichiara che, come da fascicolo delle indagini preliminari, non vi sono atti interruttivi della prescrizione.

Il giudice riserva la decisione alle 11.05 e, letto l'art. 531 c.p.p., dichiara non doversi procedere nei confronti degli imputati X, Y, Z, in ordine ai reati loro ascritti per essere gli stessi estinti per intervenuta prescrizione.

3)Udienza del 07/07/08

Tribunale di Salerno

Autorità giudiziaria: Giudice di Pace

Dott. Ugo Mola

Numero Ruolo 1034/08

Oggetto: decreto ingiuntivo

Parti: A.C. (attore)

L.F. (convenuto)

Il Sig. A.C., marito della Sig.ra L.F., in stato di separazione consensuale omologata, agisce in giudizio contro la moglie: il ricorso per decreto ingiuntivo è, appunto, diretto al recupero spese che il Sig. A.C. asserisce non essere state concordate.

In seguito all'ammissione dell'interrogatorio formale della Sig.ra L. F., in stato di separazione legale omologata con il marito A.C., nonché all'ammissione della prova per testi, si procede nel corso dell'udienza *de quo*.

Le due testi sono due operatrici della ludoteca frequentata dalle figlie di L.F. e A.C. nel periodo intercorso dalla separazione ad oggi.

Il Giudice procede all'escussione delle due testi. L'esito dell'escussione, per entrambe, restituisce la conferma della frequenza, da parte due figlie, della ludoteca "X", nel periodo di cui sopra. Le spese di iscrizione alla ludoteca rientrano tra quelle di cui l'attrice lamenta la mancata copertura finanziaria da parte del marito.

La Sig.ra viene identificata con documento di riconoscimento, legge la formula di impegno (sulla consapevolezza della responsabilità morale e giuridica derivante da dichiarazioni mendaci) e si dichiara indifferente rispetto agli interessi in causa.

Dall'interrogatorio formale della Sig.ra L.F., emerge la conferma della mancata copertura, da parte del marito, delle spese di cui sopra, nonché delle spese relative alla scuola di ballo "Y", spese per le quali il Sig. A.C. ha agito in recupero, non essendo state concordate. Per queste ultime spese, si rileva l'assenza delle relative testi convocate proprio per fornire prova testimoniale dell'iscrizione e della frequenza, da parte delle due bambine, della scuola di ballo di cui sopra. Alla domanda, prevista in seno al libero interrogatorio, se tali spese siano o meno concordate con il marito, la Sig.ra L.F. risponde che manca l'occasione di concordarle, essendo questi continuamente assente dalla vita familiare, e disinteressandosi delle figlie sul versante affettivo e relazionale, sottraendosi per sua colpa agli obblighi di assistenza morale, corollario della potestà genitoriale.

Si dispone il rinvio al 30/09/08 per l'escussione delle testi assenti.

4)Udienza del 17/09/08

Tribunale di Salerno

Sezione Fallimentare

Dott. Guerino Iannicelli

Numero ruolo 6295/2008

Oggetto: insinuazione tardiva nel passivo fallimentare ex art. 101 L.F.

Parti: Attore X S.p.a

Convenuto Fall.to Y Supermercati

Stato attesa esito udienza prima comparizione trattazione art. 183 c.p.c.

La ricorrente X S.p.a., premettendo che, pur essendo stata dichiarata l'esecutività dello stato passivo del fallimento, non sono ancora esaurite tutte le ripartizioni dell'attivo, chiede di essere ammessa al passivo del fall.to Y Supermercati, depositando ricorso per ammissione tardiva ex art. 101 R.D.

L'odierna udienza, in cui si precisano le conclusioni, come da intervenuta riforma, segue lo stesso schema processuale previsto per le domande tempestive ex artt. 93-99 LF.

A seguito di una nuova udienza concorsuale, analoga a quella prevista per l'esame dello stato passivo, e a seguito del deposito in cancelleria

del progetto di stato passivo formato dal curatore con le sue osservazioni, si procede a contraddittorio scritto e orale all'udienza.

Le parti si riportano ai rispettivi atti, non emergendo ulteriori elementi da esaminare.

A fronte della mancata opposizione del curatore, la causa viene posta in decisione del giudice delegato al fine di stabilire se i ricorrenti debbano essere ammessi al passivo, con conseguente modifica dello stato passivo.

Il giudice delegato si pronuncerà con le stesse forme previste per la fase di verifica delle domande di insinuazione tempestive, con la conseguenza che, avverso la sua decisione saranno ammesse le stesse impugnazioni (opposizione, opposizione propriamente detta, revocazione) previste per lo stato passivo originario.

5) Udienza del 18/09/2008

Tribunale di Salerno

Seconda Sezione Penale

Presidente: Dott.ssa Giuseppina Alfinito

Componenti: Dott.ssa Francesca Tritto

Dott.ssa Giuliana Pollio

Numero ruolo 55/01

Imputati: C.N.G.+ altri

Capo di imputazione: bancarotta fraudolenta ex art. 216 Legge fallimentare

Nell'udienza odierna, vengono avanzate diverse richieste istruttorie, sulle quali il Presidente si pronuncia ripetutamente in senso negativo. Ammette, invece, l'integrazione dei mezzi di prova attraverso l'esame dei vari imputati e di una serie di testi, con l'accordo delle parti.

Nessun teste è presente. In particolare, l'avv. X deposita istanza di sospensione del processo ai sensi della normativa introdotta dal c.d. "pacchetto sicurezza" per conto dell'imputato Y. Il pubblico ministero rappresenta che Y fu sottoposto a misura cautelare, per cui non può usufruire della nuova normativa.

Il tribunale ne prende atto e rileva che Y versa in una situazione ostativa alla sospensione del processo. Il tribunale dà atto della diversa composizione del Collegio e chiede il consenso delle parti al rinnovo della istruttoria già espletata al 18/09/2007, ammissione prove 15/01/08, escussione testi A e B. Il pubblico ministero e la parte civile prestano consenso. L'avvocato di uno dei coimputati non presta il consenso e tutti gli altri si associano al diniego.

Il pubblico ministero si riporta alle richieste formulate il 18/09/07.

Nell'ordine previsto dall'art. 493, comma 2 c.p.p., indicano i fatti che intendono provare e chiedono l'ammissione delle prove, come segue: esaurita l'esposizione introduttiva, l'avvocato della parte civile chiede acquisire i verbali del C.d.A. della società indicati e si riporta alle precedenti richieste ed eccezioni, l'avvocato A, di uno degli imputati, ugualmente si riporta alle precedenti richieste (esame di tutti gli imputati e acquisizione documentale delle fatture di cui al capo di

imputazione del proprio assistito). Si procede, quindi, all'istruzione dibattimentale con l'assunzione delle prove. Il tribunale ammette le prove come formulate nell'udienza precedente, ammette l'esame di tutti gli imputati, ammette la citazione di un nuovo teste e dei testi già escussi, ammette l'integrazione dell'esame degli imputati X, Y, Z.

Riserva, invece, all'esito dell'istruttoria ogni decisione sulla richiesta dell'avvocato A, di acquisizione documentale delle fatture di cui al capo di imputazione del proprio assistito.

Il tribunale, esaurite le richieste istruttorie, visto il ruolo di udienza già impegnato per la trattazione dei processi di criminalità organizzata che meritano la precedenza, specificata la pendenza davanti a questa sezione anche dei processi pendenti dinanzi alla ex Terza Sezione Penale, all'esito delle nuove tabelle determinative della competenza, dispone il rinvio al 05/02/2009, prima udienza utile per la trattazione, posto che il Presidente è impegnato nella trattazione dell'udienza monocratica.

6) Udienze del 18/09/08

Tribunale di Salerno

Giudice di pace

Dott. Luigi Giannuzzi Savelli

Numero ruolo 7448/05

Attore X S.n.c.

Convenuto Y S.r.l.

Oggetto: risarcimento danni

Nell'odierna udienza di precisazione delle conclusioni, sono comparsi i procuratori delle parti che, su invito del Giudice hanno così concluso: il procuratore dell'attore deposita foglio di deduzione contenente note conclusionali da fare parte integrante del verbale di udienza, nonché note spese. Precisa le conclusioni così come indicate nell'atto introduttivo.

La società attrice ha fornito alla convenuta un servizio di carico e trasporto di vetro presso il proprio impianto per la successiva rottamazione, nonché per le altre operazioni previste dalla vigente normativa in materia di rifiuti. La fattura di € 1656,00 è rimasta impagata. L'attore chiede di a) accertare e dichiarare l'inadempimento della società convenuta nell'intercorso contratto di fornitura, oltre agli interessi dalla data di maturazione del credito fino all'effettivo soddisfo ex art. 5 D. Lgs. N° 231/02 b) condannare la società convenuta alla rifusione delle spese, diritti ed onorari di causa, a favore del sottoscritto procuratore. Ai fini della L. 488/99 si dichiara che il valore della presente controversia è pari a € 1656,00 e che, pertanto, il contributo dovuto è pari ad € 70,00.

Il procuratore di parte convenuta deposita nota conclusiva da considerarsi parte integrante del verbale di udienza e si riporta alle conclusioni così come indicate nella comparsa di risposta.

Precisamente, il convenuto oppone che l'atto introduttivo è infondato. Eccepisce la nullità dell'atto di citazione ex art. 163 c.p.c., poiché mancano data, luogo, evento, tutti elementi che avrebbero consentito al convenuto la ricostruzione storica e l'inquadramento del fatto. Inoltre, la convenuta, avrebbe contestato, via fax, la fattura, impugnando la firma su di essa apposta ed anzi chiedendo, a giudizio aperto, una perizia sulla stessa. Eccepisce, inoltre, l'infondatezza nel merito, e chiede la condanna dell'attore ex art. 96 c.p.c. (conseguente risarcimento danni) per temerarietà della lite.

Nell'udienza odierna, si procede a discussione, conclusioni, confermando quanto già riportato agli atti, e, non emergendo ulteriori argomenti da esaminare, si introita la causa a sentenza.

7) Udienda del 25/09/08

Tribunale di Salerno

Giudice di Pace

Dott. Alfonso Raimo

Attore ricorrente x

Convenuto Tizio

Oggetto: risarcimento danni da sinistro stradale

Sintesi del fatto: Come da ricorso introduttivo, il ricorrente stava procedendo in auto, quando, rallentando in prossimità delle strisce pedonali, veniva violentemente tamponato dal ciclomotore di Tizio. L'impatto danneggia il paraurti posteriore ed infrange il parabrezza, che, andando in frantumi, ferisce Tizio al viso, ed il conducente della macchina/ricorrente alla nuca ed alle spalle, cagionandogli un trauma cervicale e dolori persistenti alla zona dorsale.

Dovendo, il ricorrente/danneggiato, nelle more della procedura di indennizzo, usare il veicolo per motivi di lavoro, sostituisce il lunotto, le guarnizioni in gomma, con il rimodellamento della cornice e provvede a fotografare la zona interessata dalle sostituzioni con targa visibile.

Il Fondo vittime della strada apre la posizione di sinistro, ma non provvede a trattarlo giudizialmente, pur avendo ricevuto dichiarazione testimoniale autentica.

Al ricorrente, come da referto, sono ascritti 1,1,5% punti di invalidità permanente, 5 giorni di ITT, 14 giorni di ITP, viene prescritto riposo e collare di *Schanz* per 5 giorni, con prescrizione di antinfiammatorio-analgescico per 3 giorni.

L'udienza del 25/09/08 è deputata ad effettuare l'escussione testimoniale di Y, passante nella strada luogo del sinistro, e Y, impiegata delle Poste Italiane S.p.a., sul ciclomotore di servizio nel luogo del sinistro.

L'escussione testimoniale dovrà vertere sulle circostanze del sinistro e sull'abbandono del ciclomotore, spostato prima dell'intervento delle forze dell'ordine che, comunque, giunte sul posto, non provvedono a verbalizzare alcunché.

Il ricorrente chiede condannarsi la Generale Assicurazioni in persona del legale rappresentante gestione per la Campania Fondo Vittime della strada in solido con Tizio, al risarcimento dei danni materiali e morali subiti dal ricorrente e interessi e rivalutazioni, e altresì la condanna dei convenuti in solido al pagamento di spese, diritti, onorari di causa.

Nell'udienza odierna si procede all'escussione di Y. Il teste pronuncia la formula di impegno, declina i propri estremi, dichiara di svolgere la professione di praticante avvocato e si proclama indifferente rispetto agli interessi in causa.

Le domande dell'avvocato-attore tendono a ricostruire, nei limiti in cui sia consentito dal congruo lasso di tempo trascorso, la dinamica dell'incidente così come è ricordato dal teste.

La prima domanda è relativa al ricordo che il teste ha del sinistro avvenuto in Salerno. Il teste dichiara di avere assistito direttamente ad un sinistro, a fine ottobre 2007, tra un'autovettura (*Yaris*) ed uno *scooter*. La domanda successiva è relativa al luogo esatto del sinistro. La risposta del teste colloca il sinistro in prossimità di una delle fermate delle autolinee SITA. La domanda seguente è relativa alle modalità del sinistro e la risposta del teste consegna l'immagine della *Yaris* che si ferma sulle strisce pedonali per fare passare i bambini all'uscita dalla scuola e che viene tamponata dallo *scooter*. Questo dettaglio soccorre nel contestualizzare anche temporalmente il sinistro, avvenuto nella fascia oraria dalle 12.30 alle 13.00 circa.

Dall'impatto, la *Yaris* subisce la rottura del parabrezza posteriore. Il conducente dell'autovettura accusava dolori al collo e presentava graffi causati dal frantumarsi del vetro del parabrezza. Anche il conducente dello *scooter* era ferito al viso e non aveva il casco allacciato.

Il teste, ricostruito il fatto storico nei suoi elementi spazio-temporali ricorda di avere provveduto, con la sua autovettura, ad accompagnare il conducente dall'autovettura all'ospedale di Salerno.

Al teste vengono, altresì, mostrate fotografie dell'auto incidentata e del ciclomotore: riconosce, dalle foto, l'autovettura tamponata con il lunotto posteriore spaccato e lo *scooter* adagiato sul ciglio della strada.

L'ultima domanda è relativa al ricordo, che il teste conserva, dell'addetta al servizio postale che si fermava, con lui, sul luogo del sinistro. Non rammenta l'intervento della forza pubblica.

L'unica domanda che l'avvocato del convenuto pone, ad integrazione dell'escussione testimoniale, è relativa all'esistenza di una eventuale copertura assicurativa dei due soggetti coinvolti nel sinistro. Il teste risponde di non avere avuto modo di riscontrare la copertura, dato lo stato emotivo e fisico sia del conducente dell'autovettura che dello *scooter*.

Il giudice non pone alcuna domanda ad integrazione dell'escussione testimoniale compiuta dalle parti. Si rinvia all'udienza del 26/11/08 per procedere all'escussione testimoniale della teste y.

8) Udienza del 29/09/08

Tribunale di Salerno

Giudice di pace

Dott.ssa Veronica La Mura

Numero ruolo 1572/2008

Ricorrente A

Resistente B Trasporti

G Assicurazioni

Oggetto: risarcimento danni da sinistro stradale

Il Sig. A propone ricorso ex art. 3 L. 102/06.

Nel ricorso introduttivo, le modalità dell'incidente, risultano essere così ricostruite: il Signor A svoltava a destra dopo avere azionato l'indicatore di direzione ed essersi accertato che nessuno provenisse dalla direzione opposta. Ultimata la svolta, veniva attinto da un camion che proveniva a forte velocità dal senso opposto, camion di proprietà di B Trasporti, citato in giudizio in persona del legale rappresentante Generali Assicurazioni S.p.a.

Portato all'ospedale veniva sottoposto ad intervento chirurgico al braccio.

Sono stati compiuti dal danneggiato tutti gli adempimenti previsti dall'art. d. lgs. 209/05.

Il danno effettivo deve essere determinato in corso di causa, previa consulenza tecnica di ufficio ed il procuratore del danneggiato ritiene che ammonti, comunque, considerando punti di invalidità, giorni di invalidità temporanea e permanente e danno morale, a non meno di € 15.493,71.

Nell'atto introduttivo è stato chiesto e poi compiuto l'interrogatorio formale del convenuto sulle circostanze di fatto.

Altresì, in via istruttoria è stata chiesta la prova per testi, sulle circostanze riassunte in atti, così come individuato nella premessa di fatto, premesse le parole "È vero che...", sulla dinamica dell'incidente.

Nell'odierna udienza si procede all'escussione testimoniale dei Sig.ri X e Y, sulla dinamica dell'incidente.

Il teste citato dalla parte resistente è Y. Pronunciata la formula di impegno, proclamatosi indifferente, e declinate le proprie generalità, viene sentito sulla dinamica dell'incidente.

Descrive il luogo dell'incidente e asserisce essere stata compiuta dall'attore-danneggiato A, una improvvisa e non segnalata manovra di svolta a sinistra, tale da non consentire al convenuto di impedire l'impatto. Alla domanda sulla visibilità di cui si poteva godere all'ora e nel giorno dell'incidente, considerando la memoria che ha delle condizioni climatiche, risponde che era ottima.

La parte ricorrente chiede, data l'assenza della teste originaria X, di esperirsi ulteriore istanza istruttoria con l'indicazione contestuale di un nuovo teste e rinuncia all'escussione del teste originario.

A tale proposito l'avvocato di parte resistente rileva a verbale che tale istanza è stata formulata solo in sede di udienza, dunque l'indicazione del nuovo teste è tardiva e si rimette, in merito, alla decisione del giudice.

Il giudice osserva che l'indicazione del nome dei testimoni deve essere contestuale alla formulazione dei capitoli di prova, e rileva conseguentemente la preclusione, adducendo la natura perentoria del termine per le deduzioni istruttorie, e la natura pubblicistica dell'interesse tutelato, a fronte della quale a nulla rileva l'atteggiamento processuale condiscendente della controparte.

La causa viene introitata a sentenza.

9) Udienza del 22/10/08
Tribunale di Salerno
Sezione Civile
Parti: attore CIEVVI S.r.l.
Convenuto A.S. Matierno Etrusca
Numero ruolo 6816/2004
Oggetto: risarcimento danni, lesione, diritto all'immagine e alla
reputazione
Stato: udienza ex art. 184 c.p.c. deduzioni istruttorie

Sintesi del fatto: la CIEVVI S.r.l. cita in giudizio la Matierno Etrusca, associazione sportiva e culturale per avere pubblicato sul suo sito Internet dati denigratori a proposito del ristorante ad essa facente capo, "Y", consistenti in giudizi negativi sulla cortesia del servizio, la preparazione delle pietanze e la qualità della materia prima. Asserisce, la CIEVVI S.r.l., essersi verificato, a seguito della diffusione via *Internet* di tali notizie, un significativo calo delle presenze al locale. L'avvocato X, per l'attore, documenta, attraverso supporti cartacei ed informatici, l'avvenuta diffusione dei dati denigratori attraverso le pagine *web* del sito del convenuto.

Nell'udienza odierna, di deduzioni istruttorie (art. 184 c.p.c.), sono comparsi i procuratori delle parti, l'avv. X e l'avv. Y.

L'avvocato X propone vari capitoli di prova, vertenti sulla dimostrazione della vasta clientela del locale, e della significativa diminuzione della stessa a seguito della pubblicazione *on line* delle notizie diffamatorie, nonché del lasso di tempo per cui le stesse sono state fruibili su *Internet*.

L'avvocato Y, per il convenuto, chiede l'interrogatorio formale del convenuto, nonché prova contraria su capitoli e testi indicati della controparte, e si riserva di indicare una propria lista sui capitoli di cui in normativa.

Dato atto di ciò, il Giudice, ritenuti ammissibili e rilevanti, ammette i mezzi di prova proposti (oppure, su istanza di parte, rinvia ad altra udienza, assegnando un termine entro il quale le parti possono produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova, nonché altro termine per l'eventuale indicazione di prova contraria).

10) Udienza del 27/10/2008
Tribunale di Salerno
Dott. Fiore Molinaro
(ex ruolo Dott.ssa Ascoli)
Numero ruolo 906/2006
Imputato: X
Capo di imputazione: art. 648 c.p.

Sintesi: l'imputato, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, acquistava da X il telefono cellulare di marca Y, provento di furto ai danni di Z, come da denuncia.

Il Giudice dichiara aperto il dibattimento e cede la parola al Pubblico Ministero. Il Pubblico Ministero chiede l'acquisizione della denuncia sporta dalla parte offesa e che si proceda all'escussione dei testi in lista. L'avvocato difensore dell'imputato X, chiede il controesame dei testi della pubblica accusa e l'esame dell'imputato prima della chiusura del dibattimento. Il Giudice ammette.

Si procede all'escussione testimoniale della parte offesa, il Signor Y, che pronuncia la formula di impegno e declina le sue generalità.

Alla domanda del Pubblico Ministero, che chiede di contestualizzare il furto, definendo luogo e possibilità di accesso, il teste risponde che è avvenuto presso gli uffici dell'azienda presso cui lavora, aperti sia a colleghi che addetti alle pulizie.

Le domande dell'avvocato difensore dell'imputato, sono, invece, dirette ad appurare la titolarità dell'azione penale della parte offesa, approfondendo la titolarità parziale dell'oggetto del furto, essendo il solo cellulare di proprietà della parte offesa e la SIM intestata, invece, all'azienda di cui era dipendente. Limitatamente al cellulare, il teste nega di avere ancora, trascorso un considerevole lasso di tempo, la prova dell'acquisto dello stesso.

Si procede all'escussione testimoniale dell'agente di polizia giudiziaria che ha provveduto al sequestro del cellulare. Dall'escussione testimoniale emerge il ruolo marginale del teste citato, ed il ruolo, invece, significativo, rivestito dell'assistente-capo P.G., che ha curato le operazioni relative alla tracciabilità delle comunicazioni avvenute tramite il cellulare rubato.

Il Pubblico Ministero chiede l'ammissione della testimonianza di P.G. per ricostruire il percorso investigativo dalla *notitia criminis* all'imputato.

L'avvocato difensore dell'imputato oppone che la richiesta è intempestiva e che il teste avrebbe dovuto essere citato in una fase antecedente.

Il Giudice ritiene, al contrario, indispensabile l'assunzione della testimonianza di P.G. e dispone la citazione del summenzionato teste ex art. 507 c.p.p.

Rinvia all'udienza del 02/02/2009.

ATTI

1) In riferimento all'udienza n.1 (appropriazione indebita)

Memoria difensiva

La memoria difensiva rientra tra gli atti processuali di parte atipici, in quanto non contemplata dal catalogo codicistico degli atti di parte. L'atto va redatto in carta bollata, se proviene dalla parte civile; in carta libera (di solito lo si redige su carta intestata del difensore) se proviene dall'imputato. In assenza di una normativa che preveda la notificazione alle parti private o la comunicazione al pubblico ministero, le memorie e richieste presentate da una parte non vanno comunicate o notificate alle altre, anche se ciò indubbiamente lede il principio del contraddittorio.

2) In riferimento all'udienza n. 4 (insinuazione tardiva di credito nel passivo fallimentare)

Ricorso

Il ricorso è uno degli atti introduttivi del processo, rivolto all'Autorità giudiziaria con lo scopo di ottenere un provvedimento in forma di decreto e, di solito, in assenza di contraddittorio.

3) In riferimento all'udienza n. 6 (risarcimento danni)

Comparsa conclusionale

È l'atto processuale con il quale la parte, terminata la trattazione istruttoria, indicando le ragioni di fatto e di diritto, motiva i provvedimenti richiesti al giudice. Infatti, la funzione della comparsa ex art. 190 c.p.c. è quella di illustrare e riassumere puntualmente le domande ed eccezioni già proposte. Non può collegarsi alcuna conseguenza giuridica alla mancata presentazione delle comparse, in quanto il collegio può giudicare allo stato degli atti. Il termine per il deposito delle comparse va calcolato prendendo come *dies a quo* l'udienza di precisazione delle conclusioni.

4) In riferimento all'udienza n.7 (risarcimento danni da sinistro stradale)

Redazione dei capitoli di prova (articolati nell'atto introduttivo)

Per capitoli di prova nel linguaggio forense, si intendono gli articoli contemplati dalle previsioni codicistiche- art. 230 I comma c.p.c., art. 244 I comma c.p.c.- in cui vengono enunciate le circostanze dedotte nell'atto introduttivo ritrascritte con premesse le parole "È vero che". I capitoli di prova sono parte integrante di alcuni atti processuali (atto di citazione, ricorso, comparsa, memoria istruttoria, verbale di udienza) e contemplano, rendendo così noto all'autorità giudiziaria adita e alla controparte, le varie voci da sottoporre ai testi in sede di escussione testimoniale.

5) In riferimento all'udienza n. 9 (risarcimento danni)

Memoria istruttoria ex art. 184 c.p.c.

La memoria istruttoria contemplata dall'art. 184 c.p.c. –nella formulazione pre-riforma, nel cui ambito cade il procedimento *de quo*– è anch'essa, come la memoria *tout court*, atto processuale atipico, in quanto non rientrante espressamente nel catalogo codicistico degli atti di parte. Può consistere nell'indicare nuovi mezzi di prova (ulteriori deduzioni istruttorie o produzioni documentali) e nell'indicazione di prova contraria (articolazione di nuovi mezzi di prova alla luce delle altrui richieste istruttorie). Infatti è dato distinguere, ex art. 184 c.p.c., una memoria istruttoria *tout court* ed una memoria istruttoria di replica.

QUESTIONI

- 1) In riferimento all'udienza n. 1
 - appropriazione indebita (art. 646 c.p.)
 - abuso di prestazione d'opera professionale (art. 61 n. 11 c.p.)

Il reato contestato agli imputati è l'appropriazione indebita contemplata dall'art. 646 c.p. con l'aggravante dell'abuso di prestazione d'opera professionale contemplata dall'art. 61 n. 11 c.p. Premesso che il termine "appropriarsi" non significa soltanto annettere al proprio patrimonio, ma anche disporre *uti dominus* sotto qualsiasi forma (Cass., 9 luglio 1992, Boyer, *CP* 93, 1985) nella casistica del reato, rientra anche il caso di specie, ossia la condotta dell'esercente la professione forense che ritenga somme riscosse a nome e per conto del cliente, e ciò ancorché egli sia a sua volta, creditore di quest'ultimo per spese e competenze relative ad incarichi professionali espletati (Cass., sez. VI, 19 novembre 1998- 3 febbraio 1999, n. 1410, *CP* 00, 581). In tema di appropriazione indebita, non sussiste il profitto ingiusto richiesto per l'integrazione del reato, quando l'appropriazione sia realizzata in accordo con la volontà del titolare dei beni che sono oggetto della condotta (Cass., sez. V, 5 marzo 1993- 19 maggio 1993, n. 5081, *CP* 95, 2527). Nel caso di specie, tale volontà concorde non sussiste.

La consumazione avviene nel luogo e nel tempo in cui la manifestazione della volontà dell'agente di fare proprio il bene posseduto giunge a conoscenza della persona offesa, non nel luogo e nel tempo in cui si trovava la persona offesa, o in cui si compie l'azione. In senso difforme, si è affermato che il delitto di appropriazione indebita si consuma nel momento e nel luogo in cui l'agente tiene consapevolmente un comportamento oggettivamente eccedente la sfera delle facoltà ricomprese nel titolo del suo possesso ed incompatibile con il diritto del proprietario. Ne consegue che il momento consumativo non è necessariamente integrato dalla mancata restituzione della cosa nel termine pattuito, potendo, ad essa, attribuirsi valore sintomatico di una condotta appropriativa pregressa (Cass., sez. I, 2 luglio 2002- 11 luglio 2002, n. 26440, *CP* 03, 2288, nt. *CIPOLLA*).

Il dolo non è escluso dall'intenzione di restituire la cosa, intenzione che pure sussiste nel caso di specie, se già dall'inizio l'agente ha la consapevolezza che l'attuazione dell'intenzione è incerta, perché in questa ipotesi in cui una delle due alternative è quella di non poter restituire, egli ha la coscienza e quindi la volontà di adoperare la cosa come se fosse propria (Cass., 3 aprile 1952, Guidi, *GP* 52, II, 981, nt. *PUNZO*).

L'intenzione di restituire la cosa può fare venire meno il dolo solo a condizione che essa si manifesti al momento dell'abuso del possesso e sia accompagnata dalla certezza della possibilità della restituzione (Cass., sez. II, 2 febbraio 1977- 9 giugno 1977, n. 7442, *CPMA* 78, 634; Cass., 27 maggio 1981, Budellacci, *RP* 82, 500).

L'aggravante dell'abuso di prestazione d'opera professionale contemplata dall'art. 61 n. 11 c.p. concerne tutti i rapporti giuridici che comportano un obbligo di fare, e instaurino tra le parti un rapporto di fiducia non meramente occasionale o estemporaneo, ovvero di semplice amicizia o favore, il quale comunque agevoli la commissione del fatto. Caso paradigmatico è, appunto, quello della fattispecie relativa a truffa commessa da soggetto abusivamente esercente la professione legale ai danni del cliente. (Cass. sez. II, 12 ottobre 2000-28 ottobre 2000, n. 11078, *CP* 01, 2689).

Ciò che rileva è l'abuso della relazione fiduciaria da parte dell'autore, il quale profitta di una situazione di minore attenzione della vittima, determinata proprio dall'affidamento che questa ripone nell'opera dell'altro, per commettere un reato a suo danno (Cass., sez. II, 23 settembre 2005- 23 novembre 2005, n. 42352, *CED* 232894).

Sussiste l'aggravante di cui all'art. 61 n. 1 c.p., quando, pur essendo cessata la particolare relazione di opera (come nel caso di specie tra l'imputato-avvocato- y e Tizio) il colpevole possa continuare a fruire degli effetti di quell'affidamento che a suo tempo era stato determinato dall'anzidetta relazione (Cass., sez. V, 5 marzo 1987- 9 giugno 1987, n. 7218, *CP* 89, 1631).

La *ratio* della circostanza aggravante dell'abuso di prestazione d'opera di cui all'art. 61 n. 11 c.p., consiste nella condizione in cui si trova l'agente di poter più facilmente commettere il reato.

Rientrano nel concetto di prestazione d'opera, in tema di aggravante nell'appropriazione indebita, anche i casi in cui l'opera sia stata prestata occasionalmente, una tantum, purché sussista fra agente e persona offesa dal reato un rapporto di fiducia che abbia posto il primo in condizione di maggiore facilità nel commettere il reato (Cass., sez. II, 28 gennaio 1976, n. 7282, *CPMA* 77, 302; *GP* 76, II, 675).

Per la sussistenza dell'aggravante di abuso di relazioni di prestazione d'opera, non è necessario che il rapporto intercorra direttamente tra l'autore del fatto e la persona offesa, essendo sufficiente che l'agente si sia avvalso, come nel caso di specie, dell'esistenza di tale relazione, nel senso che l'esistenza del rapporto di prestazione d'opera gli abbia dato l'occasione di commettere il reato in danno di altri soggetti, agevolandone la esecuzione.

2) In riferimento all'udienza n. 3

- Violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.)
- Abbandono morale
- Danni che ne derivano
- Spese concordate
- Spese voluttuarie
- Udienza interrogatorio formale

La convenuta asserisce la totale assenza dell'ex marito dalla vita affettiva delle due figlie minori.

Da questo punto di vista, il comportamento del coniuge separato dell'attrice, integra gli estremi della violazione degli obblighi di assistenza familiare (per il quale si potrà agire in giudizio in separata sede), almeno sotto il profilo morale.

Il fatto che il coniuge separato e convenuto non abbia corrisposto le somme dovute a titolo di assegno di mantenimento stabilite dal giudice civile con la sentenza di separazione, non integra di per sé il reato previsto dall'art. 570 c.p. 3° comma, non esistendo un rapporto di implicazione fra tale reato e l'assegno di mantenimento liquidato dal giudice civile in sede di separazione. Infatti, fermo restando che l'art. 570 c.p., comprende varie condotte criminose:

- 1) L'abbandono del domicilio domestico o il sottrarsi agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale della famiglia;
 - 2) Il malversare o dilapidare i beni del figlio minore o del coniuge;
 - 3) Fare mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.
- (Cassazione penale, Sezioni Unite, 26 febbraio 2008, n. 8413).

il fatto ex art. 570 c.p. consiste, tuttavia, nel fare mancare i "mezzi di sussistenza", che costituiscono un *minus* sia rispetto al mantenimento che agli alimenti, la cui definizione segue criteri mutevoli, rapportabili alle condizioni, alle circostanze ed al "tenore" di vita del soggetto e segue, inoltre, alla sentenza che la dichiara. Al contrario, i mezzi di sussistenza ex art. 570 c.p., avendo quel contenuto minimo indispensabile ai bisogni essenziali della vita, uguale per tutti i componenti di una medesima società, vengono attribuiti *ipso iure* secondo un criterio fisso e predeterminato, non variabile per le condizioni economiche dell'obbligato e dell'avente diritto, rapportato a esigenze minime vitali, che dottrina e giurisprudenza dominanti individuano nel vitto, nell'alloggio, nel vestiario e nei medicinali (Cassazione 29.5.95, Portelli, GP, 1996, II, 528- Cassazione 15.02.2005, n. 10085, FD), con ulteriori esigenze il cui soddisfacimento è stato ritenuto fondamentale in virtù di una tendenza all'ampliamento avvertita nel corso degli anni, che ha incluso nei mezzi di sussistenza anche vestiti, scarpe, libri, mezzi di trasporto, da valutarsi, tuttavia, in relazione alle reali capacità economiche della persona obbligata (Cassazione 23.5.1980, Immolano, CP, 1982, 108, 64).

La disciplina penalistica, è, dunque, completamente autonoma, sotto il profilo dispositivo ed applicativo, rispetto alle disposizioni civilistiche.

Nel caso trattato, non si controverte sui mezzi di sussistenza, dunque, sotto il profilo economico, l'art. 570 c.p. non viene in rilievo. Viene, invece, in rilievo a proposito del profilo morale.

Infatti, gli obblighi di assistenza familiare ex art. 570 c.p. possono essere violati anche nel caso di abbandono morale, e non solo nell'ipotesi di mancato sostegno economico.

In particolare, l'elemento descritto dalla norma come "condotta contraria all'ordine e alla morale della famiglia" è di difficile interpretazione non essendo, infatti, possibile individuare con esattezza quale possa essere l'ordine e la specifica morale della famiglia. Secondo alcuni autori sarebbe stato addirittura più opportuno riferirsi ai doveri materiali e morali che generalmente nascono dalle relazioni familiari e che sono più facilmente individualizzabili sia sulla base dei precetti giuridici sia sulla base delle consuetudini doverose nell'ambito dei rapporti familiari.

In tale ipotesi delittuosa deve farsi rientrare anche il caso del genitore che, separato e non affidatario (nonostante l'eccezionalità di tale ipotesi data la legge 54/2006 sull'affidamento congiunto), pur non facendo mancare i mezzi di sussistenza, si disinteressa completamente del proprio figlio, venendo così meno ai suoi obblighi di assistenza morale nei confronti della prole.

È pacifico, infatti, che i rapporti familiari hanno un oggetto non solo economico ma altresì, prevalentemente, etico (Cassazione 22.12.1983, Galioto, *CED* 164021).

I risvolti psicologici dell'assenza assoluta del genitore sono di non poco conto: immediati, perché talora l'obbligato omette di corrispondere il dovuto al solo fine di asservire alle proprie pretese colui a cui favore è disposta la prestazione" (Cassazione, De Leo, *CED* 155740).

L'impostazione generale della legislazione civile volta a proteggere i figli minori nei loro diritti, non soltanto riguardanti il soddisfacimento delle esigenze materiali ed economiche, ma soprattutto il rispetto di una personalità in formazione che esige la presenza effettiva di entrambi i genitori, obbligati ad assisterlo continuamente nel suo sviluppo e ad assecondarne le inclinazioni personali, ha ormai consolidato l'orientamento interpretativo indirizzato a riconoscere, oltre alle sanzioni civili derivanti dalla violazione dei doveri o dall'abuso dei poteri con grave danno per il figlio (art. 330 c.c.), o comunque da una condotta pregiudizievole per il figlio stesso (art. 333 c.c.), altresì la responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., in capo al genitore che abbia negativamente inciso con la sua condotta sulla vita del figlio, privandolo delle cure necessarie o della sua stessa presenza. Il risarcimento del danno, non soltanto patrimoniale, ma anche biologico ed esistenziale, è sancito in giurisprudenza nelle fasi di divorzio e separazione dei genitori.

Queste ipotesi potrebbe divenire, in teoria, ormai un'eccezione, essendo stato introdotto l'affidamento condiviso dei figli e la persistenza della potestà nei riguardi di entrambi i genitori in tutte le ipotesi di rottura dell'unità familiare o di cessazione della convivenza (art. 155 c.c.), ma poiché è stato comunque previsto dal legislatore della 54/2006 anche l'affidamento esclusivo, qualora il giudice ritenga che l'affidamento condiviso sia contrario all'interesse del minore, i problemi affrontati dalla giurisprudenza sul punto restano attuali.

Così, da parte del genitore affidatario o convivente, si può configurare il danno patrimoniale, nella duplice forma del danno

emergente, consistente nelle spese sostenute per sopperire alle assenze dell'altro genitore (ad esempio, le spese per la *baby sitter*) e del lucro cessante, allorché si dimostri che il coniuge, per poter accudire il figlio, nel periodo in cui tale onere doveva essere assolto dall'altro, ha perso occasioni di guadagno. Soprattutto, il disinteresse ed il mancato esercizio del diritto-dovere di visita da parte del genitore non affidatario può essere fonte di responsabilità aquiliana in quanto causa di un danno ingiusto alla persona del minore, il quale, privato di una figura genitoriale, può subire un grave pregiudizio nel regolare sviluppo della sua personalità. In questo caso, quando il comportamento del genitore sia persistente e ingiustificato, e tale da incidere sull'equilibrio e sulla crescita serena del minore, sarà risarcibile il danno esistenziale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., in quanto il distacco affettivo di un genitore può causare nel minore insicurezze, ansie e sindromi psico-patologiche che spesso si manifestano dopo anni e possono ostacolare seriamente le attività realizzatrici della sua persona.

“La protratta omissione economica ed il persistente disinteresse verso il minore rileva in termini di violazione non di un mero diritto di contenuto patrimoniale ma di sottesi e più pregnanti diritti fondamentali della persona, in quanto figlio e in quanto minore. Ed è poi del pari innegabile che la lesione di diritti siffatti, collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti, vada incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza)”- Cassazione 7.6.2000, n. 7713, *FD*, 2001, 159- .

Un vero e proprio riconoscimento del danno esistenziale, dunque, anche se la Corte, pur raggiungendo una conclusione ragionevole, finisce con il ricostruire una categoria di danno *in re ipsa*, che prescinde dall'accertamento, sia pur presuntivo, di conseguenze negative sulla vittima. La qual cosa finisce per sospingere la responsabilità civile verso confini assai vaghi ed imprecisati, poiché l'esistenza, in ambito aquiliano, di un'area di conseguenze pregiudizievoli non si esaurisce nella tradizionale dicotomia patrimoniale-morale.

Il genitore naturale che non ha mai in alcun modo prestato ai figli la benché minima assistenza materiale, morale, affettiva e psicologica, rifiutandosi di avere con lui anche sporadici rapporti di alcun genere e, perfino, di incontrarlo, provocando loro, in tal modo, pur nell'assenza, apprezzabili effetti patologici di ordine fisico, e dunque un non trascurabile danno esistenziale, scaturito dalla carenza totale, ininterrotta e consolidata di qualsiasi rapporto affettivo, deve ai figli il risarcimento, in via equitativa, del danno esistenziale arrecato loro” (Trib. Venezia 30.06.2004, *DF*, 2005, 116).

La pronuncia di cui sopra si attaglia perfettamente al caso di specie.

3) In riferimento all'udienza n. 4

Insinuazione tardiva di credito nel passivo fallimentare (art. 101 L.F.) alla luce della riforma della Legge Fallimentare (attuata con d.lgs.n. 5/06 applicabile solo alle procedure aperte dopo il 16 gennaio 2006, data di entrata in vigore del decreto di cui sopra).

La modifica dell'art. 101 L.F. è pienamente coerente con lo spirito della riforma, tesa ad attuare una razionalizzazione, chiarificazione e, per certi versi, deformalizzazione delle impugnazioni dello stato passivo. Per la relativa cognizione endofallimentare è stata attuata una *reductio ad unitatem*.

Nel caso trattato, ricorrono tutti i presupposti della insinuazione tardiva di credito nel passivo fallimentare.

Legittimato attivo ad insinuarsi tardivamente è chiunque non abbia potuto presentare domanda tempestiva di insinuazione, ma solo se invochi e provi la non imputabilità del ritardo, cosa che comporta non solo che sia tenuto indenne dalle spese conseguenti alla tardiva presentazione della domanda di ammissione al passivo del fallimento, ma anche dall'ulteriore sanzione impropria, ovvero l'esclusione dai riparti parziali ex art. 112 L.F.

Essendovi una presunzione di colpa del creditore tardivo, incombe su questi l'onere di dimostrare che il ritardo non è derivato da sua colpa.

In caso contrario, il creditore, anche privilegiato, è escluso dal concorso.

Dal punto di vista oggettivo, i crediti di cui si propone l'insinuazione nel passivo, devono essere nuovi crediti, che non siano stati sottoposti in precedenza all'esame del giudice delegato e del curatore, a meno che, riguardo ad essi, sia stato adottato un provvedimento di rigetto di carattere formale (ad esempio, perché il ricorso non era debitamente sottoscritto), né si può ammettere l'insinuazione che voglia fare valere un diritto di prelazione, perché in questo caso si può beneficiare dell'apposito strumento della opposizione allo stato passivo.

Procedimento. Prima della riforma si procedeva ad un autonomo procedimento di verifica per ciascuna domanda tardiva. Con la riforma è stato introdotto il sistema dell'esame cumulativo periodico, con la stessa cadenza quadrimestrale prevista per i riparti parziali, per evidenti esigenze di economia processuale, pur con gli inconvenienti che l'attesa della cognizione simultanea comporta per i singoli insinuatisi tardivamente.

Il 2° comma dell'art. 101 L.F. stabilisce che il procedimento di accertamento delle domande tardive si svolge nelle stesse forme di cui all'articolo 95. il curatore dà avviso a coloro che hanno presentato la domanda, della data dell'udienza. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 93 a 99 L.F.

Per molti aspetti, si seguono le regole dettate per l'esame delle domande tempestive (deposito in cancelleria del progetto di stato passivo formato dal curatore con le sue osservazioni, contraddittorio scritto e orale all'udienza; in esito il giudice delegato dispone le relative variazioni dello stato passivo e avverso tali decisioni sono

esperibili le stesse impugnazioni previste per lo stato passivo originario).

L'insinuazione tardiva è quasi una naturale prosecuzione dell'udienza di verifica dello stato passivo ed ha natura eventualmente bifasica: infatti, una volta depositato il ricorso per ammissione tardiva vi è una prima fase, non contenziosa, in cui compaiono creditore e curatore e nella quale il curatore esprime il suo parere che, se condiviso dal giudice delegato, comporta l'ammissione del credito allo stato passivo (e la cancellazione al ruolo della causa, secondo prassi inveterata di molti tribunali).

In questa prima fase non contenziosa si pone anche il problema, non unanimemente risolto, della necessità che il ricorrente debba o meno parteciparvi a mezzo di procuratore. Si opta per la necessità di munirsi di procuratore legale, strumentale alla costituzione in giudizio, senza la quale l'insinuazione tardiva si reputa abbandonata ed il processo si estingue rendendo improcedibile la reiterazione della medesima istanza.

Solo in caso di contestazione del curatore (di esistenza, quantità e qualità degli accessori del credito fatto valere), si apre una fase contenziosa, che può avere due possibili sbocchi: A) un decreto di ammissione al passivo, assunto dal giudice delegato che abbia ritenuta fondata l'insinuazione, se il curatore non la contesta B) una sentenza del tribunale fallimentare, con conseguente ammissione al passivo del credito insinuato tardivamente, quando, a fronte della contestazione del curatore, il giudice delegato abbia istruito la causa a norma degli artt. 175 e ss. c.p.c.

4) In riferimento all'udienza n. 6

Responsabilità (processuale) aggravata da lite temeraria (art. 96 c.p.c.):

- presupposti oggettivi
- presupposti soggettivi
- danno risarcibile

Nel caso trattato, si ritiene che ricorrano gli estremi della responsabilità processuale aggravata. Infatti, la condanna ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria, presuppone:

- a) il requisito oggettivo della totale soccombenza di controparte;
- b) che tale soccombenza sia accompagnata da uno stato soggettivo colpevole, diversamente graduato, a seconda che l'illecito sia riferibile ad una azione o resistenza in giudizio, come genericamente indicato dal 1° comma dell'art. 96 c.p.c., oppure ad una delle attività specificamente indicate dal 2° comma, che prevede una più rigorosa disciplina in ragione della natura dei provvedimenti, particolarmente penetranti ed invasivi della sfera della controparte.

Notevole è la difficoltà di raggiungere la prova dell'elemento psicologico.

- c) La prova, almeno nelle sue linee essenziali, dell'*an* e del *quantum* del danno subito, potendo il giudice liquidare equitativamente tale

danno solo una volta fornita la prova relativa all'esistenza del danno.

Quanto al requisito oggettivo della soccombenza, essa può essere apprezzata soltanto in riferimento alla sentenza definitiva e può identificarsi anche in una pronuncia che non investe precipuamente il merito della controversia, ma si risolve in una decisione su di una pregiudiziale processuale o preliminare di merito. La soccombenza è da ritenersi totale anche se la parte vittoriosa nel merito si sia vista rigettare un'eccezione processuale.

Una tesi minoritaria, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, ritiene che il rigetto della domanda di condanna alle spese per lite temeraria, non determini un'ipotesi di soccombenza parziale, trattandosi di richiesta che incide solo sul criterio di quantificazione e liquidazione delle spese, e che presuppone essa stessa la soccombenza (App. Roma, Sezione II, 28/09/2006).

Tuttavia, una diversa e maggioritaria tesi, ritiene che il rigetto della domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. integri una forma di soccombenza processuale, che ben può incidere sul riparto delle spese di lite e giustificare la compensazione (Cass. civ. , Sez. III, 18/06/2003, n. 9707), tanto da ritenere integrata la 'soccombenza reciproca' di cui all'art. 92 c.p.c.

Quanto all'elemento soggettivo, l'ipotesi di cui al 1° comma, sarà integrata dalla colpa grave. Per colpa grave si intende la leggerezza, così manifesta ed inescusabile da consentire la parificazione alla mala fede, nella valutazione della fondatezza dell'azione processuale. Da ciascun soggetto non si potrà che pretendere l'avvedutezza propria dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*. La giurisprudenza fa riferimento ad una "adeguata valutazione critica", tanto relativa alla effettiva sussistenza del diritto fatto valere, quanto relativamente alla possibilità di questo di essere positivamente accertato in giudizio. Precisamente, incorre in colpa grave chi ha "agito in giudizio nella coscienza dell'infondatezza dell'azione processuale o nella carenza della normale diligenza volta all'acquisizione di detta coscienza" (Cass. 1994/7101- 2000/9579-2003/73).

Invece, nelle ipotesi di cui al 2° comma, la soglia di giustificabilità dell'errore si eleva, per cui basterà anche una *culpa levis*.

La sussistenza dell'elemento soggettivo dovrà essere valutata in riferimento alla ordinaria diligenza, quindi secondo gli ordinari criteri applicati in tema di responsabilità extracontrattuale, ponendosi l'art. 96 c.p.c. in tema di responsabilità processuale aggravata, con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 c.c., di modo che tale responsabilità rientra nel genere della responsabilità per fatti illeciti (Cass. 13455/04).

Proprio il fatto che l'art. 96 c.p.c. rientri nel comparto aquiliano, comporta che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'art. 2697 c.c.: dunque colui che intende ottenere il risarcimento dei danni deve fornire la prova sia dello stato soggettivo di dolo o di colpa della controparte, sia dell'*an* che del *quantum* del danno subito (Cass. n. 27383/2005, Cass. n. 21393/2005, Cass. n. 18169/2004, Cass. n. 13355/2004, Cass. n. 7583/2004, Cass. n. 3941/2002).

Tanto il Consiglio di Stato, quanto la Corte di cassazione, hanno più volte asserito l'insussistenza dell'automaticità, evidenziando la necessità di prova o di un principio di prova della colpa, da fornirsi da parte del danneggiato (Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2002, n. 4210, in *Cons. Stato*, I, 1680- Cass., Sez. III, 10 ottobre 1996, n. 8857, in *Giust. Civ. Mass.*, 1996, 1402).

Non manca, tuttavia, chi opta per automatismi, ossia ritiene che, una volta accertata la sussistenza della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., non sia necessario che l'interessato deduca e dimostri uno specifico danno, potendo desumersi, detto danno, da nozioni di comune esperienza e fare riferimento anche al pregiudizio che parte convenuta abbia subito di per sé per essere stata costretta a contrastare una ingiustificata iniziativa della controparte, essendo consentito al Giudice di liquidarne l'importo d'ufficio. In realtà le massime di comune esperienza dovrebbero trovare ingresso solo nella quantificazione del danno, ma la statuizione dell'*an* necessita, quanto meno, di un principio di prova. Cassazione 2003/6796: "All'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da lite temeraria non osta l'omessa deduzione e dimostrazione dello specifico danno subito dalla parte vittoriosa, che non è costituito dalla lesione della propria posizione materiale, ma dagli oneri di ogni genere che questa abbia dovuto affrontare per essere stata costretta a contrastare l'ingiustificata iniziativa della controparte e dai disagi affrontati per effetto di tale iniziativa, danni la cui esistenza può essere desunta dalla comune esperienza".

Nel caso trattato, fermo restando che sussistono le consuete difficoltà in ordine alla prova dell'elemento soggettivo, e che il giudizio deve ancora concludersi con l'accertamento della soccombenza, certamente sussiste il requisito oggettivo, ossia una valutazione quantomeno superficiale della fondatezza dell'azione, dato lo scarso supporto documentale prodotto nell'atto introduttivo, esso stesso tacciabile di nullità ex art. 163 c.p., mancando data, luogo, evento e tutti gli elementi necessari per consentire al convenuto la ricostruzione storica e l'inquadramento del fatto, e strumentali all'approntamento di un'adeguata difesa.

La responsabilità ex art. 96 c.p.c. ha natura processuale ma "i danni da risarcire sono di qualsiasi tipo purché causati da uno dei comportamenti tipizzati dalla norma" (Cass. 1999/253- 2001/4947-2002/3573).

Quanto all'interesse protetto dalla norma, è stato identificato in quello a non subire turbative processuali.

Ma si ritiene anche che l'art. 96 c.p.c. possa fungere quale presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 della Costituzione.

L'Assemblea Plenaria della Corte Suprema di Cassazione, riunitasi il 21 luglio 2005, si è pronunciata in tal senso: "Sanzionare in modo più efficace ogni forma di abuso del processo- quale è l'art. 96 c.p.c.- rappresenta una misura di razionalizzazione indispensabile se si vuole mantenere l'attuale regime di sostanziale gratuità della giustizia senza determinare sprechi ingiustificati e insostenibili di una risorsa inevitabilmente scarsa, quale è quella del processo. Si avverte la necessità di superare l'attuale disciplina della responsabilità aggravata, resa sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di dare la prova del danno patrimoniale conseguente all'abuso del processo".

Ma se l'interesse leso può coincidere anche con quello dell'intera collettività, ciò non esclude il danno subito dal singolo: la lesione di tale interesse, può dar luogo a molteplici categorie di effetti dannosi, che trascendono il contesto strettamente processuale nel quale l'offesa matura, per intaccare, viceversa, la sfera giuridica del soggetto contro il quale è stata intrapresa l'azione temeraria.

La giurisprudenza più datata riconosceva come danni risarcibili soltanto il danno emergente *-spese necessarie per la difesa tecnica in giudizio-* ed il lucro cessante *-calo delle vendite di determinati prodotti in caso di controversia per concorrenza sleale; mancata concessione di finanziamenti; mancato acquisto di beni della cui proprietà si controverte-* (*species del genus danno patrimoniale*).

Invece, la giurisprudenza più recente, attuando una interpretazione costituzionalmente orientata, ha riconosciuto al valore "uomo" inteso nella sua complessità anche relazionale, una rilevanza giuridica, riconoscendo anche il danno non patrimoniale, il cui risarcimento è ammesso quando venga in questione la lesione di un interesse dotato di copertura costituzionale (Cassazione 8828/03- 8827/03- Corte costituzionale 233/03:

-danno morale per l'azione o resistenza in giudizio *ab origine* connotati da mala fede o colpa grave;

-danno esistenziale, in quanto l'azione in giudizio o la resistenza infondata comporta un dispendio di tempo (esame dell'atto, colloquio con il legale, ricerca della eventuale documentazione utile ed altri supporti istruttori, presenza in udienza, ecc.) che, se non è sottratto all'attività lavorativa remunerativa, è sottratto alle attività di svago (Cass. Sez. Un. 6572/06).

Sent. Tribunale di Bologna, Seconda sezione civile, 27 gennaio 2005 (riconoscendo l'impatto sull'esistenza del danneggiato della vicenda processuale temerariamente aperta): "Può considerarsi notorio che un 'assoggettamento' a un'iniziativa processuale del tutto ingiustificata, leda la qualità della vita di un soggetto, nel senso di sottoporlo ad una condizione di disagio interiore, ledendo il diritto a realizzarsi senza dover fronteggiare situazioni di disagio e di *stress*, per quanto attiene alle relazioni interpersonali e sociali".

Tribunale di Milano, 14 maggio 2003: "La parte che debba sostenere una lite va incontro ad una serie di disagi, quali l'apprensione connessa all'incertezza del giudizio, la perdita di tempo e di denaro per la ricerca della documentazione probatoria difensiva e per la consultazione del proprio legale. Soprattutto quando tali aggravii siano non quelli normali, frutto di una ordinaria dialettica processuale, ma quelli particolarmente ampliati ed odiosi connessi ad una subita aggressione con una lite del tutto temeraria, ben risulta fondata la richiesta di risarcimento ex art. 96 c.p.c.

5) In riferimento all'udienza n. 7

Danni da infortunistica stradale

-danno patrimoniale

a) danno emergente (in particolare danno da fermo macchina)

b) lucro cessante (da inabilità temporanea)

-danno non patrimoniale (artt. 2043-2059 c.c.)

c) danno biologico

d) danno psichico

e) danno morale

f) danno esistenziale

Infortunistica stradale

La dottrina legislativa in materia di danno alla persona è applicabile a tutte quelle situazioni in cui la lesione dell'integrità psicofisica di un individuo derivi da fatto ingiusto altrui a seguito di incidenti stradali.

Il sinistro rientra, appunto, in quelle situazioni extra-contrattuali che possono essere fonti di danno.

L'entrata in vigore del d.lgs. 209/2005, recante il riassetto normativo delle disposizioni in materia di assicurazioni private, ha modificato in maniera sostanziale la disciplina relativa alle procedure liquidative volte ad ottenere il risarcimento del danno a seguito di sinistri causati dalla circolazione di veicoli o natanti.

Gli artt. 137-139 del Capo III "Risarcimento del danno" del d.lgs. 209/2005 sono dedicati all'assicurazione obbligatoria per veicoli a motore e natanti e disciplinano le diverse fattispecie di risarcimento del danno.

Generalmente, un incidente stradale genera due tipi di danno: il danno materiale, che è quello cagionato ai veicoli coinvolti nel sinistro, a cui si ricollega il danno patrimoniale, ed il danno biologico, relativo, invece, alla lesione dell'integrità psico-fisica della persona.

Dunque anche il settore dei sinistri stradali non si sottrae al sistema risarcitorio dei danni, sistematicamente bipolare (danno patrimoniale-danno non patrimoniale) e sottosistemicamente pentapartito (sul versante del danno patrimoniale, lucro cessante e danno emergente, e sul versante del danno non patrimoniale danno morale soggettivo, danno biologico in senso stretto, e danno "derivante da lesione di altri interessi costituzionalmente protetti", che lascia spazio al risarcimento del danno esistenziale).

La categoria del DANNO PATRIMONIALE si articola nelle due sotto-voci del danno emergente e del lucro cessante ed è risarcibile ex art. 2043 c.c.;

La categoria del DANNO NON PATRIMONIALE, si articola, a sua volta in un sottosistema composto dal danno biologico in senso stretto, dal danno psichico, dal danno esistenziale e dal danno morale soggettivo ed è risarcibile in base al combinato disposto degli artt. 2043-2059 c.c.. (infatti, l'art. 2043 c.c., correlato agli artt. 2 e seguenti della Costituzione, viene esteso a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana" (Cass. Sezione Lavoro 7713/2000).

Nel caso di specie, è configurabile un danno non patrimoniale, precisamente un danno biologico consistente in 1,1,5% punti di invalidità permanente, come da referto, ma soprattutto un più significativo danno patrimoniale.

Nell'ambito del danno patrimoniale, vengono, in genere liquidati:

-il danno all'autovettura;

-il danno da fermo macchina – da fermo tecnico- (Cassazione civile, sez. III, sentenza 13.07.2004 n. 12908) –Il giudice di merito non può ignorare che il danno al mezzo meccanico da sinistro stradale provoca al danneggiato l'ulteriore pregiudizio economico, costituito dalla perdita della disponibilità del mezzo meccanico durante il tempo necessario per le riparazioni, e in presenza di un danno certo, ma non determinato nella sua esatta entità, ha l'obbligo di provvedere alla liquidazione del medesimo in via equitativa, secondo il disposto dell'art. 1226 c.c., servendosi dei mezzi di prova a disposizione, tutte le volte che il danno da sosta tecnica, per la esiguità delle riparazioni, non risulti irrisorio”-La mancanza della disponibilità dell'autovettura, può essere una ulteriore estrinsecazione del danno emergente-. La sentenza della Cassazione stabilisce, dunque, una liquidazione equitativa anche in assenza di prova specifica, quali ricevute fiscali o fatture a seguito del noleggio di un altro veicolo: “in tema di risarcimento del danno derivante da incidente stradale, con riferimento al cosiddetto danno da fermo tecnico subito dal proprietario dell'autovettura danneggiata a causa della impossibilità di utilizzarla durante il tempo necessario alla sua riparazione, è possibile la liquidazione equitativa di detto danno anche in assenza di prova specifica in ordine al medesimo, rilevando a tal fine la sola circostanza che il danneggiato sia stato privato del veicolo per un certo tempo, anche a prescindere dall'uso effettivo a cui era destinato. L'autoveicolo è, infatti, anche durante la sosta forzata, fonte di spesa (tassa di circolazione, premio di assicurazione) comunque supportata dal proprietario, ed è altresì soggetto a un naturale deprezzamento;

- lucro cessante da invalidità temporanea totale;

-lucro cessante da inabilità temporanea parziale;

È frequente che venga addotta riduzione del reddito da parte del libero professionista, anche avvocato, come nel caso de quo in ragione della inabilità totale o parziale subita in conseguenza del sinistro.

Ovviamente, non basta l'allegazione delle denunce dei redditi nel periodo antecedente l'evento lesivo. Infatti, la prova del danno subito non è rinvenibile nella riduzione di reddito, ma occorre dimostrare che essa sia riconducibile all'inabilità totale o parziale conseguente al sinistro. Tale prova è necessaria, non potendosi addurre l'oggettiva difficoltà di dimostrazione del mancato guadagno, specie per i liberi professionisti, la cui mancata attività per l'infortunio subito ha ripercussioni non sempre immediate, ma che si palesano in un tempo successivo, e non sempre sono dimostrabili in modo assoluto. Il criterio presuntivo di legge non può essere disatteso.

Il danno patrimoniale da invalidità deve essere accertato in concreto in relazione all'attività svolta dal soggetto leso: ove non sia dimostrato dal danneggiato la concreta incidenza del danno sulle sue possibilità di guadagno futuro, nonché l'entità del pregiudizio economico conseguentemente sofferto, il danno non è risarcibile (Cassazione, Sezione III Civile, Sentenza 27 aprile – 18 settembre 2007, n. 19357-). Provata la capacità di guadagno ed il reddito effettivamente percepito, il danno da ridotta capacità di guadagno è risarcibile sotto il profilo del lucro cessante e la relativa prova incombe al danneggiato (Cassazione, 27 luglio 2001, n.10289).

Allorché la persona che ha subito una lesione dell'integrità fisica già eserciti un'attività lavorativa, in presenza di postumi permanenti di modesta entità (cd. micropermanente), come i 1,1,5% punti di invalidità permanente del caso trattato, è configurabile un danno da lucro cessante conseguente alla riduzione della capacità lavorativa solo

in quanto sussistano elementi per ritenere che, a causa dei postumi, il soggetto effettivamente ricaverà minori guadagni dal proprio lavoro,

essendo ogni ulteriore o diverso pregiudizio risarcibile a titolo di danno non patrimoniale (cfr. Cass., 9/1/2001, n. 239), ossia biologico, morale ed esistenziale (cfr. Cass., 6/2/2007, n. 2546; Cass., 2/2/2007, n. 2311; Cass., 12/6/2006, n. 13546; Cass., Sez. Un., 24/3/2006, n. 6572. V. anche Cass., 19/2/2007, n. 3758. Diversamente v., da ultimo, Cass., 20/4/2007, n. 9510; Cass., 9/11/2006, n. 23918).

A tal fine, il giudice, oltre ad accertare in quale misura la menomazione fisica abbia inciso sulla capacità di svolgimento dell'attività lavorativa specifica, e questa a sua volta sulla capacità di guadagno, accerta se e in quale misura in tale soggetto persista o residui, dopo e nonostante l'infortunio subito, una capacità ad attendere al proprio o ad altri lavori confacenti alle sue attitudini e condizioni personali e ambientali idonei alla produzione di altre fonti di reddito, in luogo di quelle perse o ridotte.

E solo se dall'esame di detti elementi e di altri, ulteriori (la eventuale giovane età del professionista, come nel caso trattato, la sua stabile partecipazione, precedentemente al sinistro, all'attività dello studio, lo svolgimento per opera sua di un gran numero di udienze rientranti nell'attività dello studio in tutte le sezioni distaccate del foro della città di appartenenza, la riduzione, sia pure temporanea, della mobilità, così da impedirgli o rendergli estremamente difficili i necessari spostamenti fisici derivanti dalla sua attività) risulta una riduzione della capacità di guadagno e del reddito effettivamente percepito, questo è effettivamente risarcibile sotto il profilo del lucro cessante, ossia del danno patrimoniale futuro.

La liquidazione del danno non può essere pertanto fatta in modo automatico in base ai criteri dettati dall'art. 4 legge 26 febbraio 1977, n. 39, che non comporta alcun automatismo di calcolo, ma si limita ad indicare alcuni criteri di quantificazione del danno sul presupposto della prova relativa che incombe al danneggiato e può essere anche data in via presuntiva, purché sia certa la riduzione di capacità lavorativa specifica (v. Cass., 6/4/2005, n. 7097; Cass., 29/10/2001, n. 13409).

Non può, pertanto, darsi ingresso a soluzioni sostanzianti in automatismi sul piano delle conseguenze dannose, ed in particolare di quelle economiche da lucro cessante, che mediante inversioni dell'onere della prova scaturenti da pretese presunzioni non previste dalla legge e, pertanto, di creazione giurisprudenziale, si tradurrebbero in un'inammissibile alterazione della regola generale posta dall'art. 2697 c.c.

Il danno patrimoniale futuro, proiettandosi, appunto, nel futuro, è da valutare su base prognostica ed il danneggiato, tra le prove, può avvalersi anche delle presunzioni semplici.

È escluso un autonomo risarcimento come danno patrimoniale se non sia fornita nessuna dimostrazione, nemmeno di carattere presuntivo, che la riduzione della capacità lavorativa specifica abbia dato luogo ad una riduzione della capacità di guadagno (Cassazione, 22 giugno 2001, n° 8599).

Nel caso di specie, come in numerosi altri in cui non sia riscontrabile alcun significativo e duraturo pregiudizio all'integrità psico-fisica, non si tratta della capacità lavorativa futura, dunque del lucro cessante come conseguenza probabile della subita invalidità permanente, ma del problema della riduzione del reddito nel periodo strettamente a cavallo della verifica del sinistro e, dunque, il problema del danno emergente.

Proprio perché si tratta non di un automatismo ma di una prova presuntiva, potrà essere superata dalla prova contraria che, nonostante la riduzione della capacità di lavoro specifico, non vi è stata alcuna riduzione della capacità di guadagno e che, quindi, non vi è stato, in concreto, alcun danno patrimoniale (Cassazione, 22 giugno 2001, n. 8599- Cassazione, maggio 2007, n. 10831).

QUESTIONI DI DEONTOLOGIA

1) Rapporti con i colleghi

L'attesa, da parte dell'avvocato presente all'udienza, del collega in ritardo, si colloca nell'ambito delle prescrizioni deontologiche relative alla colleganza.

Il principio di colleganza è stato variamente inteso nel corso degli anni, e, da principio preminente, ha dovuto cedere il passo alla tutela del cliente: la solidarietà tra avvocati, si dovrà quindi manifestare in generale fuori dal processo, mentre all'interno dello stesso, non sono consentiti atteggiamenti di favore che possano comportare una diminuzione della tutela del cliente.

Oltre alla subordinazione del principio di colleganza al dovere di difesa del cliente, alcune delle sue estrinsecazioni sono da intendere in maniera relativa, ed è necessario contestualizzarle.

Così anche a proposito del tempo per cui un avvocato deve attendere il collega in ritardo prima di fare trattare il processo.

È ovvio che, in riferimento all'art. 23 del codice deontologico, commetterà illecito disciplinare l'avvocato che faccia trattare il processo dopo pochi minuti dall'orario fissato, approfittando di un leggero ritardo della controparte.

Alcuni fori, prevedono l'ormai canonica "ora contumaciale", la cui denominazione esprime, appunto, il tempo di durata.

Tuttavia, il lasso di tempo è relativo a seconda delle dimensioni del foro.

È accaduto che il Consiglio dell'Ordine di Padova (in una sentenza successivamente riformata dal Consiglio Nazionale Forense –CNF 8 marzo 2002, n. 13 in Rassegna Forense, n. 3/2002 -) abbia ritenuto responsabile l'avvocato che aveva atteso la controparte "soltanto" per due ore, evidentemente ritenendo che, in un piccolo Foro, fosse normale che gli avvocati si aspettassero tra loro per così tanto tempo.

Ma, successivamente, si è potuto assistere ad un *revirement*, con l'assoluzione dell'avvocato di cui sopra, perchè si è ritenuto che il ritardo fosse superiore al tempo ragionevole di attesa a cui ogni professionista era tenuto.

Questo è tanto più vero nei grandi fori, con le udienze distribuite per fasce orarie e gli uffici giudiziari dislocati in diverse zone della città, il che renderebbe gravoso e contrario alla stessa sollecitudine delle attività processuali e, di riflesso, agli interessi dei clienti, attendere per lassi di tempo così lunghi.

Dunque, non sarà disciplinarmente responsabile l'avvocato che attenda un ragionevole periodo di tempo rispetto all'orario fissato (in media 50 minuti) e poi faccia trattare la causa, magari facendo maturare preclusioni a carico della controparte.

2) I rapporti con i testimoni

L'art. 52 del codice deontologico consente i colloqui tra avvocato e testimoni, ma vieta le forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti. Vi è un confine assai sottile tra il contattare un testimone, suggerirgli le risposte, o addirittura subornarlo. Proprio per la pericolosità insita nel dialogo con il testimone, gli avvocati più avveduti evitano di avere i contatti in esame, che non per questo sono da ritenersi vietati.

Tuttavia, una prima modifica all'orientamento prudente è derivata dal nuovo processo penale, che ha conferito all'avvocato la possibilità di compiere indagini difensive ed ha, quindi, comportato la necessità di riesaminare l'intera materia.

I canoni complementari dell'art. 52 del codice deontologico, regolano in modo minuzioso la facoltà di investigazioni difensive in materia penale, prevedendo anche, al n. 7, il divieto di corrispondere compensi o indennità ai testimoni.

I rapporti tra avvocato e testimoni nel processo civile non sono altrettanto regolamentati, ma il testo dell'articolo conferma la liceità dei contatti informativi con i testimoni, purché essi non vengano forzati o suggestionati.

È pertanto possibile che l'avvocato intrattenga colloqui con i potenziali testimoni anche per individuare quelli che ritiene più favorevoli, sia con riferimento ai fatti conosciuti, sia relativamente alla capacità di esporli con maggiore chiarezza.

3) Rapporti con i magistrati

Art. 53 Codice Deontologico

“I rapporti con i magistrati devono essere improntati alla dignità e al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni”

Sofferamoci sull'inciso “nel rispetto delle reciproche funzioni”. La funzione prioritaria dell'avvocato è, oggi, indiscutibilmente, la tutela del cliente. La stessa solidarietà tra avvocati, si deve manifestare in generale fuori dal processo, mentre all'interno dello stesso, non sono consentiti atteggiamenti di favore che possano comportare una diminuzione della tutela del cliente. Come è stata affermata la priorità della tutela del cliente rispetto alla colleganza, così si può affermare la priorità della tutela del cliente anche nei rapporti tra avvocati e magistrati.

Uno dei punti di maggiore attrito tra avvocati e magistrati, è rappresentato dalla gestione dei fascicoli processuali.

Tra i problemi di ordine pratico spesso sollevati nel tentativo di contribuire a migliorare il sistema giustizia nel suo complesso, molti avvocati hanno manifestato il disagio conseguente alla difficoltà di consultare i fascicoli del pubblico ministero nei giorni immediatamente precedenti l'udienza. Pare, infatti, che alcuni Vice Procuratori Onorari incaricati per l'udienza prelevino i fascicoli dalla Segreteria della Procura anche con diversi giorni di anticipo, rendendo, così, di fatto impossibile la consultazione degli stessi ai difensori.

Questa prassi determina un'indebita lesione del diritto di difesa dell'imputato, il cui difensore si trova nella oggettiva impossibilità di prendere visione del fascicolo in violazione dell'art. 433 c.p.p..

La soluzione proposta verte sul digitale.

Nell'ambito del "processo telematico", i fascicoli, attualmente cartacei, sarebbero realizzati in formato digitale, con un incremento esponenziale della possibilità di conoscenza degli atti processuali.

I pronostici sulla potenzialità applicative di tale sistema consentono di prospettare un risparmio di circa il 50% del tempo impiegato dal personale interno (Cancellerie) nella redazione degli atti utilizzando il fascicolo digitale. Analoga valutazione riguarda il lavoro del giudice, sia in riferimento alla fase di studio che di stesura della sentenza, vantaggio che incrementa via esponenziale man mano che aumentano le dimensioni del fascicolo digitale. Entusiastico apprezzamento da parte dei difensori, che possono, sin da ora, abbattere i tempi ed i costi di accesso alle Cancellerie per le copie, i tempi e i costi di conoscenza degli atti processuali, i problemi di archiviazione delle relative pratiche presso gli studi. Da premettere che le due tipologie di flusso telematico sono invii documentali e consultazioni.

Gli avvocati dovranno essere dotati di *smart card* contenenti il certificato per la firma elettronica, rilasciato da un certificatore accreditato, in modo da garantire che quelle determinate credenziali siano riferite ad una persona fisica la cui identità è garantita dall'insieme dei processi di identificazione attuati dal certificatore stesso. Il certificato di autenticazione, per la connessione al Punto di Accesso, sarà rilasciato da una *certification authority* riconosciuta dal Punto di Accesso.

Le tipologie dei flussi del processo telematico consistono in invii (cui sono prodromici redazione, chiusura e firma) e consultazioni degli atti.

Dunque si potrebbe prospettare una soluzione che, attualmente, appare ancora futuristica, ma non irrealizzabile: il fascicolo processuale digitale, che è ancora in una fase sperimentale.