



Ufficio stampa

Rassegna stampa

11 dicembre 2009

Responsabile :

Claudio Rao (tel. 06/32.21.805 – e-mail:claudio.rao@oua.it)

SOMMARIO

- Pag 3 **PROCESSO BREVE**: Alfano avanti col processo breve (www.rainews24.it)
- Pag 5 **L'INTERVENTO**: Quali avvocati, quanti avvocati?
di Carlo Citterio - Consigliere della Corte di cassazione
- Pag 9 **PROCESSO CIVILE**: Riforma Cpc: il principio di non contestazione non
implica l'inversione dell'onere della prova (diritto e giustizia)
- Pag 10 **PROCESSO CIVILE**: Tribunale di Catanzaro - Sezione seconda civile –
ordinanza 29 settembre 2009 Giudice Nania (diritto e giustizia)
- Pag 13 **CASSAZIONE**: La condanna blocca la «ex Cirielli» (il sole 24 ore)
- Pag 14 **CASSAZIONE**: La nuova prescrizione non è retroattiva (italia oggi)

WWW.RAINEWS24.IT

Alfano, avanti col processo breve

Il Guardasigilli difende il ddl

Sul processo breve Angelino Alfano e' deciso a non arretrare. "Condividiamo lo spirito del ddl mentre non condividiamo la tesi del ritiro 'sic et simpliciter' del provvedimento" ha detto il Guardasigilli replicando - a Porta a Porta - al leader dell'Udc Pier Ferdinando Casini che sollecitava un ritiro del ddl Gasparri-Quagliariello.

Per Casini "immangiabile"

"Il testo e' al Senato e dunque ci si confronta per vedere i miglioramenti". "Lasciate perdere il Ddl sul processo breve, mandatelo al macero, e' una cosa immangiabile - gli ha detto Casini - e' un provvedimento che ha mille ragioni per essere dichiarato incostituzionale. Occorre riconoscere che esiste il problema Berlusconi e noi al riguardo abbiamo cercato di fare una proposta sul legittimo impedimento.

Ma quando il Pdl presenta in merito una proposta che estende a tutti i parlamentari il legittimo impedimento fa scappare da ridere. Gia' in Parlamento si lavora cosi' poco. In pratica sarebbe un'impunita' permanente per tutta la classe politica".

Il parere del Csm

Il ministro della Giustizia ha ribadito la sua linea all'indomani del giudizio negativo della sesta commissione del Csm che ha rilevato profili di incostituzionalita' del provvedimento sottolineando che non solo avra' l'effetto di un' "inedita amnistia processuale " per reati di "considerevole gravita'", a cominciare dalla corruzione, e rischia di portare alla "paralisi" dell'intera attivita' giudiziaria, ma determinera' anche "un incremento dei danni finanziari a carico dello Stato".

La Commissione del Csm, dunque, non fa sconti al ddl nel parere che sara' discusso lunedi' dal plenum. La critica di fondo e' che introducendo termini perentori per la conclusione di ognuno dei tre gradi di giudizio (due anni ciascuno, sei in tutto), al di fuori di "un'ampia riforma di sistema e di misure strutturali organizzative", di fatto rendera' "impossibile l'accertamento" della fondatezza dell'accusa "per intere categorie di reati", che e' invece la "primaria finalita' " di ogni processo. Getta acqua sul fuoco delle polemiche il vice presidente Nicola Mancino: il Csm "suggerisce correzioni, non si pone di traverso rispetto all'iter del disegno di legge discusso in Parlamento, organo autonomo e sovrano" Ecco punto per punto i principali rilievi di Palazzo dei marescialli.

Le incostituzionalità

Il ddl "non appare in linea con l'articolo 111" (giusto processo), ne' con l'articolo 24 (diritto alla difesa) visto che "privilegia il rispetto della rapidita' formale alla necessita' che il processo si concluda con una decisione di merito". E non e' tutto: "pone problemi di compatibilita' con l'articolo 112, che sancisce l'obbligo dell'azione penale da parte del pm", visto che "depotenzia lo strumento processuale e irragionevolmente sacrifica i diritti delle parti offese".

Rischio amnistia per corruzione

Si "rischia di impedire del tutto l'accertamento giudiziario" e dunque di "vanificare la lotta alla corruzione", visto che questo reato - che tra l'altro "incide anche sull'affidabilità economica del Paese"- "e' già stato pesantemente condizionato dai nuovi termini di prescrizione" previsti dalla ex Cirielli. Ma c'è di più: il ddl è in "netto contrasto con i principi sanciti dalla Convenzione dell'Onu contro la corruzione".

Irragionevoli disparità di trattamento

Il Csm ne segnala più d'una, come la scelta di "riservare le nuove disposizioni al solo giudizio di primo grado": così si riconosce "ad una categoria di imputati e di parti civili, casualmente identificati il diritto alla celerità processuale che dovrebbe essere, viceversa, garantito a tutti". "Irragionevole e discriminatoria" è anche l'esclusione dei recidivi, che oltretutto porterà a "un'assurda proliferazione dei processi, capace da sola, di favorire la paralisi dell'attività giudiziaria". "Discutibile", inoltre, la "parificazione fra le ipotesi di delitto punite assai gravemente con le contravvenzioni in materia di immigrazione".

I maggiori danni finanziari per lo stato

Il ddl determinerà il loro "incremento" visto che farà "lievitare" le domande di indennizzo previste dalla Legge Pinto, quando la giustizia è troppo lenta, riducendo da tre a due anni il termine utile per la celebrazione dei processi.

QUALI AVVOCATI, QUANTI AVVOCATI? *

di Carlo Citterio- Consigliere della Corte di cassazione

1. *Costituzione, cittadini, giudici*: le esigenze proprie di ciascuna di queste tre 'fonti' sono convergenti nell'aspettativa di un'avvocatura libera, competente e preparata, deontologicamente corretta, particolarmente attenta ai 'diritti deboli' ed ai nuovi diritti e quindi promotrice del loro riconoscimento giurisdizionale, capace di rappresentare nel modo più esaustivo in ogni circostanza del procedimento il punto di vista e le peculiarità del caso che sono a favore della parte rappresentata traducendoli nelle richieste tempestive e pertinenti alla singola fase.

La *Costituzione*: anche l'avvocatura – come la magistratura – è soggetto collettivo che trova nella Carta fondamentale la propria legittimazione formale (artt. 3, 24.1 e 2, 111.1 e 2): l'inviolabilità del diritto di difesa ed il contraddittorio come metodo tendenziale per giungere alla decisione di ogni processo sono principi specifici che presuppongono le corrispondenti necessarie prerogative, di libertà e autonomia, non in una prospettiva o dimensione solo corporativa bensì in funzione responsabile del ruolo da svolgere e dell'interesse collettivo alla tutela efficace di quei valori individuali. E – ancora come per la magistratura – questa legittimazione formale di rango costituzionale si conserva e consolida in concreto solo se è accompagnata dalla legittimazione sostanziale che risiede nell'apprezzamento dei cittadini, dell'intera collettività anche istituzionale, per il modo in cui il ruolo è concretamente vissuto rispetto alle aspettative riposte nella funzione.

I *cittadini*: la tutela dei propri diritti – specialmente se 'deboli', e nel rispetto di quelli altrui – ed anche la difesa rispetto alla rivendicazione del diritto dell'altro, o della collettività, quali componenti essenziali della qualità della società in cui si vive, presuppongono la mediazione necessaria del tecnico.

Una mediazione non solo e non necessariamente 'procedimentale', ma che è, innanzitutto, la valutazione del caso secondo le norme e l'esperienza giudiziaria con l'individuazione della via più adeguata per raggiungere in tempi ragionevoli il miglior risultato in concreto possibile e, poi, la messa a disposizione di capacità tecnica e professionalità complessiva idonee al suo perseguimento, per una rigorosa pretesa di rispetto dei diritti riconosciuti nell'osservanza delle regole.

Con i grandi temi connessi del 'costo', individuale e collettivo, del ricorso alla giustizia – per il riconoscimento del proprio diritto o dei limiti della propria responsabilità – e del dovere di garantire a tutti una difesa (anche, nel penale, ai presunti o già evidenti autori di condotte efferate), assicurando sempre un'assistenza tecnicamente efficace. Temi, questi, dove singolare e significativa è la convergenza di autonomi obblighi dello Stato e della classe forense; per quest'ultima tanto più laddove gli automatismi nell'individuazione del professionista quale specifico 'avvocato' del singolo cittadino (si pensi all'attuale sistema per la nomina del difensore d'ufficio, gestito in via tendenzialmente autonoma dall'avvocatura) pongono in definitiva le medesime conseguenti pretese di oggettiva adeguatezza professionale proprie del principio del giudice *naturale*: così come se il giudice 'mi è dato', lo Stato deve garantirmi che sia un giudice capace, quando mi è dato l'avvocato, Stato e classe forense mi debbono garantire la sua adeguatezza (altra, significativa, analogia sistematica, strutturale, tra le due professioni).

Il *giudice*: l'interlocazione con difensori preparati e motivati è la migliore preconditione per la decisione più congrua al caso e per la stessa crescita professionale del magistrato.

Nel settore *civile*, per la prevalenza dell'iniziativa della parte ed i conseguenti limitati poteri d'ufficio del giudicante ciò significa innanzitutto confronto con difensori che impostino subito la causa – quando non possa essere evitata con ragionevole soddisfazione di risultato per l'assistito – in termini giuridicamente corretti e pertinenti alla singola vicenda, introducendo tempestivamente le prove coerenti, e stringendo con il pronto esercizio del contraddittorio le difese della controparte, con un'adeguatezza 'in rito' del contenuto della richiesta rispetto alle problematiche giuridiche della vicenda che agevola la definizione in tempi ragionevoli.

Nel settore *penale*, la completa prospettazione delle peculiarità del caso favorevoli al proprio assistito, veicolate in richieste tempestive e specifiche che impongano il puntuale tempestivo confronto motivazionale, aiuta il giudice a dare subito una sentenza ‘giusta’ e quindi più credibile, riducendo la necessità di ricorrere – per ragioni riconducibili ad effettiva tutela di diritti (tale non è l’aspettativa della prescrizione del reato, intesa come aspirazione ad una decisione in rito anziché nel merito) – alle varie fasi incidentali, o di impugnazione, o proprie dell’esecuzione. Si pensi ad esempio al tema, mai affrontato in modo approfondito, della soddisfazione già nella fase penale di giuste pretese della persona danneggiata, pressoché impossibile senza una tempestiva intelligente ed esaustiva attivazione del suo patrocinio, purtroppo tutt’altro che frequente nella prassi, per un’apparente insofferenza, incapacità, rinuncia preventiva a sintetizzare ed adeguare le competenze professionali e le iniziative procedurali necessarie o opportune (con un rinvio “alla sede civile” troppo spesso già annunciato nella costituzione di parte civile e sovente del tutto ingiustificato).

Dunque, la *qualità dell’avvocatura* è sollecitata contemporaneamente dalle esigenze della Costituzione, dei cittadini, dei giudici, e ad esse risponde.

2. La Corte costituzionale ha poi insegnato da tempo che l’efficienza della giurisdizione è uno dei principi costituzionali in materia di giustizia.

Senza l’apporto convinto di un’avvocatura di qualità non può esistere alcuna efficienza della giurisdizione, intesa non in un malinteso approccio ‘muscolarquantitativo’, ma come perseguimento tempestivo – quindi, nell’accezione del termine che predica la Costituzione, in tempi ragionevoli – di risultati del singolo caso conformi all’applicazione delle regole vivificate dalla funzione di tutela di valori ed interessi realmente riconducibili alla Carta costituzionale.

Ovviamente, nessuno può pensare ad un’avvocatura ‘collaboratrice di giustizia’; pronta, in altri termini, a rinunciare all’esercizio di riconosciuti diritti processuali per non approfittare delle disfunzioni del sistema giustizia: l’esercizio di tutte le facoltà procedurali che l’ordinamento riconosce è, sempre, concretizzazione della libertà di scelte difensive per definizione legittime. Pensiamo alle eccezioni di nullità afferenti le notificazioni: qui, ad esempio, è il legislatore che deve assumersi la responsabilità, che gli è propria, di una razionalizzazione rispettosa dell’equilibrio effettivo tra i diritti e gli oneri elementari del singolo cittadino interessato al procedimento, con l’apprestamento di sistemi responsabili interni al mondo organizzativo della giustizia, fermi restando i compiti specifici di una meditata giurisprudenza cui ben potrebbe concorrere – nella necessaria selezione dei valori effettivamente tutelati dalle forme – la stessa avvocatura. Emblematica in proposito è la recente *sentenza del 16.7.2009 in proc. Aprea*, con cui le *Sezioni unite penali* della Corte di cassazione hanno affermato che l’omesso avviso ad uno dei due difensori dell’imputato è soggetto a deduzione immediata da parte del codifensore presente, anche quando in udienza sia assente l’imputato: sullo sfondo si staglia il tema centrale, oltre che della professionalità, della deontologia forense nei rapporti tra codifensori, e tra questi e il comune assistito (tutt’altro che eccezionale è l’assistere in udienza a veri e propri ‘incontri apparentemente occasionali’ tra legali formalmente codifensori del medesimo imputato).

Sempre stimolante è sul punto l’altrettanto grande tema dell’abuso del diritto, anche procedimentale: si pensi, ad esempio, al ricorso per cassazione consapevolmente inammissibile proposto solo per allontanare il giudicato, attualmente formalmente consentito dal sistema, ma che, sempre formalmente, attesta una ‘inadeguatezza professionale’ che potrebbe legittimare una sospensione dall’iscrizione all’albo speciale dopo un certo numero di inammissibilità dichiarate su propri ricorsi.

Il concorso alla creazione delle condizioni, di fatto e giuridiche, per la spedita trattazione dei procedimenti civili e la tempestiva esauriente valutazione delle peculiarità delle cause penali è tuttavia sicuramente tra le responsabilità specifiche di un’avvocatura che voglia essere credibile, in un sistema complessivamente credibile.

3. E' quesito palesamente retorico il domandarsi se le dimensioni numeriche della classe forense nel nostro Paese influiscano sull'adeguatezza concreta dell'avvocatura a rispondere alle concorrenti esigenze della Costituzione, dei cittadini, dei giudici, contribuendo da protagonista paritario e consapevole alla 'giusta' efficienza della giurisdizione.

E' evidente, infatti e ad esempio, che oltre quarantamila avvocati abilitati alla difesa davanti alla Corte di cassazione, a fronte dei 93 avvocati patrocinanti dinanzi alle giurisdizioni superiori francesi (*Servizio studi del Senato, Disegni di legge in materia di professione forense, febbraio 2009 n. 99, pag. 28*), certamente contribuiscono a determinare numeri di decisioni della nostra Corte suprema riconoscitivamente incompatibili con le funzioni nomofilattica e di controllo di legittimità che le competono e che i cittadini attendono (nel 2008 le statistiche ufficiali indicano definiti 33.928 procedimenti civili con provvedimento pubblicato, e 48.424 procedimenti penali, da circa 300 magistrati in media effettivamente presenti), nonché atti di ricorso spesso tecnicamente inadeguati (e non esclusivamente nel richiamato caso patologico del solo intento di allontanare il giudicato).

Tre, fra gli altri, i nodi essenziali del problema: la qualità della capacità, formazione, adeguatezza professionale del singolo avvocato; il concorso nel determinare le dimensioni del contenzioso e la resistenza a interventi normativi di razionalizzazione; i limiti di saturazione del 'mercato' della domanda fisiologica di assistenza giudiziaria.

Il recente esito della fase degli scritti nell'esame di concorso per l'accesso in magistratura (con l'ammissione agli orali di un numero di concorrenti pari a circa il 60% dei posti banditi, in un contesto di partecipazione di migliaia di aspiranti e di organici sofferenti oltre la fisiologia) costituisce l'ultima clamorosa conferma dell'inadeguatezza degli attuali studi universitari ad assicurare un tempestivo ed efficace ingresso nel mondo del lavoro giudiziario, realtà nota e colpevolmente non affrontata, riscontrata dalle esperienze di partecipazione alle commissioni per gli esami di abilitazione alla professione forense, che sperimentano da tempo la sempre maggior rarità delle eccellenze di preparazione: pur dopo anni di studi universitari e di pratica forense.

La strada dell'aggiornamento costante e documentato, risolutamente intrapresa dalle istituzioni dell'avvocatura, è importante. Ma rimangono integre le esigenze di rigore nella valutazione della deontologia e della capacità professionale in atto. Per la prima, la soluzione dell'istruttoria disciplinare distrettuale contenuta nella proposta del CNF di modifica dell'ordinamento forense (<http://cnf.ipsoa.it/comuni/immpdf.jsp?file=230/2302.pdf&m=1>) è certo efficace per ridurre i noti difetti dell'autogoverno: ad essa potrebbe aggiungersi la partecipazione di 'laici' alla fase del giudizio (come avviene per i magistrati). Per la seconda, è davvero mero esercizio dialettico invocare una selezione ricondotta alla legge del mercato: basti riflettere sul fatto che già i tempi lunghi dei processi per sé non consentono trasparenti e significative verifiche tempestive dei risultati dell'azione del singolo professionista.

L'esplosione dei numeri anche distrettuali degli iscritti agli albi forensi (pur depurati da coloro che concretamente non svolgono la professione) si traduce in fenomeni non molti anni fa ignoti: la perdita della conoscenza reciproca – tra avvocati e giudici ma soprattutto tra avvocati – forma prima del 'controllo' di qualità e deontologia; il compimento della pratica forense presso neoavvocati; comunque il depotenziamento della funzione formativa della pratica forense; la ricerca necessaria di una propria clientela in un contesto di offerta professionale inflazionata, per ottenere redditi individuali dignitosi.

Ancora, alcune soluzioni date alla sacrosanta realizzazione del principio costituzionale del patrocinio per i non abbienti, insieme con una normazione incoerente e frammentaria in materia di retribuzione della difesa d'ufficio (anche per taluni discutibili orientamenti della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, francamente poco attente agli aspetti sistematici della peculiare materia), hanno prodotto fenomeni diffusi di prassi che hanno fatto parlare, non sempre a torto, di *cassa integrazione* per gli avvocati, o di concorso pubblico ad assicurare il reddito individuale dignitoso del singolo professionista in un mercato libero appunto inflazionato. Ed è in proposito estremamente negativo che il legislatore abbia tolto la competenza di verifica delle parcelle, in tali circostanze, da parte degli Ordini, momento invece potenzialmente efficacissimo per verifiche autonome e responsabilizzanti (sul punto sia consentito il rinvio a <http://www.ilcaso.it/privacy/Citterio.pdf>).

Sono temi delicati, sui quali occorrerebbe una rivisitazione seria, non *contro* qualcuno ma *insieme*, perché possa raggiungersi la sintesi dei diversi valori di cui la politica, e ciascuna esperienza professionale, è custode. La soluzione del *numero chiuso*, da alcuni invocata, costituirebbe un rimedio solo suggestivo, sancendo la conservazione dell'esistente (tutt'altro che appagante in termini di adeguatezza professionale diffusa) e impedendo ingiustificatamente l'accesso a giovani preparati e idonei.

A tale sintesi l'avvocatura deve dare l'apporto principale. E' però indispensabile la sua capacità di superare per prima le difficoltà ed incrostazioni corporative che il numero degli iscritti comprensibilmente determina: una posizione limpida e coraggiosa di aperto ed insistito sostegno alla revisione della geografia giudiziaria italiana sarebbe un segno inequivoco, idoneo tra l'altro a stanare omissioni governative palesemente incoerenti.

** Articolo in corso di pubblicazione sul numero 1/2009 della rivista GIUSTIZIA INSIEME, promossa dal Movimento per la Giustizia – art.3*

DIRITTO E GIUSTIZIA

Riforma Cpc: il principio di non contestazione non implica l'inversione dell'onere della prova

Il principio di non contestazione non implica l'inversione dell'onere della prova. Non si tratta, infatti, di un onere probatorio, ma di allegazione. La parte quindi non può limitarsi a negare i fatti affermati dalla controparte, ma deve contrastarli indicando altre e positive circostanze che siano incompatibili con i primi. Se manca tale indicazione, la contestazione è generica e pertanto il fatto genericamente contestato non ha necessità di prova. Lo sostiene l'ordinanza del 29 settembre emessa dalla seconda sezione civile del Tribunale di Catanzaro (e qui leggibile come documento correlato).

Percorsi. La riforma del processo civile entrata in vigore il 4 luglio scorso ha “normato” un principio già invalso nella giurisprudenza di legittimità: «*Il fatto non contestato non ha bisogno di prova perché le parti ne hanno disposto, vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza*» (Cassazione 13078/08) (cfr. ordinanza del Tribunale di Varese del 27 novembre nell'arretrato dell'1 dicembre 2009).

Scopo. Non basta negare l'esistenza dei fatti denunciati dalla controparte per contestarli. Altrimenti la “risposta” è generica (cfr. Cassazione 8933/09 nell'arretrato del 30 aprile 2009). Compito della contestazione specifica, infatti – spiega il giudice di Catanzaro – è quello di delimitare il *thema probandum*.

La storia. La causa, nella specie, nasce però da un'azione *ex* articolo 700 Cpc: la Srl Z lamentava l'illegittimità del protesto levato nei suoi confronti per il mancato pagamento di una cambiale malgrado avesse saldato puntualmente tutti i precedenti titoli e avesse ordinato alla banca di pagare anche quella in scadenza. Generiche le contestazioni dell'istituto bancario che si limita a contestare alla società la mancata prova: che il numero di *fax* cui è stato spedito l'ordine di pagamento fosse effettivamente quello dell'ufficio cassa cambiali; della natura del contratto in forza del quale la Banca avesse l'obbligo di pagare la cambiale; della capienza del conto corrente della Srl al momento del pagamento. Il risultato? La cancellazione immediata dal registro dei protesti tenuto dalla Camera di commercio di Catanzaro dell'iscrizione a carico di Z per la cambiale. (*cri.cap*)

*Tribunale di Catanzaro - Sezione seconda civile - ordinanza 29 settembre 2009
Giudice Nania*

Osserva e rileva

1. Con ricorso ex art. 700 c.p.c. la Z s.r.l. lamentava l'illegittimità e/o erroneità del protesto levato nei suoi confronti per il mancato pagamento di una cambiale - domiciliataria il Banco ... - con scadenza ... 2009 e rilasciata in favore della Y s.r.l.

La Z, in particolare, deduceva che la suddetta cambiale faceva parte di un gruppo di effetti cambiari di importo pari a euro 4.145,46 ciascuno, con scadenze mensili consecutive, rilasciate per l'acquisto dalla Y di macchinari industriali ai sensi della legge c.d. Sabatini.

La Z evidenziava il puntuale pagamento di tutte le precedenti cambiali e deduceva di aver debitamente ordinato alla banca domiciliataria il pagamento anche di quella con scadenza ... 2009, mediante nota (prodotta in giudizio) spedita a mezzo fax in pari data.

Tuttavia, la banca domiciliataria - come è dato evincere dalla documentazione prodotta dalla ricorrente, relativa ad una comunicazione del Banco ... del 16 luglio 2009 - mandava in pagamento l'effetto cambiario del mese successivo, con scadenza 16 agosto 2009.

Non effettuato il pagamento della cambiale del 16 luglio 2009, veniva levato protesto in data 17 luglio, iscritto al repertorio il 14 agosto 2009 dalla CCIAA di Catanzaro, sulla scorta del seguente motivo: "*il domiciliatario non paga per mancanza di istruzioni*".

La Z allegava quindi i pregiudizi subiti a causa del suddetto protesto, e relativi alle conseguenze derivanti dalle procedure pubblicitarie del protesto medesimo (revoca di fidi, blocco dei crediti).

La ricorrente, quindi, chiedeva in via d'urgenza la cancellazione del proprio nominativo dal registro dei protesti della CCIAA di Catanzaro.

2. Si costituiva nel presente procedimento il Banco ..., lamentando la mancata integrazione del litisconsorzio nei confronti del pubblico ufficiale che aveva levato il protesto nonché l'infondatezza nel merito della pretesa cautelare del ricorrente.

3. Riguardo all'eccepita mancata estensione del contraddittorio nei confronti del pubblico ufficiale che ha elevato il protesto, deve affermarsi che, qualora sia chiesta la cancellazione dal registro dei protesti per illegittimità della levata, parti del giudizio sono la Camera di Commercio, cui si indirizza l'eventuale ordine di cancellazione impartito dal giudice, ed il soggetto cui sarebbe imputabile l'illegittimità della levata. Orbene, i soggetti nei cui confronti potrebbe in astratto potrebbe addebitarsi l'illegittimità del protesto sono la banca ed il pubblico ufficiale che l'ha elevato.

Poiché, tuttavia, in questa sede non è in discussione la regolarità formale della levata - che attiene alla sfera di competenza del pubblico ufficiale - bensì il corretto adempimento dell'ordine di pagamento impartito alla banca domiciliataria, deve ritenersi che il pubblico ufficiale che ha levato il protesto sia estraneo al presente giudizio (in tal senso, si veda Cass. civ. 28 giugno 2006 n. 14991).

4. Nel merito, il ricorso è fondato e deve pertanto essere accolto.

Deve preliminarmente affermarsi il principio per il quale la levata di protesto di cambiale è illegittima ogniqualvolta il mancato pagamento al portatore del titolo sia dipeso dal fatto colposo di un soggetto terzo rispetto al debitore traente.

Orbene, nella fattispecie risulta dimostrato che il debitore traente, la Z s.r.l., aveva con precisione e con puntualità impartito alla banca domiciliataria l'ordine di pagamento della cambiale successivamente protestata.

Ciò, nel dettaglio, emerge dalla ricevuta fax del 16 luglio 2009, con la quale era stato impartito l'ordine di pagamento della cambiale con scadenza in pari data, e dalla ricevuta del Banco ..., sempre del ... 2009, da cui emerge che l'effetto cambiario pagato dal domiciliatario era quello del ... 2009. Tanto dimostra l'errore in cui è incorso il Banco ..., mandando in pagamento la cambiale successiva a quella per la quale era stato impartito l'ordine.

A conferma della condotta colposa del Banco ... deve altresì rilevarsi che l'informatrice ascoltata, sig.ra T, dipendente della Z preposta ai rapporti con gli istituti di credito, ha riferito di aver contattato il Banco ... - dopo aver preso visione, in data 21/7/2009, della ricevuta della banca domiciliataria dalla quale si evinceva il pagamento della cambiale 16/8/2009 anziché di quella 16/7/2009 - e di essere stata rassicurata da un funzionario della Banca, dott. X, che la cambiale del 16 luglio non era stata protestata e che, anzi, tale effetto cambiario non era mai pervenuto all'istituto di credito.

L'eventuale smarrimento del titolo non vale certo ad escludere o ad attenuare la condotta colposa della banca: quest'ultima, in qualità di domiciliataria aveva l'onere - discendente dal generale dovere di buona fede ex art. 1174 c.c. - di rilevare immediatamente, già al momento dell'ordine di pagamento, l'assenza del titolo, informando tempestivamente il debitore traente e il creditore beneficiario, onde consentire agli stessi di procedere all'ammortamento del titolo smarrito; ciò non è stato fatto, e la Z è venuta a conoscenza della circostanza solo dopo aver chiesto spiegazioni circa l'addebito della cambiale del 16/8/2009 al posto di quella del 16/7/2009.

Inoltre, deve sottolinearsi come generiche - e pertanto inefficaci - siano le contestazioni mosse dal Banco ... alle deduzioni del ricorrente.

È bene infatti precisare che l'art. 115 c.p.c., nuova formulazione, trova applicazione al presente procedimento, trattandosi di ricorso cautelare introdotto successivamente all'entrata in vigore della legge n. 69/2009.

Detto articolo afferma che il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal p.m. nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

La disposizione traduce in norma cogente un principio già affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, per la quale l'assunto di aver "...impugnato e contestato la domanda formulata dalla controparte perché infondata in fatto ed in diritto" riguarda una affermazione difensiva assolutamente generica (Cass. civ. 5 marzo 2009 n. 5356).

È, al contrario, specifica una contestazione che contrasta il fatto avverso con un altro fatto diverso o logicamente incompatibile oppure con una difesa che appare seria per la puntualità dei riferimenti richiamati. Il principio della necessaria contestazione specifica dei fatti adottati dalla controparte, come rileva la dottrina, è "di importanza essenziale per non rendere impossibile o comunque eccessivamente difficile l'onere probatorio delle parti ed in specie dell'attore, per evitare il compimento di attività inutili e quindi realizzare esigenze di semplificazione e di economia processuale".

Ciò premesso, devono allora ritenersi del tutto generiche le contestazioni del Banco ..., che si limita a contestare alla ricorrente la mancata prova: 1) che il numero di fax cui è stata spedito l'ordine di pagamento fosse effettivamente quello dell'ufficio cassa cambiali del Banco ...; 2) della natura del contratto in forza del quale la Banca avesse l'obbligo di pagare la cambiale; 3) della capienza del conto corrente della Z al momento dell'ordine di pagamento.

La genericità è evidente posto che sarebbe stato onere dell'istituto di credito: 1) indicare il reale numero di fax dell'ufficio cambiali; 2) indicare la natura il contratto o i contratti che legano il Banco alla Z; 3) indicare l'effettiva somma esistente sul conto corrente della Z al momento del pagamento.

È bene precisare che il principio della contestazione specifica non implica inversione dell'onere della prova. L'onere di cui all'art. 115 c.p.c. non è onere probatorio, ma onere di allegazione: la parte non può limitarsi a negare i fatti affermati dalla controparte, ma deve contrastarli indicando altri ed ulteriori fatti positivi che siano con essi incompatibili. Se manca tale indicazione, la contestazione è generica, e pertanto il fatto genericamente contestato non ha necessità di prova.

Altrimenti detto, la contestazione specifica ha il compito di delimitare il *thema probandum*: solo con una contestazione specifica il fatto oggetto di contestazione assurge a fatto oggetto di prova, ed ovviamente le conseguenze di una eventuale mancata prova vengono ripartite secondo il criterio generale di cui all'art. 2697 c.c. Se, al contrario, siffatta contestazione non viene posta in essere, il fatto non contestato (o contestato genericamente) non ha bisogno di essere provato.

Tale principio, peraltro, va coordinato con il principio di vicinanza della prova: cioè, la specificità della contestazione varierà a seconda della vicinanza del contestatore al fatto da contestare.

Infatti, la Cassazione afferma che "negare il fatto avverso", *tout court*, equivale a contestazione generica e

ribadisce che: I) contestare sostenendo che la parte avversaria non ha provato i fatti dedotti ed allegati costituisce una contestazione meramente apparente, come tale equivalente alla “non contestazione”; II) in tanto può operare il principio di non contestazione in quanto le circostanze oggetto della contestazione siano “nella sfera di conoscenza e di disponibilità del contestatore” (Cass. civ. 15 aprile 2009 n. 8933).

Orbene, è di per sé evidente come nel caso di specie il Banco ... fosse perfettamente in grado non solo di offrire una contestazione specifica dei fatti allegati dall'odierno ricorrente, ma addirittura di provare documentalmente fatti in contrasto con la tesi difensiva della Z: è certamente nell'immediata disponibilità dell'istituto di credito il contratto o i contratti intercorrenti con la ricorrente, così come è di facile allegazione (e di facilissima dimostrazione) per la banca l'indicazione delle somme presenti sul conto corrente della Z alla data del 16 luglio 2009. Ed è altresì di elementare contestabilità la circostanza della trasmissione fax ad un numero errato: sarebbe stato sufficiente per l'istituto di credito l'indicazione dell'eventuale corretto numero di fax dell'ufficio cambiali del Banco.

Di contro, la Z ha debitamente dimostrato la propria diligenza nell'accertamento del buon fine dell'ordine di pagamento: dalla deposizione dell'informatrice è infatti emerso che immediatamente, già in data 16 luglio 2009, la società ricorrente ha verificato, tramite il servizio di internet banking, l'addebito dell'importo consacrato dalla cambiale e, una volta compreso, grazie alla ricevuta cartacea del Banco, che ad essere stata pagata era la cambiale di agosto (non consentendo il servizio di internet banking la specifica individuazione della cambiale pagata), ha immediatamente contattato il Banco ... per ottenere spiegazioni sul mancato adempimento dell'ordine.

A quanto precede deve inoltre aggiungersi che la Z ha altresì documentalmente (nota 9 settembre 2009) provato l'immediata offerta di pagamento alla creditrice Y della somma oggetto della cambiale del 16 luglio 2009.

Per tali ragioni, la levata di protesto ed il mancato pagamento della cambiale con scadenza 16 luglio 2009 deve ritenersi imputabile alla colposa condotta del Banco ...

5. Quanto al *periculum in mora*, lo stesso si evidenzia nella circostanza che la ricorrente svolge attività imprenditoriale, e che tale attività verrebbe a subire un pregiudizio irreparabile, in quanto il mantenimento del nominativo della Z nel registro protesti, oltre ad inibire il normale sviluppo delle relazioni con il mondo bancario e finanziario, atteso il sospetto che investe la persona il cui nominativo sia stato ivi inserito, determina anche un pregiudizio a carattere non patrimoniale, minando il buon nome, la credibilità e l'immagine, commerciale e non, del soggetto illegittimamente iscritto.

6. Sussistono quindi i presupposti per la concessione della richiesta tutela innominata d'urgenza, con la conseguenza che deve ordinarsi l'immediata cancellazione dal registro dei protesti, tenuto dalla CCIAA di Catanzaro dell'iscrizione del 14/08/2009, a carico di Z s.r.l., per la cambiale di importo pari a euro 4.145,46, con scadenza il 16 luglio 2009, protesto levato a ... il ... 2009 n. repertorio ...

7. Per il principio di soccombenza, valevole anche in sede cautelare, il Banco ... deve essere condannato alla spese del presente giudizio cautelare, che si liquidano in complessivi euro 3.158,71, di cui euro 2.030,00 per onorari, euro 540,00 per diritti ed euro 267,46 per spese, euro 321,25 per spese generali, euro 57,83 per CPA ed euro 589,82 per IVA, tenuto conto che, ai fini della suddetta liquidazione, la presente causa deve ritenersi di valore indeterminabile, ma non di particolare importanza, dovendosi, pertanto, correlativamente ridurre la nota spese presentata dal procuratore del ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catanzaro, sul ricorso di cui in epigrafe, visto l'art. 700 c.p.c. così provvede:

1) accoglie il ricorso e per l'effetto ordina alla CCIAA di Catanzaro la cancellazione dal registro dei protesti, dalla medesima tenuto, dell'iscrizione del 14/08/2009, a carico di Z s.r.l., per la cambiale di importo pari a euro 4.145,46, con scadenza il 16 luglio 2009, protesto levato a ...

2) condanna il Banco ... al pagamento delle spese di lite nei confronti di Z s.r.l., che liquida in complessivi euro 3.158,71, di cui euro 2.030,00 per onorari, euro 540,00 per diritti, euro 267,46 per spese, euro 321,25 per spese generali, euro 57,83 per CPA ed euro 589,82 per IVA.

IL SOLE 24 ORE

Corte di cassazione. I limiti alla prescrizione breve

La condanna blocca la «ex Cirielli»

I termini di prescrizione più favorevoli all'imputato, introdotti dalla legge ex Cirielli, non possono essere applicati ai processi di primo grado conclusi con una condanna. Le sezioni unite della Cassazione, con la sentenza 47008 depositata ieri, hanno messo la parola fine al conflitto giurisprudenziale sull'individuazione del momento in cui si verifica la pendenza in appello che, in base a quanto previsto dalla legge 251/2005, impedisce che siano applicate le disposizioni che riducono i tempi della prescrizione. Il dubbio interpretativo nei giudici di piazza Cavour si è creato anche in seguito alla decisione 393/ 2006 con cui la Corte costituzionale ha riscritto il comma 3 dell'articolo 10 della cosiddetta ex Cirielli decretando l'illegittimità della parte che escludeva, oltre ai processi già pendenti in appello in Cassazione, anche quelli avviati in primo grado con la dichiarazione di apertura del dibattimento. A questo punto i problemi sono sorti sull'interpretazione della nozione di "pendenza in appello". Tre gli orientamenti affermati dalle sezioni semplici: uno che faceva coincidere la pendenza del secondo grado con il momento di proposizione dell'appello e non con la semplice conclusione del primo grado; un altro, espresso in una sola pronuncia, ha individuato il momento nell'iscrizione del processo al registro della Corte d'Appello; per il terzo, quello più seguito, la pendenza del processo in appello coincide con la lettura della sentenza di condanna di primo grado, prescindendo dal momento del deposito delle motivazioni. La stessa interpretazione maggioritaria confermata dalle sezioni unite, che hanno ribadito la necessità di non allontanarsi dallo scopo perseguito dalla Consulta di non ridurre indiscriminatamente i tempi della prescrizione, determinando una forma generalizzata di amnistia a scapito di un'applicazione coerente della legge penale. Le sezioni unite, richiamando ancora la sentenza della Corte costituzionale sottolineano come questa non abbia censurato in toto le prescrizioni della Cirielli, considerando anzi che parte delle limitazioni fossero funzionali alla tutela dell'efficienza del processo. Ma le deroghe, avvertono i giudici, non devono tradursi in una rinuncia da parte dello Stato alla volontà di accertare fatti e responsabilità. La Cassazione fornisce anche la corretta lettura per l'ipotesi in cui il processo di primo grado si concluda con una sentenza di proscioglimento, specificando che in quel caso il divieto di applicazione dei termini di prescrizione in favore del giudicato scatterebbero solo a partire dall'emissione del decreto di citazione in appello. *Patrizia Maciocchi*

ITALIA OGGI

La nuova prescrizione non è retroattiva

Non si applica retroattivamente la nuova e più favorevole prescrizione introdotta con la riforma del 2005. Infatti agli imputati già condannati in primo grado prima dell'entrata in vigore delle nuove norme si applicano le disposizioni abrogate.

A questa conclusione sono giunte le Sezioni unite penali della Cassazione che, con la sentenza n. 47008 di ieri, hanno respinto il ricorso di un uomo condannato in primo grado per violenza sessuale ai danni della figlia.

L'imputato era stato condannato in primo grado dal tribunale di Palermo nel 2005. Tre anni più tardi la Corte d'appello aveva ridotto la pena, confermando però la responsabilità penale.

Contro questa decisione lui ha fatto ricorso in Cassazione chiedendo alla Suprema corte che il reato fosse dichiarato estinto per intervenuta prescrizione. Ma le Sezioni unite lo hanno respinto affermando il principio secondo cui “ai fini dell'applicazione delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione, la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado determina la pendenza del giudizio in appello e vale ad escludere la regola della retroattività delle disposizioni più favorevoli”.

Insomma in questo caso non c'è prescrizione perché, essendo applicabili le vecchie norme, la violenza, contestata nel '94, si sarebbe prescritta nel 2016.