** AGGIORNAMENTO Giurisprudenziale settimanale 04/11/2013**

**CIVILE**

**Danno da perdita di rapporto parentale per la morte di un fratello mai conosciuto**

**Cass. civ., Sez. III, 22 ottobre 2013,n. 23917**

**Massima:**

**La liquidazione del danno non patrimoniale, subito dai congiunti in conseguenza dell'uccisione del familiare, deve tener conto dell'intensità del relativo vincolo, della situazione di convivenza e di ogni ulteriore utile circostanza, quali la consistenza più o meno ampia dello stesso nucleo familiare e l'intensità del relativo vincolo, le abitudini di vita, la situazione di convivenza.
Ne deriva che la morte di un fratello mai conosciuto dagli altri congiunti rappresenta morte di uno sconosciuto con la conseguenza che il danno da perdita di rapporto parentale assume dimensione virtuale e non reale.**

Ricognizione:

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione rigetta la domanda risarcitoria avanzata dai fratelli della vittima di un incidente stradale, sulla scorta della considerazione che, non solo tra detti soggetti non vi era alcuna frequentazione o rapporto abituale, ma che, addirittura, gli stessi non si erano mai conosciuti.

Invero, per quanto riguarda la questione della perdita del rapporto parentale occorre considerare che essa consiste nella perdita della possibilità di sviluppare un rapporto di questa natura, e, dunque, della possibilità di godere dell’ arricchimento affettivo ordinariamente conseguente al sorgere ed allo svilupparsi di detto legame. Il vincolo familiare non risulta di per sé sufficiente a configurare un legame di questo genere, rendendosi necessario un vincolo effettivo tra i parenti, che, anche se non caratterizzato da una frequentazione costante, sia idoneo a creare un legame affettivo e morale tale da determinare, a seguito del decesso, il coinvolgimento di valori costituzionalmente rilevanti. Cosa che, come già innanzi prospettato, non è avvenuta nel caso di specie.

**Giurisprudenza conforme:** in parte Cass. civ., 21 gennaio 2011, n. 1410.

**Riferimenti normativi:** artt. 2, 29, 30 e 31 Cost.; artt. 2043, 2056 e 2059 c. c..

**PENALE**

**Istigazione alla corruzione del consulente del PM**

**Cass. pen., Sez. Un., 23 ottobre 2013, n. 43384**

**Massima:**

**Risponde del reato di cui all’ art. 377 c. p., chiunque offra o prometta denaro o altra utilità l consulente tecnico del pubblico ministero, al fine di influire sul contenuto della sua consulenza, anche laddove il consulente non sia stato ancora sentito sul contenuto della stessa, qualora la consulenza abbia contenuto descrittivo dei fatti accertati.**

**Risponde, invece, del reato di cui all’ art 322 c. p. chiunque offra o prometta denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero, al fine di influire sul contenuto della sua consulenza, anche laddove il consulente non sia stato ancora sentito sul contenuto della stessa, qualora la consulenza abbia contenuto valutativo, non potendosi, in tal caso, apprezzare detto contenuto in termini di falsità/verità.**

Ricognizione:

Le Sezioni Unite sono chiamate a dirimere la seguente questione: “se sia configurabile il reato di cui all’ art. 377 c. p. nel caso di offerta o promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero, al fine di influire sul contenuto della consulenza, qualora il consulente tecnico non sia stato ancora sentito su detto contenuto.”

Il Supremo consesso di giustizia penale afferma che il consulente tecnico, con la nomina da parte del PM, oltre ad acquisire la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, riveste già un preciso ruolo processuale, destinato a rifluire sull’ assunzione della qualità testimoniale “ex” art. 371bis e 372 c. p.; in particolare, tale veste, anche se non formalmente assunta, deve reputarsi immanente, in quanto prevedibile e necessario sviluppo processuale della funzione assegnata al consulente tecnico nominato dalla parte pubblica. Quindi, le Sezioni Unite, ritengono configurabile il reato di intralcio alla giustizia nell’ ipotesi sopra descritta.

Tuttavia, gli ermellini precisano ulteriormente che il reato di cui all’ art. 377 c. p. non è più ravvisabile (come nella vicenda oggetto di esame) quando l’ oggetto della consulenza sia di tipo squisitamente valutativo, in quanto per le valutazioni tecniche il consulente esprime un personale giudizio incompatibile con un apprezzamento di verità/falsità.

In tale evenienza, l’ unica fattispecie applicabile sarà quella di istigazione alla corruzione di cui all’ art. 322 c. p., norma generale rispetto a quella di cui all’ art. 377 c. p.; tale soluzione, tuttavia, presenta dei palesi profili di incostituzionalità, posto che l’ istigazione alla corruzione è sanzionata dal legislatore con una pena più elevata rispetto a quella applicabile sulla base del combinato disposto degli art. 372, 373 e 377 c. p., che sarebbe applicabile alla medesima condotta.

In considerazione di siffatte osservazioni, i giudici di Piazza Cavour hanno sollevato questione di costituzionalità dell’ art. 322, comma 2 c. p., con riferimento all’ art. 3 Cost., nella parte in cui, per l’ offerta o promessa di denaro o altra utilità al consulente tecnico del PM, per il compimento di una falsa consulenza, prevede l’ irrogazione di una pena superiore a quella di cui all’ art. 377 c. p., in relazione all’ art. 373 c. p..

**Giurisprudenza conforme:** Cass. pen., 5 febbraio 2007, n. 14101; Cass. pen., 17 gennaio 2008, Scarlassare.

**Giurisprudenza difforme:** Cass. pen., 7 gennaio 1999, Pizzicaroli.

**Riferimenti normativi:** artt. 3 e 25 Cost.;artt. 115, 318, 319, 319ter, 322, 371bis, 372, 373, 377, 377bis e 380.

**Concorso commissivo mediante omissione di un’ appartenente alle forze dell’ ordine**

**Cass. pen., Sez. I, 22 ottobre 2013, n. 43273**

**Massima:**

**La condotta omissiva di pubblici ufficiali consistente nella mancata opposizione alle azioni delittuose in e nella successiva omessa denuncia di fatti penalmente perseguibili, è giuridicamente apprezzabile sotto il profilo concausale della produzione degli eventi, e, come tale, equivale a concorso morale nel cagionarli, stante l'imperatività dell'obbligo giuridico inadempiuto.**

**Diverso dalla omessa denuncia di reato di cui all'art. 361 cod. pen. è il concorso nel reato per non averlo impedito pur avendone l'obbligo, previsto dall'art. 40 cod. pen. in quanto, nel primo caso il pubblico ufficiale omette o ritarda di denunciare un reato di cui sia venuto a conoscenza; nel secondo caso invece egli non omette la semplice notizia, ma omette il doveroso comportamento positivo (impedimento del reato) che poteva materialmente attuare e che invece non ha attuato, concorrendo così al compimento del reato stesso.**

Ricognizione:

Nel caso in esame, un brigadiere dei Carabinieri, dopo aver favorito un incontro tra il responsabile di un’ impresa di trasporti e l’ esponente di un clan camorristico, vi aveva assistito, ben sapendo che i soggetti erano armati, e non aveva provveduto al sequestro delle armi ed al conseguente arresto in flagranza dei soggetti.

I giudici della Cassazione aderiscono all’ impostazione teorica maggioritaria che ritiene configurabile il concorso omissivo non solo rispetto ai reati di evento, bensì anche relativamente ai reati di mera condotta, e ciò in base alla combinazione degli artt. 40, comma 2, e 110 c. p.. D’ altra parte, la giurisprudenza pacifica ammette che l’ obbligo di impedire la verificazione di reati gravante sugli appartenenti alle forze dell’ ordine, è idoneo a determinare un concorso del P.U. nel reato commissivo non impedito.

E tali elementi risultano integrati nel caso di specie. Invero, il brigadiere, tenuto per legge ad intervenire procedendo all’ arresto in flagranza di reato, ha assistito passivamente all’ incontro tra i soggetti di cui sopra. Ne consegue che la sua condotta non risulta certamente inquadrabile nella fattispecie dell’ omessa denuncia, di cui all’ art. 361 c. p. in quanto , questi, non ha semplicemente omesso o ritardato la denuncia di reato, ma ha omesso un doveroso comportamento positivo, impeditivo del reato stesso.

**Giurisprudenza conforme:** Cass. oen., 5 maggio 1995, Russo ed altri; Cass. pen., 2 luglio 1984, Calvaruso.

**Riferimenti normativi:** artt. 40, 42, 43, 110, 361 e 697 c. p..

**AMMINISTRATIVO**

**Abusi edilizi e sanzioni**

**Cons. St., Sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5158**

**Massima:**

**Il potere repressivo delle violazioni in materia edilizia, non essendo in quanto tale sottoposto a termini di decadenza né di prescrizione, è esercitabile in ogni tempo (anche per il carattere permanente degli illeciti edilizi, o per lo meno dei loro effetti), sicché l’Amministrazione che intenda irrogare in concreto la sanzione pecuniaria in luogo della demolizione non è tenuta a motivare in ordine alle ragioni che la inducono a disporre tale sanzione a distanza di tempo dall’abuso.**

**Un onere di motivazione si può eccezionalmente configurare ove il decorso di un notevole lasso di tempo fra la realizzazione dell'opera irregolare, ma munita pur sempre di un formale titolo, e l'adozione della misura repressiva, abbia ingenerato un solido affidamento in capo alla parte intimata (specialmente ove si tratti di un terzo acquirente). Tale onere di motivazione non potrebbe non chiamare in causa, tra gli altri elementi da considerare, anche la condizione di possibile buona fede dei soggetti che si vorrebbero in ipotesi sanzionare, né potrebbe andar disgiunto da una verifica circa gli eventuali indebiti vantaggi che questi avrebbero ritratto dall’illecito.**

**In materia edilizia la sanzione pecuniaria ha anch’essa una funzione di reintegrazione della legalità violata, e, più specificamente, una finalità riparatoria per equivalente della lesione dell’interesse pubblico arrecata dalla violazione edilizia. L’omogeneità della funzione delle due forme di sanzione, demolitoria e pecuniaria, giustifica, pertanto, la loro assimilazione anche per quanto concerne l’onere motivatorio in discussione.**

**Le sanzioni amministrative previste dalla legge n. 47/1985 non sono irrogabili per le costruzioni completate prima dell'entrata in vigore della legge, dovendosi applicare quelle prescritte dalla normativa vigente all'epoca dell'abuso.**

Ricognizione:

Il Comune di Napoli chiedeva l’ annullamento della sentenza del TAR Campania con la quale era stato annullato il provvedimento che imponeva al Condominio (OMISSIS) il pagamento di una sanzione pecuniaria per opere edilizie realizzate in maniera parzialmente abusiva.

I giudici del Consiglio di Stato osservano che, nel caso di specie, le difformità rispetto alla licenza edilizia, risalgono all’ epoca di costruzione dello stabile, e che l’ intervento sanzionatorio in contestazione è stato compiuto dopo circa mezzo secolo dalla commissione dell’ abuso. Deve dunque reputarsi sussistente un legittimo affidamento della parte sanzionata, stante la presunzione di buona fede, circa la regolarità dell’ immobile ed altresì la ragionevole presunzione, ingenerata dalla prolungatissima inerzia dell’ amministrazione, che eventuali irregolarità sarebbero state ormai tollerate. Ne consegue che il provvedimento sanzionatorio poteva essere irrogato solo sulla base di un interesse pubblico specifico e concreto, idoneo a giustificare l’ intervento dell’ amministrazione su un assetto da lungo tempo consolidato, mentre il provvedimento impugnato non recava alcuna traccia di una tale motivazione.

Invero, se da un lato i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia sono atti vincolati che non richiedono una specifica valutazione delle ragioni di pubblico interesse coinvolte, e che non può ammettersi l’ esistenza di un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione abusiva, dall’ altro questi criteri non possono essere applicati in maniera automatica; di talché, la circostanza che siano passati svariati decenni dalla commissione della presunta violazione comporta che la sottoposizione dei cittadini al procedimento sanzionatorio scuote per ciò stesso il valore della certezza delle situazioni giuridiche.

Inoltre, se è vero che il divieto di applicazione retroattiva risulta specificamente vigente per le sole norme penali, ciò non toglie che per le sanzioni amministrative debba pur sempre considerarsi vigente il canone generale di irretroattività di cui all’ art. 11 disp. prel. c. c., in assenza di apposita previsione che ne consenta l’ applicazione retroattiva (previsione insussistente nel caso di specie).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, possono considerarsi corrette le argomentazioni adoperate dal Tar Campania, con conseguente respingimento dell’ appello.

**Giurisprudenza conforme:** Cons. St., 25 giugno 2002, n. 3443; Cons. St., 29 maggio 2006, n. 3270.

**Giurisprudenza difforme:** Cons. St., 11 maggio 2011, n. 2781.

**Riferimenti normativi:** artt. 10, 11 e 117 Cost.; art. 1, L. 241/1990; art. 2, 12 e 40, L. 47/1985; art. 11 disp. prel. c. c..

Aggiornamento settimanale a cura:

del Dipartimento di ricerca e sviluppo dell’ **Istituto di Studi Giuridici M&C. Militerni.**

Coordinatore : **dott. Alessandro De Santis**.