

CAMERA PENALE DI NAPOLI

Centro Direzionale – Piazza Cenni – Nuovo Palazzo di Giustizia
Tel. 081/2232280 – 081/5511318 - 081/2142181 (fax)
e-mail: camerapenale@gmail.com
www.napoli.camerepenali.it



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

Non vi è dubbio che i provvedimenti giurisdizionali debbano essere sempre rispettati.

Cionondimeno, in presenza di decisioni - peraltro non impugnabili - che non si condividono è senz'altro possibile, come riconosciuto dall'art. 21 della Carta Costituzionale, esprimere il proprio motivato dissenso formulando critiche costruttive.

La Giunta della Camera Penale di Napoli, all'indomani della decisione assunta dal Tribunale del Riesame sulla vicenda relativa ai presunti illeciti posti in essere da alcuni "commessi", rileva quanto segue.

Le argomentazioni su cui si fonda l'ordinanza - che pur rigettava le richieste del P.M. - **non impugnabile dai relativi indagati**, sono astrattamente idonee a ledere, senza alcuna possibilità di impugnazione, l'immagine degli sventurati protagonisti di atti senz'altro non contrari ai doveri d'ufficio e, soprattutto, quella dei loro propugnatori di "caffè".

Con siffatta decisione, errata sul piano giuridico ed interpretativo, si sono *d'embleè* totalmente oscurate le gravissime responsabilità politiche, *in primis*, e poi organizzative, che hanno determinato le croniche disfunzioni esistenti all'interno degli uffici giudiziari napoletani; disfunzioni che costringono gli avvocati ad esercitare la propria attività professionale mediante il sistematico ricorso a intollerabili sacrifici e pazienti tolleranze

pur di essere in grado di offrire a malcapitati cittadini indagati una difesa.

Ciò impone alla Giunta di non revocare lo stato di agitazione della Classe, stigmatizzando il tenore e le argomentazioni contenute nel provvedimento, sia in punto di fatto sia in punto di diritto.

Da un'attenta analisi dell'ordinanza in parola emergono formulazioni giuridiche, supportate da citazioni della S.C del tutto inconferenti al caso di specie giacché basate su mere estrapolazioni di decisioni giurisprudenziali che se, di contro, fossero state lette e vagliate nella loro interezza, avrebbero condotto a risultati valutativi diametralmente opposti.

Si sono, in altri termini, citate a carico degli indagati decisioni che, lette nella loro interezza (sic!), corroborano *ictu oculi* la totale insussistenza dei reati contestati.

In sintesi, la decisione del Tribunale del Riesame sembra essere un **“provvedimento-lezioncina”, assemblato dal computer attraverso l’inserimento di “datini” pseudo-accusatori decontestualizzati ed improvvidamente vivificati alla luce di altisonanti principi normativi del tutto inconferenti e, per giunta, resi deformi da tragicomici accostamenti sinallagmatici tra la lecita comunicazione del provvedimento depositato e la promessa di un caffè.**

Alla luce di tutto ciò, la Giunta della Camera Penale di Napoli - nel il mantenimento dello stato di agitazione della classe - ritiene necessario intervenire per contribuire, attraverso un confronto anche tecnico – giuridico, al giusto e corretto inquadramento della vicenda giudiziaria citata. Vicenda che, ribadiamo, non avrebbe dovuto neanche avere inizio e che, di contro, ha avuto un iter che ha provocato **intollerabili momenti di risonanza mediatica in danno degli Avvocati, prime vere vittime**

insieme ai cittadini, dei disservizi del sistema giustizia¹. Ed invero – pur dando atto della solidarietà, in molti casi sincera, della componente giudiziaria – è innegabile che una parte della Magistratura, invece di iscrivere ed annoverare gli avvocati tra le *persone offese* dallo “sfascio” della giustizia, abbia inopinatamente ritenuto di dar vita ad indagini a carico della generalità degli Avvocati penalisti sulla base di notizie di reato (sic!) manifestamente infondate che, di conseguenza, non abbisognavano di alcun vaglio per essere cestinate senza ritardo!

Sul punto, è appena il caso di sottolineare che, qualora si utilizzasse il fuorviante metodo di giudizio sperimentato dal Tribunale del Riesame – metodo che trova la sua cifra in un’incondivisibile parcellizzazione e decontestualizzazione dei comportamenti umani - si giungerebbe alla paradossale (oltre che erronea) conclusione che anche le condotte dei giudici del Riesame sarebbero da considerarsi penalmente rilevanti.

Ed invero, sembrerebbe essere stato sostenuto che sino al 2009 i commessi portavano (ovviamente su incarico dei giudici) presso il presidio le ordinanze del Riesame non ancora depositate. Tale circostanza potrebbe condurre a configurare– ovviamente sempre sulla base del paradossale iter logico - argomentativo seguito dagli stessi giudici del Tribunale della Libertà nell’ordinanza citata – l’ipotesi delittuosa di cui all’art. 326 c.p.(quantomeno nella forma colposa) a carico degli stessi giudici, atteso che – prescrivendo la legge che il provvedimento originale sia portato e depositato in cancelleria esclusivamente dal Giudice (o dal Presidente in caso di organo collegiale) – l’aver affidato a soggetti non funzionalmente

¹ Si pensi, sotto questo profilo, alle temibili, perverse conseguenze della astratta affermazione della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza che era stata esclusa dal GIP all’interno di una ordinanza non impugnabile da parte dell’indagato perché è comunque di rigetto di un appello del P.M.!

competenti tale attività determinerebbe l'indebita rivelazione di notizie che debbono rimanere segrete. Addirittura – sempre utilizzando l'incondivisibile metodo di giudizio citato – potrebbe giungersi a sostenere la configurabilità del reato di cui all'art. 476, 479 c.p. a carico di chi attestato che il deposito in cancelleria è stato effettuato dal soggetto a ciò titolato in via esclusiva (il Presidente) e non da altri (il commesso).

Fantasiose e paradossali elucubrazioni giuridiche, appunto, al pari di quelle sperimentate nell'ordinanza relativa alla vicenda dei commessi.

Su questi ed altri temi fondamentali per un corretto esercizio della funzione giudiziaria, la Camera Penale è disposta ad un serrato confronto sia giuridico che “politico” in qualunque sede con tutte le componenti della Magistratura.

§ § §

Per quanto attiene gli aspetti più propriamente giuridici e processuali della vicenda *de qua* la Camera Penale espone quanto segue.

Nell'ordinanza citata il Tribunale - pur convenendo sulla insussistenza di esigenze cautelari tali da giustificare l'adozione di una misura coercitiva personale, nonché sulla mancanza di gravi indizi di colpevolezza dai quali desumere l'esistenza di un'associazione per delinquere (*sic!*) di cui avrebbero fatto parte i medesimi dipendenti - ha, di contro, ritenuto astrattamente configurabile il delitto di corruzione propria (si legge testualmente: “... *molte telefonate riportate nella richiesta del P.M. hanno un contenuto generico, è altrettanto vero che da altre conversazioni emergono elementi di rilievo in ordine alla sussistenza*” dell'ipotesi corruttiva).

Sul punto, è doveroso evidenziare che, in riferimento al tema della qualità degli indagati (i commessi), il Tribunale dedica poche battute, giudicandola una questione che **non appare dubbia (sic!)**.

Il Tribunale, invero, dotato di incrollabili quanto totalmente erronee certezze sull'argomento, nel richiamare in maniera assolutamente inconferente alcune decisioni della S.C., afferma che riveste la qualità in questione (si badi, non dice e non dirà mai se di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, circostanza già di per sé significativa) non solo colui che concorre a formare le determinazioni dello Stato o degli altri E.P., ma anche *chi è chiamato a svolgere attività avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, in quanto, anche in questo caso, si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alle determinazioni della P.A.*

Scendendo nella fattispecie concreta, l'estensore della ordinanza *de qua* evidenzia che gli indagati svolgevano *un'attività ausiliaria rispetto a quella dei cancellieri*; particolarmente delicate, si afferma, erano le mansioni relative alla *movimentazione* ed alla *custodia* dei fascicoli. Ancor maggior rilievo avrebbero avuto i commessi fino all'ottobre 2009, allorquando i magistrati affidavano loro le ordinanze che dovevano essere materialmente portate presso il presidio di cancelleria del Tribunale del Riesame ed ivi depositate.

La semplice lettura delle mansioni effettivamente svolte degli indagati, da un lato, e delle norme del codice penale, sostanziale e processuale, dall'altro, non senza dimenticare la normativa amministrativa e la giurisprudenza in materia attesta **la totale infondatezza della tesi giuridica sorprendentemente lanciata dal Tribunale che non ha alcun precedente nella storia giudiziaria e, siamo altrettanto certi, non avrà mai alcun seguito né alcun apprezzamento in qualsivoglia sede.**

Come emerge dall'indagine, i commessi - o ex ausiliari che dir si voglia - svolgono **prestazioni d'opera meramente materiale** (gli stessi, invero, vengono chiamati dai cancellieri e dai magistrati esclusivamente per portare gli atti ed i documenti, a mano o con il carrello, da un ufficio ad un altro: in null'altro consiste la tanto ripetuta *movimentazione* dei fascicoli) tali da non poter essere annoverati né persone incaricate di un pubblico servizio né, tantomeno, pubblici ufficiali².

È, pertanto, superfluo sottolineare che gli stessi non hanno alcun ruolo e/o definizione non soltanto nella procedura penale ma anche nel procedimento amministrativo di cancelleria che sottende il processo ~~Da tutto~~ **arbitraria** risulta quindi la sostanziale equiparazione che l'estensore del Riesame effettua tra l'attività dei commessi e l'attività di cancelleria.

Sul punto, è di intuitiva evidenza la totale diversità dei ruoli tra l'attività materiale (quella innanzi ricordata) di un commesso e quella di un cancelliere.

Al di là dell'ambigua terminologia utilizzata dal Riesame (“*movimentare gli atti processuali*”), l'attività del commesso resta una prestazione di opera meramente materiale consistente nel traslocare i fascicoli da un piano all'altro: altro che partecipare alle determinazioni della P.A., sia pure in misura ridotta !

Che poi la decisione del Tribunale rappresenti un fuor d'opera è anzitutto dimostrato proprio dalle stesse decisioni giudiziarie cui il Tribunale si è

² Ribadisce infatti la dirigente della cancelleria, la dott.ssa Aruta che i commessi non hanno neppure un ufficio ma soltanto una stanza utilizzata promiscuamente anche da tutto il personale per spogliarsi e per il deposito dei carrelli e che le mansioni esclusive loro affidate sono solo e soltanto quelle di spostare i fascicoli e gli atti dalle cancellerie alle aule di udienza e viceversa, e da queste alle stanze dei magistrati nonché ai vari uffici del Tribunale (Procura etc.).

ispirato e le cui massime sono state (peraltro, soltanto parzialmente) riportate; decisioni che, presumibilmente, sono state riportate con la consueta tecnica citazionista da computer senza andare ad approfondire – come ha invece fatto la Giunta della Camera Penale di Napoli – non soltanto la decisioni nella loro interezza ma anche a quale concreta fattispecie le stesse afferissero³.

Nella fattispecie concreta all'esame di quella Corte di Cassazione citata (**Cass. VI sezione penale numero 5575 del 13 maggio 1998**) i giudici della Corte di Appello, in riforma della sentenza di condanna pronunciata dal Tribunale in primo grado, avevano assolto dai reati di concussione e tentata concussione un impiegato comunale - addetto alla sezione agricoltura ed alla direzione dei lavori appaltati con gare ufficiose - accusato di aver indotto ovvero tentato di indurre alcune persone a versargli somme di danaro, con la minaccia di non invitarli più a partecipare alle gare ufficiose suddette.

³ In particolare la decisione del 1998 della VI sezione penale della Corte di Cassazione (la sentenza è la numero 5575 del 13 maggio 1998) la cui massima completa è la seguente: *“Ai sensi dell'art. 357 cod. pen., è pubblico ufficiale non solo colui il quale con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o degli altri enti pubblici, ma anche chi è chiamato a svolgere attività avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, in quanto anche in questo caso si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della volontà della pubblica amministrazione. Ne consegue che, per rivestire la qualifica di pubblico ufficiale, non è indispensabile svolgere un'attività che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi - nel senso cioè che caratteristica della pubblica funzione debba essere quella della rilevanza esterna dell'attività medesima - giacché ogni atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi, seppure destinato a produrre effetti interni alla pubblica amministrazione, comporta, in ogni caso, l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche”* già sembra esaminare **tutt'altra problematica** ovvero quella della natura pubblica della funzione che, pur non avendo immediata rilevanza esterna, espliciti effetti interni nell'ambito del procedimento amministrativo quale attività preparatoria e propedeutica all'atto o all'azione avente rilevanza esterna.

La Suprema Corte, in accoglimento del ricorso proposto dal P.M. e nell'enunciare il principio di cui in massima, ha annullato con rinvio l'impugnata sentenza precisando che il giudice di merito, in sede di rinvio e sulla scorta di tutto quanto emerso nel processo circa i compiti svolti dall'imputato, **avrebbe dovuto valutare se, nella sua attività, l'imputato stesso era provvisto di poteri autoritativi e se l'attività certificativa svolta assumeva rilievo in ordine alla formazione della volontà dell'ente comunale quanto ai rapporti di appalto e di lavoro subordinato con terzi estranei all'amministrazione.**

Orbene, è evidente come dalla suddetta decisione citata possano e debbano essere svolti argomenti favorevoli alla tesi difensiva in quanto gli sventurati commessi del Tribunale, oggetto della pseudo-indagine, **in nessun modo** possono essere anche lontanamente equiparati ad impiegati del Comune dotati di poteri certificativi.

Ancor più inconferente sul piano accusatorio risulta la decisione della S.C. del 2004 citata dal Tribunale del Riesame che, anzi, argomentando a contrario, fornisce ulteriori spunti utili alla riflessione difensiva⁴.

⁴ In questa decisione, la VI Sezione penale (la sentenza è la numero 21088 del 5 maggio 2004), la massima è sostanzialmente la stessa di quella precedente e dunque valgono gli stessi rilievi di tipo generale innanzi svolti per quanto concerne la totale diversità della problematica esaminata dal giudice ovvero quella della natura pubblica della funzione che, pur non avendo immediata rilevanza esterna, espleti effetti interni nell'ambito del procedimento amministrativo quale attività preparatoria e propedeutica all'atto o all'azione avente rilevanza esterna.

Importante è poi apprezzare **la fattispecie concreta** che emerge dalla decisione della S.C. che, abbiamo modo di pensare, il Tribunale del Riesame non avrà neppure controllato in quanto se lo avesse fatto siamo sicuri che quantomeno non l'avrebbe citata.

Giova riportare per ampi stralci il contenuto della decisione della S.C. per meglio apprezzare **l'errore e la confusione operata dal Tribunale del Riesame**: *“Con sentenza 8/5/02, la Corte d'appello di Torino, in riforma della decisione 28/6/99 del Tribunale della stessa città, riduceva a quattro anni tre mesi di reclusione (per ciascuna) la pena da infliggere a Ma. Mi. e Gr. Mo. per il reato di cui all'art. 81 c.p., cpv., agli artt. 110, 317 c.p. (concussione continuata in danno di cittadini nigeriani: perché - in qualità di contrattiste presso l'Ambasciata italiana in La., con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso,*

Ed invero, la Suprema Corte ha, nella decisione citata in nota, valutato una fattispecie relativa alla condotta - ritenuta integrante il delitto di concussione - tenuta da due contrattiste presso l'ambasciata italiana in Nigeria, le quali imponevano a cittadini nigeriani il pagamento di tangenti per il conseguimento del visto di ingresso in Italia, la cui istruttoria preliminare e la cui concessione finale erano, in assenza di un effettivo esercizio del controllo da parte del funzionario preposto, sostanzialmente ad esse affidate.

È palese la totale diversità tra il caso dei commessi Mario, Rocco, Tommaso etc. e l'attività delle suddette impiegate che imponevano odiose

singolarmente e anche in concorso tra loro e con altri, abusando della loro qualità e poteri di ufficio relativamente alle procedure per il rilascio di visto di ingresso in Italia a cittadini nigeriani (che minacciavano dicendo loro che non avrebbero ottenuto il visto se non avessero corrisposto elevate somme di denaro a loro emissari, con i quali erano in contatto e che avrebbero attestato con modalità variabili l'avvenuta corresponsione di somme aggirantisi tra mille e duemila dollari USA per ogni visto), costringevano e inducevano i richiedenti a corrispondere tali retribuzioni non dovute, in seguito al cui pagamento rilasciavano il visto richiesto (sia nel caso in cui i richiedenti ne avevano diritto, sia in mancanza dei prescritti requisiti, dei quali omettevano gli accertamenti e/o comunque non tenevano conto) - Fatti commessi in La., negli uffici della Ambasciata Italiana, da epoca imprecisata del 1989 e fino al dicembre 1995, data dell'accertamento avvenuto in To.)".

Da questa fattispecie concreta, dopo alcune condivisibili valutazioni in diritto (che qui non si riportano per amore di brevità ma che è comunque interessante anche per cultura giuridica andare a leggere), la S.C. conclude affermando che "...ai sensi dell'art. 357 c.p., è pubblico ufficiale non solo colui il quale con la sua attività concorre a formare quella dello stato o degli altri enti pubblici, ma anche chi è chiamato a svolgere attività avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, in quanto anche in questo caso si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione (sia pure in misure ridotta) alla formazione della volontà della pubblica amministrazione; ne consegue che, per rivestire la qualifica di pubblico ufficiale, non è indispensabile svolgere un'attività che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi (nel senso che caratteristica della pubblica funzione debba essere quella della rilevanza esterna della attività medesima) giacché ogni atto preparatorio, propedeutico e accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi (seppure destinato a produrre effetti interni alla pubblica amministrazione) comporta, in ogni caso, l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche".

tangenti in un contesto di minorata difesa ed in cui – è questo il punto di diritto – curavano interamente un procedimento amministrativo la cui istruttoria preliminare e la cui concessione finale erano sostanzialmente ad esse affidate.

§ § §

Ciò premesso, è opportuno innanzitutto evidenziare taluna delle norme di legge totalmente ignorate e che avrebbero indirizzato verso la più corretta oltre che più semplice soluzione:

- a) il **Testo Unico del Pubblico Impiego (D. L.vo nr. 165 del 2001 e ss.mm.)** le cui disposizioni scandiscono e definiscono il ruolo del dirigente ed, ai fini che qui rilevano, operano le caratterizzazioni del rapporto di lavoro di tutti i dipendenti con la giurisdizione ordinaria cui sono devolute le controversie di lavoro, **complessa normativa che, se letta attentamente, permette agevolmente di apprezzare il tipo di ruolo degli sventurati commessi cui sono affidate prestazioni d'opera meramente materiale.**
- b) E' poi noto che l'**art. 357 c.p.** descrive la nozione del pubblico ufficiale⁵.
- c) Mentre l'**art. 358 c.p.** descrive la nozione della persona incaricata di pubblico servizio⁶.

⁵ “Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”.

⁶ “Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi una attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con

In una interessante lettura sinallagmatica, è stato di recente addirittura stabilito che **non tutte le attività di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro da parte di un dirigente pubblico possono essere qualificate come funzione pubblica ai sensi dell'art. 357 c.p.**⁷

Ognuno è in grado di apprezzare la ricaduta sulla fattispecie concreta in cui è sotto esame il comportamento di semplici commessi la cui prestazione lavorativa è soltanto di tipo materiale: la decisione citata statuisce, invero che nemmeno tutte le attività di organizzazione e gestione del rapporto di lavoro da parte di un dirigente pubblico possano essere sempre qualificate come funzione pubblica ai sensi dell'art. 357 c.p.⁸

esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”

⁷ “...nell’area privatizzata del rapporto di impiego - come risultante in seguito alla privatizzazione della disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale, operata con il D.lgs. n. 165 del 2001 - il dirigente agisce ed interviene su un piano di parità contrattuale con i soggetti destinatari degli atti di gestione. In tal modo devono intendersi, pertanto, classificabili gli atti adottati dal Direttore Generale di una ASL (odierno imputato) aventi ad oggetto la imposizione ad un dipendente (specificamente Primario di una struttura complessa) della fruizione delle ferie pregresse ovvero del pensionamento, in quanto pacificamente incidenti e destinati a spiegare i propri effetti nel rapporto di impiego sussistente tra il medico e l’azienda sanitaria. Nella specie non risulta, invero, dimostrata alcuna significativa ricaduta, anche indiretta, sull’assetto organizzativo e sulla funzionalità della struttura alla cui direzione il soggetto era preposto, la quale avrebbe continuato regolarmente ad operare, in funzione del soddisfacimento di un pubblico interesse, poiché dotata di adeguate professionalità idonee a supplire all’assenza del soggetto. In circostanze siffatte, pertanto, come nella fattispecie, deve escludersi che possano trovare applicazione le norme penali che presuppongono l’azione o l’omissione di un pubblico ufficiale, in particolar modo per quel che attiene al delitto, nel caso concreto contestato, di cui all’art. 323 c.p. che, nel fare riferimento alla condotta assunta nello svolgimento delle funzioni ed in violazione di norme di legge e di regolamento, allude evidentemente ad una funzione pubblica qualificata dall’art. 357 c.p. e non già ad un’attività di diritto privato ed alla violazione di norme di diritto pubblico e non privatistiche” (così, S.C., sentenza 15 aprile 2008 nr. 15535).

⁸ Sulla premessa per cui ai fini della qualifica soggettiva ai sensi dell’articolo 357 c.p. non rileva il rapporto di lavoro subordinato con l’organismo, datore di lavoro, bensì assume esclusivo interesse nell’economia della norma **la concreta mansione svolta**, è stato poi accertato in un caso concreto che: “Il

In ogni caso, a prescindere dall'insussistenza in capo ai commessi della qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio, risultano indivisibili e, peraltro, giuridicamente infondate le argomentazioni utilizzate al fine di ricondurre nell'alveo degli atti contrari ai doveri dell'ufficio, la c.d. "prenotazione", la "comunicazione informale del contenuto di provvedimenti giudiziari" ed il "rilascio di copie di atti o provvedimenti senza il pagamento dei necessari diritti".

Quanto alla richiesta di prenotazione, al di là delle conclusioni cui si giunge nell'ambito del provvedimento, è lo stesso Tribunale ad offrire una valida argomentazione sulla base della quale escludere - *in nuce* - la sua riconducibilità agli atti contrari ai doveri di un pubblico ufficiale.

Alla pag. 3 dell'ordinanza, infatti, è dato leggere testualmente: "*al riguardo, va evidenziato che le c.d. prenotazioni avvengono in modo informale e, di regola, sono rispettate solo compatibilmente con le altre esigenze di udienza prima fra tutte quelle legate alla presenza di indagati detenuti*".

In altri termini, ammesso e non concesso che, a prescindere dalle modalità utilizzate, un avvocato riesca a prenotare la celebrazione del processo che lo riguardi, per primo o fra i primi, non è detto che l'organo

cosiddetto "ausiliario del traffico" non riveste, per tale sola qualifica, la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, in quanto la sua attività è circoscritta dall'art. 17 comma 132, Legge 15 maggio 1997 n. 127, così come interpretato dall'art. 68 Legge 23 dicembre 1999, n. 488 alle funzioni di accertamento e contestazione delle violazioni in materia di sosta all'interno delle aree oggetto di concessione alle imprese di gestione dei parcheggi e di quelle immediatamente limitrofe e necessarie a compiere le manovre atte a garantire la concreta funzionalità del parcheggio in concessione. (Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto non configurabile il delitto di resistenza a pubblico ufficiale, in quanto l'imputato aveva cagionato lesioni ad un ausiliario del traffico, al fine di impedire la contestazione da parte di costui di una violazione del codice della strada in materia di circolazione dei veicoli, non rientrante nelle competenze a lui affidate dalla legge)" (così, S.C., sezione VI penale, sentenza 23.11.2006 nr. 38877).

rispetti tale “... **informale** ...” predeterminazione dell’ordine di chiamata dei processi. Spetta, infatti, insindacabilmente al giudice stabilire le priorità, annoverabili con riferimento alla presenza di imputati detenuti, anche in relazione a processi per i quali sia prossimo lo spirare del di prescrizione del reato contestato, all’esigenza di sentire testimoni domiciliati fuori la sede giudiziaria ove si celebra il processo, nonché alla necessità di rinviare ad altra data quei processi che, per i motivi più disparati, non possano essere trattati nel corso di quell’udienza.

In altri termini, la c.d. “prenotazione”, lungi dal costituire un canovaccio cui il giudice deve obbligatoriamente uniformarsi nella trattazione dell’udienza giornaliera, predeterminando, al di là della sua volontà, l’ordine di chiamata dei processi, è una consuetudine attraverso cui gli avvocati si limitano a suggerire un ordine di trattazione.

Ciò posto, appare assai arduo (*rectius*, impossibile) annoverare la “prenotazione” dell’udienza effettuata da un “commesso” per conto di un avvocato fra gli atti contrari ai doveri dell’ufficio del P.U., tanto da costituire un elemento distintivo del delitto di corruzione propria, nell’eventualità in cui la cortesia sia ricambiata mediante la corresponsione di un “caffè”.

Non vi è dubbio, invero, che la prassi di richiedere al “commesso” di “prenotare” la celebrazione di un processo è da ritenersi una condotta penalmente irrilevante.

In ogni caso, va rilevato come la prassi della “prenotazione” intanto è invalsa all’interno degli uffici giudiziari napoletani in quanto, in casi tutt’altro che sporadici, i diversi organi giurisdizionali cui è demandata la celebrazione dei processi ritengono opportuno organizzare, di volta in volta, l’attività di udienza **in base esclusivamente alle proprie esigenze ed a quelle dei rappresentanti degli Uffici di Procura, senza attribuire alcun rilievo alle necessità del singolo avvocato difensore,**

plausibilmente impegnato a presenziare, nella stessa giornata, innanzi a diverse A.G.

In altri termini, la prassi della “prenotazione” è la diretta conseguenza della mancata preordinazione di regole, cui ispirarsi onde armonizzare, eventualmente anche attraverso il riferimento alle c.d. “fasce orarie”, la celebrazione dell’udienza giornaliera.

Ciò, peraltro, nonostante i ripetuti tentativi della Camera Penale di Napoli, che, con la collaborazione dei Capi degli Uffici Giudiziari, ha tentato di prevedere dei criteri condivisi attraverso cui regolamentare lo svolgimento delle attività giudiziarie, come testimoniato, dall’ultima iniziativa, in ordine cronologico, costituita dalla sottoscrizione del “protocollo relativo alla trattazione delle udienze”, evidentemente non ancora del tutto metabolizzato.

Quanto, poi, alla “*comunicazione informale del contenuto di provvedimenti giudiziari*”, le argomentazioni contenute nell’ordinanza del Tribunale del Riesame appaiono, altresì, indivisibili e semplicemente orientate a criminalizzare una attività non solo penalmente irrilevante, **ma addirittura volta a colmare una evidente disfunzione dell’Ufficio di riferimento.**

Sul punto, va, innanzitutto, segnalato che, proprio grazie ai risultati dell’attività investigativa svolta, è possibile affermare la non riconducibilità della condotta tenuta dai dipendenti indagati al *genus* degli atti contrari ai doveri dell’ufficio. Il Dirigente della cancelleria della Sezione Riesame del Tribunale di Napoli, nel corso della sua audizione, ha, infatti, chiarito come, almeno “... *fino all’ottobre del 2009, i “commessi” svolgevano nelle ore pomeridiane e serali lavoro straordinario in quanto ciascun collegio del riesame affidava loro i fascicoli con le decisioni affinché li portassero in una stanza ... ove unitamente ad un cancelliere provvedevano al deposito ed alla esecuzione di provvedimenti (scarcerazioni) ... dopo l’ottobre del 2009 l’organizzazione del lavoro è stata modificata ...*”.

Ai “commessi”, fino all’ottobre del 2009, era pertanto richiesto di svolgere attività di lavoro straordinario al fine di evitare che i magistrati, dopo avere assunto le proprie decisioni, dovessero occuparsi di portare i fascicoli in cancelleria per consentire l’eventuale esecuzione dei provvedimenti assunti. In ragione di ciò, tali dipendenti, normalmente addetti alla movimentazione dei fascicoli, offrivano diretta collaborazione ai cancellieri in relazione allo specifico adempimento.

Di talché, sul presupposto che l’attività di captazione posta all’attenzione del Tribunale del Riesame fu svolta fra il 2008 ed i primi mesi del 2009, deve ritenersi che i “commessi” avessero conoscenza degli esiti delle singole procedure allorché, unitamente ai cancellieri, ne curavano l’esecuzione. **Appare, così, logico pensare che la successiva comunicazione al legale di turno avesse ad oggetto il contenuto di un provvedimento al quale, dopo essere stata conferita giuridica esistenza anche attraverso il formale deposito, era stata già data esecuzione.**

Ciò posto, l’affermazione in virtù della quale siffatti provvedimenti fossero, talvolta, stati comunicati ai difensori “*verosimilmente prima del loro deposito*” **costituisce una pura ingiustificata illazione priva di ogni fondamento fattuale.**

D’altro canto, non ci si può esimere dal sottolineare come l’attività svolta dai “commessi” sopperisse ad una disfunzione della cancelleria del Tribunale del Riesame. La cancelleria, infatti, dopo avere dato esecuzione ai provvedimenti, aveva ed ha cura, a norma dell’art. 128 di informare a mezzo fax l’Ufficio di Procura dell’esito della procedura; **ingiustificatamente, tuttavia, la medesima comunicazione non era e non è inviata ai difensori costituiti, benché nel modello prestampato, utilizzato al fine di avanzare l’istanza a norma dell’art. 309 c.p.p., sia esplicitamente richiesto di indicare il numero ove inviargli eventuali comunicazioni a mezzo fax.**

Di contro, l'esito della procedura (comunicata in modo formale al difensore soltanto a distanza di mesi e, talvolta, anche anni) può essere conosciuto dall'avvocato solo dopo le ore 11 del giorno successivo alla celebrazione dell'udienza camerale. Con la conseguenza che i legali sono obiettivamente impediti ad assolvere ad un obbligo di natura morale, prima ancora che professionale, consistente nel dare contezza ai parenti e prossimi congiunti del soggetto sottoposto alla misura cautelare della decisione assunta dal collegio; se non altro al fine di consentire loro di prelevarlo, all'atto dell'eventuale scarcerazione, ove fosse rimasto ristretto in una casa circondariale distante dalla sua dimora abituale.

In sintesi, la vicenda relativa alla comunicazione degli esiti delle procedure di riesame da parte di taluni dipendenti degli uffici giudiziari, lungi dal dover esser ingiustificatamente criminalizzata, deve costituire il presupposto di una riforma - più volte ed in epoca non sospetta sollecitata dalla Camera Penale di Napoli - dell'organizzazione esistente all'interno degli uffici di riferimento, onde consentire agli avvocati di assolvere tempestivamente agli obblighi professionali ed etici assunti nei confronti del cliente.

Ed invero, al fine di evitare il propagare di pratiche obiettivamente volte a sopperire a siffatte disfunzioni, sarebbe opportuno prevedere, come del resto ripetutamente richiesto dalla Camera Penale di Napoli, l'invio al difensore di una comunicazione, anche solo relativa al dispositivo della procedura.

Quanto, infine, al "rilascio di copie di atti o provvedimenti senza il pagamento dei necessari diritti", va osservato come, in ossequio al orientamento della giurisprudenza di legittimità ed in virtù di una precedente decisione assunta da altro collegio della medesima sezione del

Tribunale di Napoli, risulti indivisibile la qualificazione giuridica attribuita al fatto.

Va, altresì, evidenziato come nel procedimento penale citato non sia emerso neppure un solo elemento indiziario dal quale desumere che le “copie”, cui si farebbe riferimento nelle intercettazioni telefoniche, fossero state rilasciate senza il pagamento dei relativi diritti.

Pertanto, in assenza di siffatto accertamento, non è possibile ipotizzare alcun illecito, neanche di natura fiscale.

§ § §

Corre infine l'obbligo di sottolineare (al pari di quanto già evidenziato da autorevoli rappresentanti della stessa Magistratura) che si sarebbe potuti giungere alla conclusione della irrilevanza, sia sotto il profilo penale sia sotto quello disciplinare, delle vicende in oggetto attraverso il mero riferimento alla recente Legge anticorruzione: disposizione normativa cui né il P.M. (prima), né il Tribunale del Riesame (poi) hanno inteso far alcun riferimento.

Ed invero **la nota Legge anticorruzione** (Legge nr. 190 del 6 novembre 2012) nel sostituire (cfr. art. 1 comma 44 della Legge) l'art. 54 del Decreto Legislativo nr. 165 del 30 marzo 2001 con la seguente norma, **statuisce che:**

1. Il Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico. Il codice contiene una specifica sezione dedicata ai doveri dei dirigenti, articolati in relazione alle funzioni attribuite, e comunque prevede per tutti i dipendenti pubblici il divieto di chiedere o di accettare,

a qualsiasi titolo, compensi, regali o altre utilità, in connessione con l'espletamento delle proprie funzioni o dei compiti affidati, fatti salvi i regali d'uso, purché di modico valore e nei limiti delle normali relazioni di cortesia.

2. Il codice, approvato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, previa intesa in sede di Conferenza unificata, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e consegnato al dipendente, che lo sottoscrive all'atto dell'assunzione.

3. La violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, e' fonte di responsabilità disciplinare. La violazione dei doveri e' altresì rilevante ai fini della responsabilità civile, amministrativa e contabile ogniqualvolta le stesse responsabilità siano collegate alla violazione di doveri, obblighi, leggi o regolamenti (...)."

A tal fine si ricorda che il comma 45 del medesimo art. 1 disponeva che “I codici di cui all'articolo 54, commi 1 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come sostituito dal comma 44, sono approvati entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge”.

Ed ancora, il P.M. (prima) ed il Tribunale del Riesame (poi) avrebbero dovuto altresì considerare che, nel pieno rispetto del suddetto termine di legge, il Governo ha emesso (con **D.P.R., in data 8 marzo 2013** ed inserito nella Raccolta Ufficiale degli Atti Normativi della Repubblica Italiana) **il Codice di Comportamento dei Dipendenti Pubblici** che **prevede art. 4 - (Regali, compensi e altre utilità).**

1. Il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali o altre utilità.
2. Il dipendente non accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità, **salvo quelli d'uso di modico valore effettuati occasionalmente nell'ambito delle normali relazioni di cortesia.** In ogni caso, indipendentemente che il

fatto costituisca reato, il dipendente non chiede, per sé o per altri, regali o altre utilità, neanche di modico valore a titolo di corrispettivo per o per aver compiuto un atto del proprio ufficio da soggetti che possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio, né da soggetti nei cui confronti è o sta per essere chiamato a svolgere o a esercitare attività o potestà proprie dell'ufficio ricoperto.

3. Il dipendente non sollecita per sé o per altri, regali o altre utilità.

4. Il dipendente non accetta per sé o per altri, regali o altre utilità, salvo quelli d'uso di modico valore, da un proprio subordinato, né dal coniuge, dal convivente, dai parenti e dagli affini entro il secondo grado dello stesso. Il dipendente non offre regali o altre utilità a un proprio sovraordinato, né a suoi parenti o conviventi. salvo quelli d'uso di modico valore. I regali e le altre utilità comunque ricevuti fuori dai casi consentiti dal presente articolo, a cura dello stesso dipendente cui siano pervenuti, sono immediatamente messi a disposizione dell'Amministrazione per la restituzione.

6. Ai fini del presente articolo, per regali o altre utilità di modico valore si intendono quelle di valore non superiore, in via orientativa, a 100 euro, anche sotto forma di sconto. I piani di prevenzione della corruzione possono modulare tale importo, anche in misura ridotta, e comunque per un importo massimo non superiore a 150 euro”;

- all'art. 16 - (Responsabilità conseguente alla violazione dei doveri del codice).

La violazione degli obblighi previsti dal presente Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ferme restando le ipotesi in cui la violazione delle disposizioni contenute nel presente Codice, nonché dei doveri e degli obblighi previsti dal piano di prevenzione della corruzione, dà luogo anche a responsabilità penale, civile, amministrativa contabile del pubblico dipendente, essa è fonte di responsabilità

disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di colpevolezza, gradualità e proporzionalità delle sanzioni.

Dunque, anche sotto quest'ultimo profilo, non risultando dagli atti processuali che vi sia stata da parte dei commessi/pubblici dipendenti alcuna violazione degli obblighi previsti dal predetto Codice, è evidente come nella fattispecie - se mai per ipotesi assurda possa agli stessi attribuirsi la qualità di PP.UU. o di incaricati di pubblico servizio-, non potrà mai in alcun modo parlarsi di comportamenti contrari ai doveri di ufficio e di indebite ricompense come il Tribunale del Riesame erroneamente sostiene.

Non resta che ribadire che la Camera Penale di Napoli è disposta ad un serrato e proficuo confronto sia giuridico che "politico" in qualunque sede con tutte le componenti della Magistratura.

Napoli, 16 maggio 2013

La Giunta

Il Presidente

Avv. Domenico Ciruzzi

Il Segretario

Avv. Alfredo Sorge