

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO V NUMERO 1
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



EDITORIALE
Noi e i praticanti

VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA
Le elezioni
forensi

HISTORIA ET ANTIQUITATES
Il Museo Diocesano
di San Prisco
a Nocera Inferiore

LA PAGINA DEI CONVEGNI
Violenza intrafamiliare.
Mobbing e bullismo

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
La conciliazione
nelle controversie
societarie

**Periodico Trimestrale
dell'Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore**

Registrazione presso il Tribunale
di Nocera Inferiore
n. 184 del 23.02.2004

Presidente

Aniello Cosimato

Direttore Editoriale

Luigi Ciancio

Direttore Responsabile

Marianna Federico

Comitato di Redazione

Matteo Baselice
Silvio Calabrese
Maria Coppola
Gianluigi Diodato
Gianluca Granato
Marco Mainardi
Piervincenzo Pacileo
Annalisa Spinelli
Giuseppe Tortora
Alessandro Vella

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Angela Abrunzo
Carmen Battipaglia
Sonia Costantino
Renato Diodato
Luigi Ferrara
Teobaldo Fortunato
Maria Grazia Ianniello
Olindo Lanzara
Giovanni Ragosta
Sabato Salvati

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432
e.mail:
omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di
Marianna Federico

Il materiale per la pubblicazione,
che dovrà essere inviato su supporto magnetico
formato Word, non sarà restituito

In copertina:

Sarno, Monumento a Mariano Abignente
Foto di Giuseppe Buongiorno

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797
altrastampa@libero.it

© 2008 Foto
Altrastampa Edizioni

© 2008 Testi
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO V - NUMERO I

S O M M A R I O



Francesco Solimena,
autoritratto,
Napoli, Museo
di San Martino.

OMNIA JUSTITIAE
ANNO V - NUMERO I

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Carmen Battipaglia, Luigi Ferrara, Giovanni Ragosta</i> Ristrutturazione edilizia e problematiche connesse ai vincoli del P.R.G.	21
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> Le elezioni forensi	6	<i>Olindo Lanzara</i> Vendita con riserva di proprietà: la contestualità del patto di riservato dominio	23
GIURISPRUDENZA <i>Maria Coppola</i> Responsabilità della Pubblica Amministrazione e danno biologico ed esistenziale	11	<i>Sabato Salvati</i> Il compenso dei professionisti associati nelle professioni protette. Validità dei contratti d'opera intellettuale. Competenza e legittimazione	27
<i>Sonia Costantino</i> Dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario. Presupposti. Sentenza non definitiva. Richiesta di aumento del diritto di visita nei confronti delle figlie e in subordine dell'affidamento congiunto da parte del coniuge resistente. Ammissibilità	12	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> La toga: simbolo d'autorità e di dignità	32
<i>Gianluigi Diodato</i> Multe in una Z.P.R.U.? Nulla se non vi è la prova del Comune	15	<i>Teobaldo Fortunato</i> Il Museo della Diocesi di Nocera-Sarno a Nocera Inferiore	35
<i>Maria Grazia Ianniello</i> Valore della percezione visiva del pubblico ufficiale verbalizzante: differenza tra percezione statica e dinamica	16	LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>la redazione</i> Violenza intrafamiliare. Mobbing e bullismo: il disagio tra famiglia e scuola. Aspetti giuridici e riflessi nel sociale	38
<i>Piervincenzo Pacileo</i> L'obbligatorietà dell'attività conciliativa del Co.Re.Com. in materia di telecomunicazioni	18	SOTTO LALENTE <i>a cura di Renato Diodato</i> Dell'azienda. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi	41
DOTTRINA <i>Angela Abrunzo</i> Modalità di costruzione e di esercizio delle strade pubbliche in rapporto al diritto dei proprietari gli edifici latitanti: menomazione obiettiva delle possibilità di uso e di godimento degli stessi e conseguente indennità compensativa del danno subito	20	Il difensore civico	42
		NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> La conciliazione nelle controversie societarie	43
		Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio

Noi e i praticanti.

I corridoi dei tribunali d'Italia, e quindi anche il nostro, sono affollati sempre più da volti nuovi, per lo più giovani se non giovanissimi.

Sono i volti dei praticanti i quali si accompagnano, in parte, al loro *dominus* ed in parte girovagano da soli da un ufficio ad un altro, da un'aula di udienza all'altra, alla ricerca di quella giusta.

Ogni giorno ne scopri uno nuovo, che si aggiunge a quelli già noti.

Un esercito di giovani che, vista la totale mancanza di seri sbocchi occupazionali, si avvia o tenta di avviarsi alla libera professione in attesa di tempi migliori.

È fuori dubbio che l'inserimento dei giovani nella vita professionale e nell'attività forense in particolare diventa sempre più complessa, a causa di una serie di motivazioni che affondano le loro radici nei tempi remoti.

Difetto di origine è sicuramente l'università laddove gli insegnamenti nozionistici non aiutano gli studenti ad una formazione adeguata che invece dovrebbe essere resa obbligatoria e necessaria.

È vero che con l'approvazione del relativo regolamento da parte del Consiglio Nazionale Forense, oggi, i praticanti così come gli avvocati, hanno l'obbligo di aggiornare la propria preparazione professionale, ma è anche vero che con una formazione universitaria di base l'approccio alle discipline trattate nei diversi seminari risulterebbe più duttile e meno dispersiva.

Non diversamente il periodo di pratica in uno studio legale ove, se non fatta seriamente, finisce per trovare il giovane praticante parcheggiato dietro una scrivania (quando c'è) in attesa che il *dominus* si ricordi di lui per affidargli qualche pratica e non la solita, inutile ricerca giurisprudenziale che poi nessuno utilizza.

Il tirocinio forense deve costituire un momento essenziale nella vita professionale del praticante, anche per rimarcare se vi sono gli elementi necessari per intraprendere l'attività di avvocato o se, invece, non sia meglio indirizzare i propri interessi verso altre destinazioni.

Ma perché la pratica non diventi una farsa, come troppo spesso capita, è indispensabile che l'avvocato allontani il praticante svogliato o incapace e si impegni nell'insegnamento al giovane volenteroso.

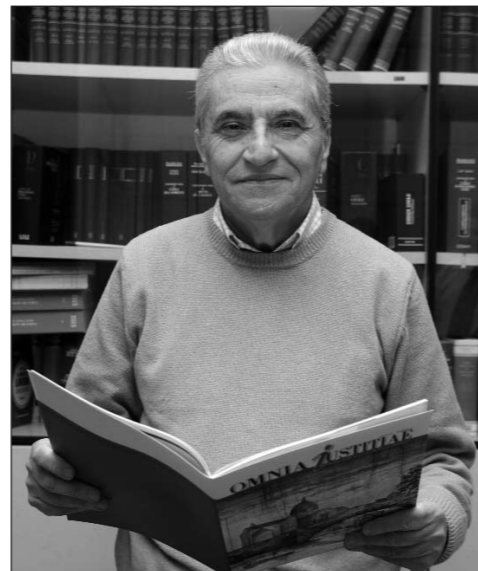
Non si può disconoscere che il più delle volte il praticante viene accolto nello studio con aria di sufficienza e di sopportazione, come se fosse stata una forzatura l'avergli detto sì, senza rendersi conto che in tal modo si danneggia il giovane tirocinante al quale, invece di insegnare i rudimenti dell'arte, si fa sentire il peso (quasi la colpa fosse sua!) della pletoricità della categoria.

Costituisce tale atteggiamento una forma di decadenza intellettuale e morale che va bandita decisamente.

Uno studio professionale serio, che ha accolto con piacere il tirocinante, deve costituire una sorta di scuola selettiva che prepara il giovane ad affrontare non solo l'esame di abilitazione, oggi un vero e proprio terno al lotto, ma soprattutto la professione forense, palestra di vita non scevra da difficoltà immense.

Il ricordo del mio periodo di apprendistato, quando l'unica cosa che al tirocinante facevano fare era quella di "cucire" i fascicoli e di portare la borsa all'avvocato, aumenta la mia convinzione che ai praticanti diligenti e capaci vanno seriamente insegnati i segreti del mestiere che, seppur seguendo la trafila delle iniziali incomprensioni, sono quelli che ti accompagnano nella vita professionale.

L'affidamento di un caso controverso non complesso, la redazione di una comparsa semplice, la stesura di un contratto, la lettura di una sentenza, possono costituire gli iniziali rudimenti che coinvolgono l'interesse del praticante il quale comincia a sentirsi implicato nei problemi dello studio e non un sem-



plice spettatore, troppo avulso dalla dinamica frenetica dello studio medesimo.

In tal modo, la formazione pratica potenzia il tirocinante sul piano della preparazione ed evidenzia anche se abbia il minimo dei requisiti per superare l'esame di abilitazione. Quest'ultimo, che resta da cambiare per la farraginosità con cui è strutturato, è semplicemente il simulacro della verifica delle apprese nozioni universitarie, non svolgendo alcuna verifica sulla bontà dell'effettivo esercizio della pratica forense e sui risultati della stessa.

In definitiva, l'esame di abilitazione non potrà mai costituire, così come concepito, una verifica seria sulle capacità di chi potrà inserirsi nella vita professionale ed esercitare l'attività forense secondo criteri di modernità, di efficacia e di efficienza.

È quindi agli studi professionali che ritorna il ragionamento.

È a noi che è delegato il compito non semplice di fare da maestri: non solo di diritto, ma anche di vita. Anche per non lasciar cadere nel vuoto quanto sostenuto da grandi giuristi: si può essere modesti avvocati, ma si deve essere avvocati sul serio.

In questo primo numero del quinto anno di pubblicazione della nostra rivista, cambia la copertina. Essa raffigura la facciata del palazzo municipale di Sarno, progettata dall'architetto Antonio Curri alla fine dell'Ottocento. Davanti al Comune si eleva la statua bronzea di Mariano Abignente, opera di Giovanni Battista Amendola.

La scelta della copertina è avvenuta tra una serie di immagini indicate dalla redazione ai lettori ed ha fatto registrare il maggior numero di preferenze.

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

Le elezioni forensi.

Le nuove elezioni confermano la maggioranza del Presidente Aniello Cosimato.

Il giorno 25 gennaio si è rinnovato il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore per il biennio 2008-2009 con due importanti novità. Hanno, infatti, lasciato la compagine consiliare, rinunciando alla candidatura, gli avvocati Gaetano Morena e Alba De Felice. I due volti nuovi sono quelli dei colleghi Giovanni Longobardo e Domenicantonio Siniscalchi espressione rispettivamente dell'avvocatura angrese e nocerina.

L'Assemblea elettorale del 24 gennaio, proseguita il giorno successivo, ha visto l'intensa partecipazione degli iscritti. L'82,1% degli aventi diritto ha espresso il voto dando la preferenza in netta maggioranza alla lista capeggiata dal Presidente uscente Aniello Cosimato che ha ottenuto da solo circa il 93% delle stesse (785 voti). Subito dopo si è piazzata Anna De Nicola con 712 voti e a seguire gli avvocati: Renato Diodato con 674, Rino Carpinelli 665, Gerardo Ranucci 663, Paola Lanzara 655, Luigi Ciancio 651, Francesco Bonaduce 649, Rosanna Pacelli 639, Vincenzo Barbato 613, Giuseppe Buongiorno 613, Antonio Ferrentino 602, Luigi Gabola 597, Domenicantonio Siniscalchi 597 e Giovanni Longobardo 575.

I lavori assembleari hanno visto, fatto unico dalla nascita dell'Ordine Forense Nocerino, l'elezione dei 15 componenti del Consiglio senza la necessità di elezioni di ballottaggio, avendo la lista del Presidente ottenuto ben oltre la maggioranza assoluta delle preferenze validamente espresse dagli iscritti.

Primo dei non eletti il collega Eliodoro Alfano con 219 voti e a seguire Antonio Pentangelo (21/08/1955) 169 e Antonio Maranca, seppur non candidato, con 118 voti.

Una menzione particolare merita il seggio elettorale, brillantemente presieduto, come aveva peraltro già fatto nelle ultime due tornate elettorali, dall'avv. Mario Cretella, coadiuvato da Pasquale Zambrano, in qualità di Vice Presidente, Salvatore Fezza, quale Segretario e da Antonia Ruggiero, Valeria Strino, Antonella Terlizzi, Angela Bottillo, Nicola Califano, Diego Francavilla ed Antonio Memoli quali componenti.

Va ricordato che, oltre alla elezione del nuovo Consiglio, l'Assemblea ha provveduto all'approvazione della relazione del Presidente sul biennio appena trascorso e del Conto Consuntivo relativo all'anno 2007, redatto dal Consigliere Tesoriere, avvocato Luigi Ciancio.

Riportiamo di seguito le relazioni presentate dal Presidente e dal Consigliere Tesoriere.

La relazione del Presidente Aniello Cosimato.

Colleghe, colleghi, a conclusione del biennio consiliare 2006/2007 mi accingo a relazionarvi sull'attività svolta dal Consiglio dell'Ordine.

Prima di passare alla relazione voglio ricordare i colleghi scomparsi rinnovando le condoglianze ai familiari.

Desidero, innanzitutto porgere un sincero ringraziamento ai Consiglieri per il loro impegno e per la loro attività che ha consentito una corretta ed attenta amministrazione.

Al 31 dicembre 2007 risultavano iscritti al nostro Ordine 1075 avvocati e 641 praticanti avvocati di cui 139 semplici e 502 abilitati.

Gravi sono i problemi della formazione e dell'inserimento dei giovani nell'attività professionale in quanto il contesto economico del Circondario non consente per tutti la possibilità di potere raggiungere entro brevi tempi, un reddito professionale dignitoso.

I motivi per cui la pratica forense, così come svolta, non risulta utile e produttiva sono ben noti. Ci auguriamo che le prossime modifiche regolamentari possano produrre un effettivo miglioramento.

La segreteria è sottoposta ad un notevole ed assiduo impegno e non è agevole infatti, amministrare circa 1100 avvocati e 700 praticanti seguendo le varie incombenze che le leggi prevedono e fornendo a tutti la continua informativa in relazione ai problemi previdenziali e professionali.

L'informatizzazione, che costituisce peraltro anche un'utile risposta alla carenza degli organici amministrativi del Tribunale, è stata potenziata con i seguenti servizi:

- le note di iscrizione a ruolo con codici a barre;
- il motore di ricerca del Massimario del Foro;
- le parcelle on line;
- le sentenze on line;
- l'accesso alle cancellerie on line;
- l'accesso ai calendari di udienza del Tribunale di Nocera Inferiore.



Tutti i servizi disponibili tramite il portale dell'Ordine, www.foronocera.it.

Per finire è da sottolineare il disbrigo puntuale di tutte le pratiche amministrative.

Passiamo ai numeri:

64 le adunanze consiliari nel biennio;

5 le assemblee straordinarie convocate per trattare argomenti relativi alla carenza di organici presso il Tribunale.

La Commissione disciplinare coordinata dal collega Vincenzo Barbato e composta da Francesco Bonaduce, Alba De Felice, Renato Diodato e Antonio Ferrentino ha trattato n. 40 esposti pervenuti dei quali il Consiglio ne ha archiviati 10.

La Commissione praticanti coordinata dal sottoscritto, coadiuvato dall'avvocato Anna De Nicola, Consigliere Segretario, composta dai colleghi Gaetano Morena e Alba De Felice ha provveduto

alla verifica, tramite colloquio, della formazione dei giovani praticanti, circa 200, ai fini del rilascio del certificato di compiuta pratica forense.

La Commissione pareri su parcella, coordinata dal collega Luigi Gabola e composta dagli avvocati Rino Carpinelli, Francesco Bonaduce e Giuseppe Buongiorno ha espresso 198 pareri nel corso del biennio.

La Commissione gratuito patrocinio coordinata dal collega Gerardo Ranucci a cui va il nostro plauso incondizionato, e composta dai consiglieri Paola Lanzara, Rosanna Pacelli e Antonio Ferrentino ha esaminato 162 pratiche nell'anno 2006 e 269 nell'anno 2007.

La Commissione di manutenzione del Tribunale ha visto la presenza costante del sottoscritto e del Consigliere Luigi Gabola. I temi affrontati sono soprattutto legati ai lavori relativi alla Cittadella

giudiziaria.

La Commissione biblioteca, coordinata dal Consigliere Renato Diodato ed aperta al contributo di magistrati come Salvatore di Lonardo e di cancellieri come Andrea Milano ha svolto un utile lavoro che, nel recepire le istanze dei colleghi provvede all'aggiornamento della biblioteca consiliare accessibile a tutti gli iscritti.

Il Consiglio ha prestato particolare attenzione alle tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie che oggi hanno acquisito una funzione ben più rilevante e onerosa di un tempo: quella di contribuire alla risoluzione dei carichi pendenti presso i giudici togati e alla riduzione dei nuovi procedimenti ordinari.

È stato, in linea con questo orientamento, istituito l'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore, che sarà operativo dal mese di aprile di quest'anno con il riconoscimento da parte del Ministero della Giustizia. Il nostro sarà il secondo Ordine in Italia, dopo quello di Monza ad ottenere tale riconoscimento.

A questo proposito un vivo ringraziamento formulo ai componenti dell'Organismo di Conciliazione presieduto dal collega Gerardo Cicalese e composto dagli avvocati Antonio Avitabile, Sergio Costabile, Carmela Oriente e Matilde Squillante.

Intendo, poi, evidenziare la cura dedicata dal Consiglio all'informazione ai colleghi. La rivista *Omnia Iustitiae* continua con regolarità le sue pubblicazioni con grande impegno dei componenti il Comitato di redazione diretto dal collega Luigi Ciancio, volto sempre ad ampliarne il contenuto ed ai quali va la nostra stima ed il nostro ringraziamento.

In tema di informazione quale utile strumento di lavoro per gli operatori del diritto rientra anche la nuova rivista *Omnia Sententiarum Nuceriae* che costituisce il massimario del Foro di Nocera Inferiore, realizzata con il coordinamento dei consiglieri Paola Lanzara e Antonio Ferrentino. Con l'occasione ringrazio tutti i colleghi che hanno collaborato alla sua realizzazione anticipando già l'impegno a realizzare un massimario in materia penale e di lavoro.

In quest'ultimo biennio il Consiglio si è prodigato nell'organizzazione e patrocinio di seminari e convegni. Ricordo a tal proposito quelli svolti sui seguenti temi:

L'esecuzione forzata;

Sicurezza sul lavoro e reati ambientali;

Servizi on line per l'Avvocatura;

Il risarcimento danni da circolazione stradale; I reati informatici.

La Scuola di Formazione Forense Fiorentino De Nicola, diretta dalla collega Anna De Nicola, di concerto con il Consiglio, ha dato vita al Corso per praticanti avvocati "Michele Ciarlo", con simulazione delle prove di esame, a conclusione del quale è stata assegnata una borsa di studio dedicata alla memoria della nostra carissima e compianta collega Teresa Guerra.

Ha avuto inizio, inoltre, il Corso di formazione permanente per la Classe Forense con un convegno accreditato sul tema Sicurezza sul lavoro e reati ambientali organizzato dalla collega Anna De Nicola.

Il corso si svilupperà nel prossimo biennio secondo quanto già comunicato a tutti gli iscritti nel calendario riportato nel libretto per la formazione permanente predisposto dalla Scuola di Formazione Forense.

L'andamento della tesoreria, come vi illustrerà il Tesoriere Luigi Ciancio nella sua relazione è del tutto soddisfacente. Il Tesoriere si è dedicato al suo compito con impegno e trasparenza e merita il nostro plauso. Devo ancora ringraziare tutti i Consiglieri ma, mi sia permesso, porgere un grazie particolare al Consigliere Segretario Anna De Nicola per la sua gravosissima attività. Ancora una grazie lo porgo ai Consiglieri Alba De Felice e Gaetano Morena che per personali motivi non ripropongono all'elettorato la propria candidatura. Concludendo, ritengo che il cessato Consiglio abbia bene operato al meglio delle sue possibilità, consentite dall'attuale situazione, sicuramente con trasparenza, spirito di servizio ed onestà di intenti, giungendo a decisioni che ritengo equilibrate e volte alla tutela degli interessi degli iscritti non solo, ma sempre e soprattutto alla difesa del decoro, della dignità e dell'indipendenza dell'Avvocatura del Circondario.

La relazione del Consigliere Tesoriere Luigi Ciancio.

Il Conto Consuntivo dell'esercizio 2007, chiuso al 31 dicembre, presenta un AVANZO DI AMMINISTRAZIONE di € 214.229,01.

Ogni spesa è stata puntualmente effettuata nel rispetto dello schema normativo statuito dalle disposizioni di legge in materia di contabilità.

Il totale delle entrate è stato di € 220.150,32 così



distinte:

€ 124.904,00 per quote annuali iscritti che, in uno alle somme rimaste da riscuotere (€ 55.456,00), rilevano un ulteriore incremento di € 8.624,00 rispetto alla previsione.

Non si può non ribadire ancora una volta, però, che, a fronte della inveterata abitudine di moltissimi colleghi di pagare le quote annuali in ritardo, si impongono drastici provvedimenti che espressamente si invocano per l'ennesima volta. L'iniziativa di incassare le quote tramite il Mav è risultata, comunque, positiva.

€ 45.680,00 per quote annuali dei praticanti ed € 13.920,00 per nuove iscrizioni.

I diritti di taratura parcelle, pari ad € 19.315,07, sono in flessione rispetto all'anno precedente.

Pur tuttavia, si registra un incremento in rapporto alla previsione.

Le partite di giro che sono speculari nelle cifre alle rispettive voci delle uscite, registrano € 21.627,13.

Il totale delle uscite è stato di € 308.888,84.

Esso è determinato dalle voci che di seguito si

riportano:

€ 98.785,18 per emolumenti al personale e contributi relativi rapportati alla dotazione organica del Consiglio.

Si procede al regolare accantonamento delle somme destinate al TFR, depositate su libretto bancario.

La previsione per spese di cancelleria e stampati, pari ad € 22.000,00, è stata di € 15.417,69.

La pulizia degli uffici ha impegnato € 5.280,00 mentre il capitolo relativo all'acquisto delle tessere non è stato toccato.

Quasi del tutto esaurita la previsione del capitolo 8), relativa a manifestazioni e convegni, per il forte impegno del Consiglio che ha saputo dare vita ad una serie di manifestazioni, ragguardevoli per contenuto e partecipazione.

€ 5.134,60 sono stati pagati per prestazioni professionali dovute al consulente del lavoro, medico e privacy.

I costi per la stampa e la spedizione della rivista, € 33.320,00, hanno un ritorno enorme di immagi-



ne, considerando gli apprezzamenti sin qui pervenuti.

Nessun impegno sul fondo di riserva. Per l'O.U.A. sono stati impegnati € 6.500,00 per quote dovute. Le uscite in conto capitale sono state contraddistinte dall'acquisto di libri e CD, e apparecchiature informatiche, software gestionali (vedi motore di ricerca massimario del Foro di Nocera Inferiore).

Conclusioni.

Sulla base della relazione e dei dati presentati, si può affermare la validità del presente consuntivo che garantisce una seria programmazione futura. Un ringraziamento a chi ha collaborato alla gestione ed elaborazione del presente documento.

L'insediamento.

Il 31 gennaio scorso il Consiglio, su convocazione del Presidente uscente Aniello Cosimato, si è riunito per provvedere all'elezione delle cariche sociali.

Sono stati confermati, per acclamazione, nelle funzioni di Presidente, Consigliere Segretario e Consigliere Tesoriere rispettivamente gli avvocati Aniello Cosimato, Anna De Nicola e Luigi Ciancio.

Il rinnovato Consiglio si è ufficialmente insediato con una cerimonia svoltasi presso l'Aula A. Genovese il giorno 16 febbraio scorso alla quale sono intervenute autorità giudiziarie e politiche. Al Consiglio neo eletto l'augurio di un proficuo lavoro nell'interesse della Classe Forense.

Giurisprudenza

Maria Coppola

Responsabilità della Pubblica Amministrazione e danno biologico ed esistenziale.

Nota a Consiglio di Stato, Sezione IV, Sentenza n. 6687 del 27 dicembre 2007.

Perché il danno biologico (o danno all'integrità fisica e psichica, coperto dalla garanzia dell'art. 32 Cost.) sia risarcibile dalla P.A., questa deve aver tenuto un comportamento colposo, che resta escluso nel caso in cui la condotta del dipendente sia stata contraria alle disposizioni di servizio.

La sentenza in esame ritorna sulla questione della responsabilità della Pubblica Amministrazione e, in particolare, dei presupposti per l'ammissibilità del risarcimento del danno biologico ed esistenziale ad opera della parte pubblica.

Il caso.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania-Salerno, con la quale è stato accolto il ricorso proposto da A.F., agente della Guardia di Finanza, inteso ad ottenere il risarcimento del danno biologico conseguente ad infortunio occorso in occasione di un'esercitazione militare in un poligono di tiro.

La sentenza di primo grado evidenziava che l'incidente *de quo* era avvenuto nel corso di una esercitazione di tiro, in relazione alla quale l'interessato aveva compiti di "vedetta", e che l'Amministrazione militare, nell'esecuzione degli obblighi contrattuali di salvaguardia dell'incolumità fisica del dipendente, era venuta meno ai doveri di diligenza contrattuale ordinaria. Secondo il citato T.A.R. per la Campania, infatti, il ricorrente, insieme ad altro commilitone, avrebbe svolto il servizio assegnatogli in assenza di adeguate protezioni al torace e al viso.

Non solo.

L'Amministrazione avrebbe disposto lo svolgimento delle operazioni di tiro in presenza di un forte vento e, soprattutto, rinunciando al servizio di vigilanza della motovedetta d'appoggio, in un'area di tiro non esattamente individuata.

La decisione del Consiglio di Stato, Sezione IV.

Il Consiglio di Stato ha smentito la decisione resa in primo grado, accogliendo il ricorso in appello del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sulla scorta delle seguenti considerazioni.

La verifica dell'incidente - come, d'altronde, esplicitato nella stessa sentenza impugnata - era "verosimilmente da ascrivere" alla circostanza della presenza di una "persona che, ovviamente ignara delle operazioni in corso, si stava pericolosamente dirigendo verso l'area di tiro e che costrinse i due agenti ad andargli incontro, inducendoli al movimento repentino (ed improvviso)". Tale circostanza aveva reso necessario un immediato intervento dell'istante per allontanare l'incauto passante dall'area di tiro. Tale movimento, seppur ritenuto "doveroso", non trova conforto nelle prescrizioni regolamentari che assegnano alla vedetta il mero compito di "segnalazione" mediante opportuno mezzo di collegamento (nella specie, mediante radiotelefono) alla direzione di esercitazione delle eventuali inosservanze al divieto di transito ai fini della immediata sospensione delle operazioni: il finanziere, cioè, doveva segnalare l'intruso e non già intervenire direttamente per l'allontanamento dello stesso. Ebbene, il danno biologico richiede, per la sua risarcibilità, di essere riconducibile ad un comportamento colposo della Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 2087 c.c.¹, comportamento che, però, non viene riscontrato dal Consiglio di Stato nel caso di specie. Ed, infatti, per i Giudici di Palazzo Spada, il dipendente non solo ha agito al di fuori delle proprie mansioni - che consistevano nella esclusiva segnalazione al direttore dell'esercitazione di eventuali violazioni del divieto di superamento del limite del poligono - ma ha, altresì, violato le disposizioni di servizio, che non gli consentivano di allontanarsi, durante le operazioni di tiro, dalla postazione assegnata. Tale circostanza espone, secondo il Collegio, il dipendente alle relative conseguenze dannose, le quali non possono essere addebitate all'Amministrazione, che, al contrario, ha posto in essere tutti gli accorgimenti richiesti dalla normativa in materia di sicurezza nelle esercitazioni militari.

La mancanza del presupposto della colpa nell'operato dell'Amministrazione esclude, pertanto, ad avviso del Consiglio di Stato, la risarcibilità del danno biologico lamentato dal dipendente.

I presupposti di risarcibilità del danno biologico ed esistenziale.

Ciò che puntualizza fermamente il Consiglio di Stato in questa pronuncia è che, nella verifica in ordine alla ricorrenza dei presupposti di risarcibilità, non può, comunque, prescindere dalla dimostrazione in giudizio dell'esistenza del danno stesso e della condotta illecita dell'Amministrazione.

E, se quest'ultima resta esclusa, per avere l'Amministrazione posto in essere tutti gli accorgimenti richiesti dalla normativa, la configurabilità del danno non risulta provata neanche dalle allegazioni di controparte.

La risarcibilità del c.d. danno biologico postula, infatti, sia la dimostrazione in giudizio, anche in via presuntiva, a cura del danneggiato, dell'esistenza di tale danno sia l'accertamento positivo, da parte del Giudice, di una condotta illecita dell'Amministrazione.

Si tratta, invero, di un principio consolidato sia nella giurisprudenza amministrativa che in quella ordinaria, la quale, in più occasioni, al fine di scongiurare una moltiplicazione abnorme delle istanze risarcitorie, ha precisato che incombe sul danneggiato l'onere di provare l'an ed il quantum di tale voce di danno. Circa il risarcimento del danno biologico, infatti, esso è subordinato alla esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica "clinicamente accertabile".

Circa il danno esistenziale, invece, da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) che colpisce la sfera reddituale del soggetto e che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, "esso va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo

ricorso, ex art. 115 Cod. proc. civ. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza". Questo tipo di danno, invero, essendo indissolubilmente legato alla persona, e non essendo, pertanto, passibile di determinazione secondo il sistema tabellare - a cui si ricorre per determinare il danno biologico, stante l'uniformità dei criteri medico-legali applicabili in relazione alla lesione dell'indennità psico-fisica - necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solamente il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita

1 Ex multis, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 06.07.2002, n. 9856, in Arch. Civ., 2003, 545; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 05.03.2002, n. 3162, in Giust. Civ., 2002, I; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 23.07.2004 n. 13887, secondo cui, in materia di misure di sicurezza sul lavoro, tocca al datore di lavoro provare, ai sensi degli artt. 1218, 1176 e 2087, la propria mancanza di colpa. Da ultimo, si v. Cass. Civ., Sez. Lavoro, 10.01.2007, n. 238, secondo cui "la responsabilità del datore di lavoro per violazione dell'obbligo di sicurezza sancito dall'art. 2087 Cod. Civ. non ha natura oggettiva e, pertanto l'onere della prova del nesso causale tra danno e inadempimento resta a carico del lavoratore, mentre il datore di lavoro può liberarsi solo dimostrando la non imputabilità dell'evento".

2 Cfr. Cass. Civ. SS.UU., 24 marzo 2006, n. 6572, tratto da www.altalex.com del 12.04.2006.

3 Si v. nota precedente.

Sonia Costantino

Dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario. Presupposti. Sentenza non definitiva. Richiesta di aumento del diritto di visita nei confronti delle figlie e in subordine dell'affidamento congiunto da parte del coniuge resistente. Ammissibilità.

Sentenza n. 606/06, non definitiva, 7 marzo 2006 (depositata il 18 maggio 2006). Collegio I Sezione Civile.

"Nel caso di proposizione di ricorso per la dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario la domanda è fondata e merita pertanto accoglimento se è decorso il termine di tre anni di ininterrotta separazione a far tempo dalla data in cui i coniugi medesimi sono comparsi innanzi al Presidente del Tribunale per il prescritto tentativo di conciliazione nell'ambito del procedimento di separazione e da quella data perdura lo stato di separazione che, in mancanza di eccezione, deve presumersi ininterrotto" (cfr. art. 3, n. 2, lett. b), Legge 1.12.1970, n. 898, art. 3, n. 2, lett.

b), così come modificata dalla Legge 6.3.1987, n. 74). "Nel caso di proposizione di ricorso per la dichiarazione della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario la domanda è fondata e merita pertanto accoglimento anche quando ricorre l'altra condizione legislativa che si concretizza nell'impossibilità di ricostruire la comunione - spirituale e materiale - tra i coniugi, che si desume dal lungo tempo della separazione e dallo stesso contegno processuale delle parti" (cfr. art. 2, Legge 1.12.1970, n. 898, così come modificata dalla Legge 6.3.1987, n. 74).

"È possibile pronunciare sentenza non definitiva allorché il giudizio debba continuare per decidere ulteriori questioni personali e/o patrimoniali riguardanti i coniugi o la prole (Trib. Vercelli 11.08.2000), come la richiesta del coniuge resistente di aumento del diritto di visita nei confronti delle figlie e in subordine dell'affidamento congiunto" (cfr. art. 23 Legge n. 74/1987).

Si riporta, per completezza, la sentenza di merito menzionata nel testo della sentenza n. 606/06.

Tribunale civile di Vercelli.
Sentenza 11.08.2000. Integrale.

Separazione e divorzio. Separazione consensuale e giudiziale. Addebitabilità della separazione. Sentenza non definitiva. Ulteriori questioni personali e/o patrimoniali. Ammissibilità.

Svolgimento del processo.

Con ricorso dep.to il 26 agosto 1999, integrato con memoria datata 11 febbraio 2000, C.F. chiedeva a questo Tribunale la pronuncia della sua separazione personale dal coniuge P.F., da addebitarsi al medesimo. Esponeva che il matrimonio (celebrato, in R.C., il 30 aprile 1986, e dal quale era nata una figlia) si era rivelato infelice a causa del marito, il quale, insensibile alle esigenze materiali e spirituali della famiglia, sin dal 1988 aveva avuto diverse relazioni extraconiugali. All'udienza del 13 dicembre 1999, il Presidente, constatata l'infruttuosità del tentativo di conciliazione, autorizzava i coniugi a vivere separati. Costituitosi il contraddittorio, P.F. deduceva di essere sempre stato marito e padre esemplare, concludendo per il rigetto della richiesta di addebito della separazione. Proseguita innanzi al g.i. la causa veniva immediatamente rimessa al Collegio per la decisione.

Motivi della decisione.

1. Va preliminarmente osservato che la presente causa è stata immediatamente (recte: senza lo svolgimento di attività istruttorie) rimessa al Collegio in virtù del principio desumibile dall'art. 4, comma 9 Legge 1 dicembre 1970 n. 898 (nel testo sostituito dall'art. 8 Legge 6 marzo 1987 n. 74), da considerarsi applicabile pure ai giudizi di separazione personale tra coniugi ai sensi dell'art. 23, comma 1 Legge n. 74/87 cit. (fino all'entrata in vigore del nuovo testo del c.p.c., ai giudizi di separazione personale tra coniugi si applicano, in quanto compatibili, le regole di cui all'art. 4 della Legge n. 898/70, come sostituito dall'art. 8 della presente legge: cfr. Cass., 13 dicembre 1995, n. 12775).

Invero:

a) L'art. 4, comma 9 cit. ha sicuramente una ratio acceleratoria, ispirata dall'esigenza di frustrare manovre dilatorie (se non, addirittura, ricattatorie) di una delle parti, anche mercé la speciale disciplina delle impugnazioni contenuta nello stesso art. 4, comma 9 (il ricorso alla sentenza non definitiva in ordine allo scioglimento del vincolo matrimoniale trova ragione nella funzione della norma, che è diretta a svincolare la relativa decisione, che presenta i caratteri della priorità e dell'urgenza e che, di regola, non comporta particolari indagini istruttorie, dai ritardi connessi agli accertamenti necessari per decidere le altre questioni; cfr. Cass., 19 marzo 1992, n. 3426).

b) Codesta ratio acceleratoria è comune anche ai giudizi di separazione personale, poiché il passaggio in giudicato della sentenza di separazione è condizione necessaria per l'instaurazione del successivo procedimento di divorzio (il che val quanto dire che quelle stesse ragioni d'urgenza sottostanti alla disposizione normativa predetta soddisfano pure un preciso interesse delle parti nella causa di separazione, la quale, notoriamente, nella quasi totalità o, comunque, nella stragrande maggioranza dei casi, prelude all'instaurazione di un successivo procedimento divorzile tra le medesime parti).

c) Malgrado il tenore letterale della norma de qua ("nel caso in cui il processo debba continuare per la determinazione dell'assegno") e conformemente alla ratio acceleratoria predetta, la sentenza non definitiva da essa prevista va pronunciata ogniqualvolta il procedimento debba proseguire perché sussiste una qualsiasi contestazione tra i coniugi in ordine ai rapporti (matrimoniali e non) reciproci e relativi ai figli, indipendentemente

te dal contenuto della contestazione medesima (cfr. Cass., 18 aprile 1991, n. 4193; Cass., 19 marzo 1992, n. 3426, cit.; Cass., 26 aprile 1993, n. 4873; Cass., 21 agosto 1993, n. 8862; Cass., 11 ottobre 1994, n. 8288; Cass., 20 febbraio 1996, n. 1314).

d) La circostanza che i giudizi di separazione personale possono avere ad oggetto anche questioni circa l'addebitabilità della separazione medesima, infine, non è assolutamente idonea a rendere la disposizione in parola incompatibile con tali giudizi, perché:

a) Dal punto di vista sostanziale, la statuizione sulla separazione non è legata da alcun nesso di pregiudizialità/dipendenza con la successiva ed eventuale pronuncia sull'addebito (ché, anzi, è vero il contrario, presupponendo l'addebito una precedente pronuncia di separazione) in considerazione della diversità dei presupposti dell'una [fatti (locuzione generica e comprensiva, quindi, pure di atteggiamenti meramente interni/psicologici, quale, tipicamente, è, per esempio, l'incompatibilità caratteriale) anche involontari, tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da arrecare grave pregiudizio alla educazione della prole] e, dell'altro, [comportamenti (locuzione più ristretta della precedente ed espressiva soltanto di atteggiamenti estrinsecanti nel modo esterno) coscienti e volontari, integranti violazione dei doveri derivanti dal matrimonio] (cfr., per tutte, Cass., 6 settembre 1985, n. 4639, nonché, più recentemente, Cass., 14 giugno 2000, n. 8106, secondo cui la richiesta di addebito non si pone come elemento fondante della pronuncia di separazione, che resta sempre e comunque giustificata solo dall'intollerabilità della vita coniugale o dal grave pregiudizio per l'educazione della prole: art. 151 c.c.);

b) Dal punto di vista processuale, le questioni predette (sulla addebitabilità della separazione) possono soltanto determinare il compimento di attività istruttorie assolutamente analoghe a quelle derivanti dalle contestazioni su altre richieste meramente accessorie ed eventuali (ergo: aventi la stessa natura della richiesta di addebito: cfr., per tutte, Cass., 9 dicembre 1998, n. 12381), in presenza delle quali il predetto art. 4 comma 9 della Legge n. 898/70 prevede espressamente la possibilità di emettere la "speciale" sentenza non definitiva.

Non condivisibili, pertanto, devono considerarsi quelle recenti pronuncie del S.C. (cfr. Cass., 10 aprile 1998, n. 3718; Cass., 13 agosto 1998, n.

7945), le quali, argomentando dalla natura "accessoria ed eventuale" della richiesta di addebito della separazione (insuscettibile, come tale, di essere "prospettata aliunde, in altra sede, con autonoma domanda": così, ulteriormente, Cass., 30 luglio 1999, n. 8272), escludono la possibilità di pronunciare sentenza non definitiva ex art. 4 comma 9 Legge n. 898/70 allorché vi siano contestazioni sulla richiesta predetta: simili pronuncie, infatti, non solo trascurano il dato logico-giuridico or ora evidenziato, ma appaiono pure come il portato di un esasperato formalismo, insensibile ad una lettura del testo normativo coerente con la sua *ratio* e con le esigenze "umane" ad essa *ratio* sottostanti. Per rendersene conto, basti leggere la massima di Cass., n. 3718/98 cit.: "Pronunciata sentenza di separazione giudiziale e gravata, questa, da uno dei coniugi, nella parte in cui ha provveduto (accogliendola o rigettandola) sulla domanda di addebito della separazione stessa, non può essere proposta - sino al passaggio in giudicato della relativa statuizione sulla richiesta di addebito-domanda diretta ad ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio".

2. Va rimarcato che, anche in coerenza con la suindicata *ratio* acceleratoria della norma in parola, la rimessione al Collegio ex art. 4, comma 9 cit. investe quest'ultimo di tutta la causa, non essendo configurabili motivi, né letterali, né logici, in qualche modo ostativi alla applicazione, in *subiecta* materia, del principio generale espresso dall'art. 189, u.c.c.p.c. (cfr. Cass., 16 aprile 1996, n. 3596: "L'art. 4 n. 9, Legge 1 dicembre 1970, n. 898 come modificato dall'art. 8 Legge 6 marzo 1987 n. 74 non esclude che il Tribunale pronunci sentenza non definitiva, oltre che in ordine alla domanda di divorzio, anche in ordine all'affidamento ed al mantenimento della prole, ove ritenga già acquisiti elementi sufficienti al riguardo").

Pertanto, pure in presenza di codesta ipotesi di rimessione della causa al Collegio, le parti (in applicazione della regola generale ex art. 189, comma 1 c.p.c.) hanno l'onere di precisare le rispettive conclusioni integralmente: di precisare, cioè, non solo le conclusioni di merito, ma anche quelle istruttorie (cfr. Cass., 3 febbraio 1993, n. 2215: "Il Collegio investito dell'intera controversia, in mancanza di conclusioni istruttorie delle parti, ritenute rilevanti e concludenti, qualora non ritenga in concreto di disporre mezzi istruttori non vincolati all'istanza di parte, deve decide-

re l'intera causa allo stato delle emergenze istruttorie eventualmente esistenti, definendo il giudizio nel grado"; e Cass., 1 luglio 1993, n. 154: "L'art. 278 c.p.c., il quale consente una pronuncia non definitiva limitata all'*an debeatur* con rinvio della liquidazione del *quantum* a successiva fase dello stesso giudizio, sulla sola base dell'istanza della parte interessata..., non esonera l'attore, all'atto della rimessione della causa al Collegio, dall'onere della formulazione integrale delle proprie conclusioni e dell'indicazione dei mezzi di prova dei quali intenda avvalersi per la determinazione del *quantum*, secondo la disciplina generale fissata dagli artt. 187 e 189 c.p.c., con la conseguenza che, in difetto di tali deduzioni probatorie, la suddetta istanza non vale ad escludere il potere-dovere del Giudice di rigettare la domanda").

3. La domanda di separazione è fondata. Invero, l'insuccesso del tentativo di conciliazione, la separazione di fatto esistente tra le parti e protrattasi ininterrottamente per un periodo rilevante (*recte*: quanto meno, dalla relativa autorizzazione data all'udienza presidenziale), la "bilateralità" della domanda ed il fatto che la domanda medesima sia stata "coltivata", pur dopo il decorso di un notevole lasso di tempo dalla sua proposizione, sono tutti indizi gravi, precisi e concordanti della sussistenza *inter partes* di una situazione (dovuta, quanto meno, ad incompatibilità caratteriali) tale da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza. (Omissis)

Gianluigi Diodato

Multa in una Z.P.R.U.? Nulla se non vi è la prova del Comune.

Con l'interessante sentenza oggetto del presente commento, il Giudice di Pace di Salerno, nella persona della dott.ssa Veronica La Mura, interviene in tema di contravvenzioni elevate nelle c.d. Zone di Particolare Rilevanza Urbanistica. Nella caso in esame, un automobilista, impugnata una contravvenzione elevata dalla locale Polizia Municipale, si è visto opporre che l'area in questione è una zona vincolata ad utilizzo pubblicitario. Investito della questione, il Giudice di Pace di Salerno, nel premettere che le zone con particolare rilievo urbanistico postulano l'indagine circa la concreta disciplina e destinazione attribuita dagli strumenti urbanistici all'area con par-

ticolari vincoli di destinazione, ha accolto la spiegata opposizione, invalidando l'impugnata sanzione. A parere del Giudicante, difatti, il Comune opposto deve fornire documentazione idonea a comprovare che la strada, teatro dell'irrogata contravvenzione, è stata classificata Z.P.R.U. dal piano regolatore e/o da qualsiasi strumento urbanistico, a nulla rilevando la mera asserzione in tal senso riportata nel verbale in questione. In difetto della prescritta prova, il Giudice ha applicato alla fattispecie *de qua* il principio sancito dalla Sentenza n. 116/07, resa a Sezioni Unite dal Supremo Collegio, in forza del quale non sono valide le multe elevate alle auto in sosta nelle c.d. strisce blu, se vicino non è stato predisposto dal Comune un parcheggio libero, dichiarando, per l'effetto, l'illegittimità dell'impugnato verbale.

Ufficio del Giudice di Pace di Salerno
Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano
Il Giudice di Pace di Salerno
nella persona della dott.ssa Veronica La Mura
della III Sezione Civile,
ha pronunciato la seguente sentenza

Nella causa civile RG. **** promossa da ***** assistito e difeso dall'avvocato ***** con la quale elettivamente domicilia in ***** alla via *****

Opponente

Contro

Comune di ***** opposto contumace

Oggetto: ricorso - ex art. 22 Legge 689/81

Con ricorso depositato il 19/07/2007 l'opponente proponeva opposizione avverso il verbale di accertamento n. ***** elevato il 10/02/07 della Polizia Municipale di ***** per la violazione dell'art. 157 6° e 8° comma del cds.

Con decreto depositato il 26/07/07 il Giudicante ritenuta la regolarità del ricorso, fissava l'udienza del 17/12/07, ordinando il deposito di cui all'art. 23 comma 2° e mandando alla cancelleria per la notifica del ricorso e del decreto alle parti. All'udienza fissata era presente il Comune di ***** il quale contestava i motivi del ricorso, la ricorrente restava contumace.

Motivi della decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione sollevata dal Comune circa la mancata applicabilità del-

l'art. 7 comma 8 del c.d.s. in quanto le zone con particolare rilievo urbanistico postulano l'indagine circa la concreta disciplina e destinazione attribuita dagli strumenti urbanistici all'area con particolari vincoli di destinazione. Sicché ove la zona sia stata concretamente vincolata ad utilizzo pubblicitario, ad esempio verde pubblico, apporta a quella determinata zona un vincolo di destinazione che deve essere previsto nel piano regolatore e/o da qualsiasi strumento urbanistico della città. Di guisa nessuna zona e/o area può assurgere ad Z.P.R.U. se non è previsto dagli strumenti urbanistici. Ne consegue che l'opposto Comune, a cui incombe l'onere della prova, doveva fornire la documentazione idonea che via "*****", strada dove è stata elevata la contravvenzione, è stata classificata Z.P.R.U. dal piano regolatore e/o da qualsiasi strumento urbanistico.

La semplice dichiarazione testè riportata: "l'area di sosta dove è stata elevata la contravvenzione è via come è noto a Z.P.R.U. ai sensi dell'art. 7", nulla rileva in merito, pertanto, l'eccezione va rigettata. Alla luce di quanto innanzi spiegato e dedotto, vanno applicati i principi sanciti dalla S. Corte a Sezioni Unite. Con la Sentenza n. 6348 del 1984 la quale stabiliva l'illegittimità dell'ordinanza sindacale per violazione di legge qualora il Sindaco nel disciplinare la sosta e/o l'istituzione dei parcheggi a pagamento non venivano istituite contemporaneamente nelle vicinanze, zone di parcheggio libero e gratuito. Tale principio è stato ribadito dalla recente sentenza delle Sezioni Unite della S. Corte le quali con Sentenza n. 116/2007, hanno stabilito che non sono valide le multe che vengono elevate alle auto parcheggiate nelle cosiddette strisce blu, se vicino non è stato predisposto dal Comune un parcheggio libero con la sola eccezione delle zone a traffico limitato e zone con particolare rilievo urbanistico. Le eccezioni ai principi sanciti dalla S. Corte a Sezioni Unite, devono essere provate con apposita documentazione urbanistica.

Alla luce dei principi enunciati, il verbale n. ***** è illegittimo e va annullato con tutte le conseguenze di legge.

Le spese vengono compensate.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Salerno dott.ssa Veronica La Mura, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dall'opponente, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il verbale n. ***** elevato dalla Polizia Municipale di ***** in data 10/02/07.

Compensa le spese.

Così deciso, Salerno, 18/12/07.

Il Giudice di Pace dott.ssa Veronica La Mura.

Maria Grazia Ianniello

Valore della percezione visiva del pubblico ufficiale verbalizzante: differenza tra percezione statica e dinamica.

Sentenza n. 4767/07 del Giudice di Pace di Salerno dott.ssa Veronica La Mura.

Si riporta una pronuncia del Giudice di Pace avente ad oggetto l'opposizione ad un verbale di accertamento di infrazione del C.d.s., afferente il caso di una presunta violazione dell'art. 145 comma 4 e 10 C.d.s., notificata con verbale redatto successivamente all'incidente in cui il ricorrente veniva coinvolto, da parte degli agenti della Polizia Stradale intervenuti. Questi sono soliti, compilare e notificare anche dopo giorni i verbali di accertamento di violazioni, sulla base di una ricostruzione postuma dell'accaduto, a seguito dei loro interventi sui luoghi, teatri di incidenti, allorché nella maggior parte dei casi, il sinistro ha già avuto luogo e i veicoli sono spesso rimossi dalla originaria collocazione, postuma all'incidente. La sentenza fa luce sulla natura di atto pubblico del verbale redatto dai pubblici ufficiali, ed affronta, in particolare, l'efficacia probatoria dello stesso con riguardo al caso sottoposto al suo esame, richiamando la costante giurisprudenza di legittimità. Seguendo la S.C. al verbale di accertamento di una violazione del Codice della strada, deve riconoscersi l'efficacia di piena prova fino a querela di falso, ex art. 2700 c.c., in dipendenza della sua natura di atto pubblico, oltre che quanto alla provenienza dell'atto ed alle dichiarazioni rese dalle parti, anche relativamente «agli altri fatti che il pubblico ufficiale che lo redige attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti». Essa invece non sussiste né con riguardo ai giudizi valutativi che il pubblico ufficiale esprime, né con riguardo alla menzione di quelle circostanze relative a fatti i quali, in ragione delle loro modalità di accadimento repentino, non si siano potuti verificare e controllare secondo un

metro sufficientemente obiettivo, ed abbiano pertanto potuto dare luogo ad una percezione sensoriale implicante margini di apprezzamento. Il ricorrente, con ricorso ex art. 204 bis C.d.s. depositato in data 10/05/07 a mezzo dei suoi procuratori premetteva:

- in data 10/02/07 veniva coinvolto in un incidente occorso in Salerno alle ore 1,10 circa all'incrocio tra c.so Garibaldi e via Cilento;

- al momento e sul luogo dell'incidente intervenivano gli agenti della Polizia Stradale di Salerno che redigevano il relativo verbale;

- con verbale n°... del 12/03/07 redatto dai predetti agenti, notificato in data 15/03/07, gli veniva contestata la violazione dell'art. 145 comma 4 e 10 C.d.s., perché "alla guida del veicolo di cui sopra percorreva la via Garibaldi impedendo l'intersezione stradale con via Cilento omettendo di cedere la precedenza ad altri veicoli come prescritto dalla segnaletica stradale di "dare precedenza". Ritenendo nullo ed illegittimo il predetto verbale proponeva opposizione per i seguenti motivi:

A) mancata applicazione degli art. 141 C.d.s. e 342 Reg. C.d.s.;

B) inesistenza della violazione ed erroneità dell'accertamento;

C) impossibilità della contestazione.

Esponneva che il verbale di accertamento era nullo, per mancanza della contestazione che doveva essere fatta immediatamente. Invece, il verbale veniva notificato al ricorrente solamente in data 15 marzo 2007 presso la sede della medesima Polizia Stradale, dove l'istante si recava per chiedere copia del prontuario di rilevazione di incidente. I componenti la pattuglia della Polizia Stradale, avrebbero dovuto contestare immediatamente la violazione, in quanto solo situazioni eccezionali giustificano il fatto di non fermare subito il trasgressore e di derogare, quindi, al principio generale dell'obbligo di contestazione immediata. Tali situazioni sono elencate nelle varie lettere dell'art. 384 del regolamento al C.d.s., nel quale dalla lettera A alla lettera F sono effettivamente indicate situazioni di forza maggiore, che non ricorrevano assolutamente nel caso *de quo*. Pertanto la modalità di accertamento della violazione da parte degli agenti della Polizia Stradale di Salerno era violativa dell'art. 24 comma 2 della Carta Costituzionale, in relazione, agli artt. 14 comma 1 Legge 689/1981 e 200 C.d.s., secondo il quale la difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. In

ogni caso, veniva rilevava la nullità del verbale per violazione dell'art. 385 Reg. C.d.s. 1 comma ed in particolare perché nella stesura dello stesso, non si indicava la causa per la quale non si era proceduto alla contestazione immediata. Osservava, altresì, che gli agenti della Polizia Stradale arrivavano in un momento successivo all'incidente, difatti la contravvenzione veniva contestata e il verbale elevato successivamente e in base allo stato di fatto esistente al momento dell'arrivo degli stessi sul posto. Il ricorrente mediante l'allegazione di perizia tecnica ricostruiva la dinamica dell'incidente, deducendo come i rilievi degli agenti della Polizia Stradale non fossero esatti. Il verbale elevato era, pertanto, frutto di artificiose deduzioni degli agenti verbalizzanti che non trovavano rispondenza nella realtà fattuale della dinamica dell'incidente. Il Giudice di Pace di Salerno, dott.ssa V. La Mura, con Sentenza n. 4767/07 del 20/11/07 in accoglimento del ricorso annullava il verbale elevato dalla Polizia Stradale in quanto inficiato da nullità assoluta, così motivando: "Il ricorso è fondato e merita accoglimento. Preliminarmente va accolta l'eccezione di nullità del verbale sollevata dalla ricorrente in quanto nella fattispecie che ci riguarda i verbalizzanti hanno avuto nei confronti del ricorrente una condotta approssimativa elevando all'opponente, inopinatamente ed illegittimamente, una sanzione senza aver assistito alla dinamica dell'incidente e dopo essere arrivati sul luogo teatro dell'incidente dopo l'avvenuto sinistro. Tale comportamento oltre ad essere oltremodo illegittimo, viola il diritto di difesa costituzionalmente garantito in quanto, la Polizia Stradale interveniva sul luogo teatro dell'incidente dopo l'avvenuto sinistro, e la contestazione è avvenuta dopo tre giorni. A sostegno di tale principio sovviene la S.C. con Sentenza n. 14038 dell'01/07/2005 con la quale stabilisce che il verbale di un pubblico ufficiale in dipendenza della sua natura di atto pubblico per i fatti che il pubblico ufficiale redige e attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti ed abbiano potuto dare luogo ad una percezione sensoriale implicanti margini di apprezzamento come nell'ipotesi in cui quanto attestati dal pubblico ufficiale non già la percezione statica (come la descrizione dei luoghi senza oggetto in movimento) bensì l'indicazione di un corpo e di un oggetto in movimento con riguardo allo spazio che cade sotto la percezione visiva dei verbalizzanti, hanno efficacia di piena prova fino a quere-

la di falso (*ex multis* Sent. 8232 del 2005, Sent. 11751 del 2004-10128). Nella fattispecie *de qua* il verbale della Polizia Stradale, non può costituire piena prova così come stabilito dalla S.C. perché i veicoli erano allorquando sopraggiungeva sul luogo la Polizia, quindi in posizione statica, anche perché al danno si aggiungerebbe la beffa di subire una sanzione, nonostante si è stati vittima di incidente. Alla luce di quanto detto innanzi e dei principi sanciti dalla S.C. il verbale elevato dalla Polizia Stradale in data 12/03/07 è inficiato di nullità assoluta. Tale motivo è assorbente a tutti gli altri motivi dedotti in ricorso”.

Piervincenzo Pacileo

L'obbligatorietà dell'attività conciliativa del Co.Re.Com. in materia di telecomunicazioni.

Tribunale di Nocera Inferiore, II Sezione Civile, Giud. Rel. dott. Giuseppe Fortunato, 15 ottobre 2006.

Ai sensi dell'art. 1, comma 11 della Legge 249/1997, l'Autorità Garante per le Telecomunicazioni era stata investita del potere di adottare regolamenti che disciplinassero le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze, oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro, prescrivendo, quale principio guida della normazione autorizzata, che per le predette controversie non potesse proporsi il ricorso in sede giurisdizionale fino a che non fosse stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. Con successivo regolamento, deliberato in data 19.6.2002, si è previsto, agli artt. 3 e 4 dell'allegato, che gli utenti singoli o associati, ovvero gli organismi di telecomunicazioni, che lamentino la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo di diritto privato o dalle norme in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità e che intendano agire in giudizio, sono tenuti a promuovere preventivamente un tentativo di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com. competente per territorio. Il ricorso giurisdizionale non può essere proposto sino a quando non sia stato espletato il tentativo di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza.

Il Co.Re.Com., organo di governo, garanzia e controllo sul sistema delle comunicazioni in ambito

regionale, organo funzionale dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM¹) e organismo di consulenza della Giunta e del Consiglio regionale, esercita come principale attività il tentativo di risolvere in sede conciliare le controversie in materia di telecomunicazioni, tra utenti e operatori delle telecomunicazioni², prima che queste siano presentate all'autorità giudiziaria o alla citata AGCOM³. La procedura di conciliazione, servizio gratuito nei confronti della cittadinanza e di facile accesso che deve garantire la definizione della controversia in tempi rapidi, ha inizio con la compilazione di un apposito modello - il c.d. “formulario UG” - che deve contenere, a pena di inammissibilità, nome e cognome del titolare dell'utenza telefonica; residenza o domicilio del titolare dell'utenza telefonica; numero dell'utenza telefonica; denominazione dell'organismo di telecomunicazioni; fotocopia di un valido documento d'identità del titolare dell'utenza telefonica; esposizione sintetica dei fatti; indicazione di eventuali precedenti tentativi di composizione presso altri organismi o tentativi ancora pendenti presso altri organismi; indicazione di eventuali richieste (risarcimenti, indennizzi, ecc.); sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica o, in caso di persona giuridica, del rappresentante legale o di una persona munita di procura speciale, da inviare via fax o per posta raccomandata alla sede regionale del Co.Re.Com. competente per territorio⁴ (in caso di controversia avente ad oggetto la linea telefonica fissa, criterio di riferimento è il luogo in cui si trova la postazione fissa dell'utente; negli altri casi, prevale il luogo del domicilio indicato dall'utente al momento della conclusione del contratto o, in mancanza, il luogo di residenza o la sede legale dell'utente). Atteso che la proposizione del tentativo di conciliazione sospende i termini per il ricorso in sede giurisdizionale fino alla scadenza dei trenta giorni previsti per la conclusione della procedura, nel Co.Re.Com. campano sono affidati alla Direzione tutela dei consumatori la verifica dell'ammissibilità dell'istanza ed il successivo invito alle parti, entro dieci giorni dal ricevimento della stessa, tramite lettera raccomandata (o via fax, qualora sia indicato il numero), a comparire presso i propri uffici per procedere all'udienza di conciliazione fissata per la discussione della controversia in presenza del Conciliatore, per la cui definizione è previsto un termine di novanta giorni dal ricevimento della richiesta; fino a cinque giorni prima

dell'udienza le parti hanno facoltà di presentare memorie e documenti, oltre che di prendere visione ed estrarre copia degli atti, con le procedure stabilite dai regolamenti dell'Autorità. Più specificamente, la parte convenuta, se ha regolarmente ricevuto l'avviso di convocazione per l'udienza di conciliazione, deve, entro il termine citato da ultimo, comunicare al Co.Re.Com. la propria presenza (la procedura avrà esito negativo se il convenuto non comunica la propria partecipazione o dichiara di non voler presenziare), mentre grava in capo all'utente istante l'onere di verificare presso l'ufficio se l'operatore convenuto abbia effettuato la citata comunicazione; esaurita la fase istruttoria, l'innanzi menzionata Direzione trasmette la documentazione alla Commissione Infrastrutture e Reti, che, nel caso in cui lo ritenga necessario, può convocare le parti per un'ulteriore udienza. All'udienza di conciliazione, di cui va redatto apposito verbale, debitamente sottoscritto dalle parti e dal Conciliatore ed avente funzione di titolo esecutivo in caso di esito positivo della stessa, ai sensi dell'art. 2, comma 24, lett. b), Legge 481/1995, possono intervenire le persone fisiche personalmente, oppure attraverso un rappresentante munito di delega scritta corredata della fotocopia di un valido documento d'identità del delegante, ovvero ancora attraverso un consulente/rappresentante delle associazioni dei consumatori (anch'esso munito di delega scritta corredata della fotocopia di un documento d'identità del delegante), mentre, per quanto concerne le persone giuridiche, vi possono partecipare o il proprio legale rappresentante o un delegato munito di delega scritta corredata della già innanzi citata fotocopia di un valido documento d'identità del rappresentante legale. Il Tribunale di Nocera Inferiore ha recentemente riconosciuto che il suddetto tentativo di conciliazione è obbligatorio, pena l'improcedibilità del ricorso in sede giurisdizionale, fatta eccezione per le operazioni di mero recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate (purché il mancato pagamento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni stesse), per l'ipotesi in cui l'utente finale intenda proporre eccezioni, domande riconvenzionali o opposizione a decreto ingiuntivo, oppure qualora, decorsi trenta giorni dalla data di presentazione dell'istanza di conciliazione (la c.d. “data di protocollazione”), la relativa procedura non si sia conclusa - le parti che desiderano abbandonare la procedura conciliativa ed adire

l'autorità giudiziaria devono dare tempestiva comunicazione all'ufficio che, pertanto, procede alla chiusura della pratica -. Le parti, compilando il c.d. “formulario GU5” (presentato unitamente al “formulario UG”, oppure munito di copia di quest'ultimo già precedentemente depositato, con la prova dell'avvenuto deposito) possono chiedere al Conciliatore in via preliminare provvedimenti temporanei al fine di garantire la continuità dell'erogazione del servizio o far cessare forme di abuso o di scorretto funzionamento da parte dell'operatore fino alla conclusione del procedimento di conciliazione. L'atto vincolante con il quale è definita la controversia è notificato alle parti e pubblicato nel Bollettino ufficiale dell'Autorità; se il tentativo di conciliazione fallisce (esito negativo o parzialmente negativo), le parti congiuntamente o anche il solo utente istante possono rivolgersi, mediante la compilazione del c.d. “formulario GU14”, alla già citata Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, tranne se siano decorsi più di sei mesi dalla data dell'udienza di conciliazione svoltasi innanzi al Co.Re.Com., oppure se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, sia già stata adita l'autorità giudiziaria.

- 1 Per l'analisi della natura, delle competenze, della struttura e dell'organizzazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni si rinvia a G.M. Marino, *Gli organismi di controllo*, in S. Sica-V. Zeno Zencovich (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007, pp. 136-147. Per l'imprevedibile approccio comparatistico v. F.M. Salerno, *Telecomunicazioni e autorità indipendenti: appunti sullo sviluppo dei rapporti tra diritto comunitario e organizzazione amministrativa interna*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, III-IV, 2003, pp. 679-720; O. Porchia, *L'autorità di gestione e di controllo nel settore delle telecomunicazioni: la dimensione nazionale e quella comunitaria*, in *Dir. econ.*, I, 1999, pp. 181-196; A. Contaldo, *L'Autorità di regolazione per le telecomunicazioni negli Stati Uniti*, in *Problemi dell'informazione*, II, 1997, pp. 225-231.
- 2 Sul punto v. G. Alpa, *La tutela degli utenti e dei consumatori nelle telecomunicazioni*, in *Dir. inf.*, 1998, pp. 567 ss.; N. Lipari, *Tutela dell'utente radiotelevisivo e ruolo degli organi rappresentativi*, in *Dir. inf.*, 1995, pp. 564 ss.; G. Santaniello, *L'utenza radio televisiva: rappresentanza e tutela*, in *Dir. inf.*, 1995, pp. 576 ss. Sia, inoltre, consentito il rinvio a S. Sica-P. Pacileo, *I principi generali del sistema a garanzia degli utenti*, in A. Frignani-E. Poddighe-V. Zeno Zencovich (a cura di), *La televisione digitale: temi e problemi. Commento al D.Lgs. 177/05 T.U. della Radiotelevisione*, Milano, 2006, pp. 79-137.
- 3 In argomento v. N. Soldati, *La conciliazione. Processo civile e penale, società, lavoro, telecomunicazioni, sport, consumatori, turismo, subfornitura, on line*, Milano, 2004, *passim*; P. Praderi, *La conciliazione in Italia. Per un percorso alternativo e integrativo di pratica della giustizia e di promozione della cultura della legalità*, Milano, 2007, *passim*; A. Macolino, *Le ADR nel sistema delle comunicazioni di massa: tentativo di conciliazione ed arbitrato dinanzi all'autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Giust. civ.*, VI, 2007, pp. 259-262; A. Bandini, *Le Autorità indipendenti, l'arbitrato e la conciliazione: l'esperienza dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*, in *Riv. arbitrato*, III, 2005, pp. 615-636.
- 4 Per l'esegesi dell'attività di tale organo v. G.M. Marino, *op. cit.*, pp. 149-151.

Dottrina

Angela Abrunzo

Modalità di costruzione e di esercizio delle strade pubbliche in rapporto al diritto dei proprietari gli edificati latitanti: menomazione obiettiva delle possibilità di uso e di godimento degli stessi e conseguente indennità compensativa del danno subito.

In ordine ai problemi specifici riguardanti la costruzione, la modifica e la soppressione delle strade pubbliche, il principio generale è che la Pubblica Amministrazione e gli altri Enti incaricati possono liberamente operare nel modo ritenuto più favorevole alla soddisfazione dell'interesse pubblico. I privati cittadini, quindi, non hanno facoltà di interferire sulle relative determinazioni, sulle scelte tecniche compiute e sulle modalità di attuazione delle strade. L'interesse dei privati in relazione all'esistenza e al modo di essere delle strade ha giuridico rilievo e merita tutela solo quando l'opera pubblica abbia reso meno proficua la utilizzazione dei beni di loro pertinenza, determinando così una perdita del contenuto patrimoniale del diritto di proprietà per la diminuzione del reddito o del valore di scambio dell'immobile. All'uopo, è necessario porre mente alla disposizione di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 327/2001 (Testo Unico sull'espropriazione), la quale riconosce al proprietario frontista alla sede stradale una adeguata tutela indiretta, stabilendo che è dovuta una indennità ai proprietari dei fondi i quali dall'esecuzione dell'opera vengano gravati di servitù o vengano a soffrire un danno permanente derivante dalla perdita o dalla diminuzione di un diritto. In relazione alla predetta norma, chiaramente reiterativa della precedente disposizione di cui all'art. 46 della Legge n. 2359 del 1865, conviene precisare che l'evento lesivo in essa previsto - concettualmente equiparabile ad una parziale espropriazione per pubblica utilità del valore intrinseco dell'immobile, da compensare perciò con un indennizzo - si differenzia nettamente dal danno che consegue ad attività illecite e che comporta il ristoro integrale del patrimonio deperuto.

Al riguardo, la giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione, pur nella varietà delle situazioni prese in esame, si è sempre ispirata al criterio direttivo che non può ritenersi indennizzabile

ogni pregiudizio, anche lieve, arrecato al diritto dei privati dalla realizzazione di un'opera pubblica per l'avvenuta compressione o dimostrazione del contenuto del diritto inciso (cfr. da ultimo Cass., 6 aprile 1982, n. 2106; Cass., 24 maggio 1984, n. 3188; Cass., 15 novembre 1984, n. 5779), occorrendo, invece, procedere all'accertamento degli elementi integrativi dell'evento pregiudizievole dedotto a sostegno della pretesa di un'indennità compensativa del danno subito.

Allorché tale istanza provenga da proprietari di immobili i quali deducono di avere subito danni dalla esecuzione o dal funzionamento di un'opera pubblica, l'indennità spetta loro quando si siano verificati l'annullamento e la notevole menomazione di qualcuna delle facoltà che costituiscono il nucleo essenziale del diritto di proprietà sicché, in definitiva, si abbia la perdita di una parte del suo contenuto patrimoniale. Non attingono questo livello di consistenza quelle utilità marginali che non trovano tutela nell'ordinamento giuridico come diritti soggettivi autonomi o come attributi caratteristici e qualificanti del diritto di proprietà quali l'insolazione, l'areazione, l'ampiezza della veduta panoramica ecc. (Cass., 30 aprile 1969, n. 1393; Cass., 6 aprile 1982, n. 2106).

A parte il caso più evidente che, attraverso la trasformazione delle aree interposte fra gli edifici privati e la strada, sia divenuto più difficoltoso l'accesso ai primi, un concreto nocumento al patrimonio dei privati è ravvisabile anche quando le modalità di costruzione e di esercizio della strada pubblica abbia inciso in misura rilevante sulla consistenza patrimoniale degli edifici latitanti per la menomazione obiettiva delle possibilità di uso e di godimento degli stessi.

Inoltre, la qualificazione come "indennità" della somma dovuta dalla Pubblica Amministrazione ai sensi della disposizione in parola, non incide sulla sua natura - che è pur sempre quella del compenso dovuto per il risarcimento di un "danno" secondo la dizione letterale della norma - ma sul criterio da seguire nella commisurazione dell'equivalente pecuniario per la perdita subita dal patrimonio del danneggiato.

Il fatto che si tratti di responsabilità per atti leciti, non toglie che la sua intima natura, conforme alla funzione propria, sia quella di una prestazione sostitutiva della perdita subita, reintegratrice, cioè, della lesione sofferta dal patrimonio del danneggiato. Il denaro, in realtà, non costituisce

fin dall'origine l'oggetto della obbligazione - diversamente da quanto avviene nell'espropriazione per pubblica utilità equiparata dal Legislatore al "prezzo" che sarebbe dovuto in una libera vendita -, ma ha per oggetto il risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., sicché l'obbligazione pecuniaria sorge in un secondo momento all'atto della liquidazione da parte del Giudice, con sentenza costitutiva, del valore del danno. Se ne deduce, come ovvia conseguenza, che, trattandosi di debito di valore, nel provvedere sulla domanda si deve tenere conto della sopravvenuta svalutazione monetaria fino al momento della liquidazione.

Carmen Battipaglia·Luigi Ferrara·Giovanni Ragosta

Ristrutturazione edilizia e problematiche connesse ai vincoli del P.R.G.

Note ed il punto della giurisprudenza.

Sommario

1. La ristrutturazione edilizia.
2. Limiti alle modifiche del nuovo fabbricato compatibili con il criterio di ristrutturazione.
3. Ristrutturazione edilizia nel caso di vincolo di rispetto stradale del P.R.G.
4. Perimetro interno ed esterno al centro abitato: problematiche connesse all'esatta applicazione delle norme del T.U. sull'edilizia.

1. La ristrutturazione edilizia.

L'art. 3, comma 1, lett. d) del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, qualifica come "interventi di ristrutturazione edilizia" quelli volti a trasformare gli organismi edilizi, mediante un insieme sistematico di opere che, possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti.

Secondo la giurisprudenza anteriore al nuovo Testo Unico sull'edilizia, il concetto di ristrutturazione edilizia, come qualificato dall'art. 31 comma 1 lett. d) della Legge 5 agosto 1978 n. 457, comprende anche la demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, con l'unica condizione che la riedificazione assicuri la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il

vecchio e il nuovo manufatto, con la conseguente possibilità di pervenire, in tal modo, ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, purché la diversità non dia luogo alla realizzazione di nuovi volumi o ad una diversa ubicazione¹. Acquisizioni giurisprudenziali recepite anche nel T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia.

Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia l'art. 3 comma 1 lett. d) del predetto Testo Unico ricomprende esplicitamente anche, quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione, purché ciò avvenga con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica. Quindi si conferma anche nel nuovo Testo sull'edilizia che la demolizione e ricostruzione è classificabile come ristrutturazione solo a condizione del mantenimento delle caratteristiche planovolumetriche dell'edificio da ricostruire².

Per converso, la lett. e) del medesimo articolo classifica come "interventi di nuova costruzione" quelli di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti, procedendo quindi ad una elencazione per tipologie edilizie.

L'art. 10, a sua volta individua gli interventi subordinati al "permesso di costruire" (già concessione edilizia) ricomprendendo in essi:

- a) gli interventi di nuova costruzione;
- b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica;
- c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso³.

La ristrutturazione, in sintesi, non può comportare, secondo la norma in esame, un'alterazione della tipologia edilizia e della volumetria preesistenti.

Ciò che le disposizioni citate non prevedono è il limite in cui possono essere effettuate le modifiche del nuovo fabbricato affinché questo sia compatibile con il criterio di ristrutturazione, senza debordare nella nuova costruzione, diversa dalla precedente, e come tale soggetta a valutazione alla luce degli strumenti urbanistici vigenti al momento del rilascio del titolo⁴.

2. Limiti alle modifiche del nuovo fabbricato compatibili con il criterio di ristrutturazione.

La problematica delle modifiche ad un nuovo fabbricato in ristrutturazione edilizia riveste una importanza particolare per la diversa ammissibilità di una ristrutturazione rispetto ad una nuova edificazione.

Il Consiglio di Stato, recentemente, ha affermato che la modifica del precedente manufatto deve essere tale da non alterare la sua compatibilità con lo strumento in vigore al momento della demolizione⁵.

Nell'ipotesi di ristrutturazione edilizia, trattandosi di interventi su edifici, non occorre che vi sia la perfetta conformità con il Piano Regolatore Generale, e ciò in ragione del fatto che la successione nel tempo degli strumenti urbanistici non può interferire sulla legittimità delle opere eseguite in precedenza, e con il diritto del proprietario di eseguire quelle funzionali al mantenimento e alla conservazione dell'edificio stesso, nonché a renderlo compatibile con le esigenze eventualmente sopravvenute.

Pertanto la natura di per sé sfumata del concetto di compatibilità dovrebbe essere resa più certa dalla previsione, in sede regionale, dei limiti specifici della ristrutturazione e ciò in quanto, ove si ricada nell'ipotesi di nuova edificazione, deve sussistere necessariamente la conformità con lo strumento urbanistico, con la conseguenza che l'edificio oggetto dell'intervento, dovrebbe essere adeguato alle prescrizioni vigenti al tempo dell'intervento medesimo⁶.

3. Ristrutturazione edilizia nel caso di vincolo di rispetto stradale del P.R.G.

La problematica relativa alla successione nel tempo degli strumenti urbanistici soventemente si ripropone, in caso di ristrutturazione di un edificio che in base ai lievi scostamenti volumetrici, si trovi ad invadere un vincolo di rispetto stradale per strada di progetto.

È noto, infatti, che l'art. 32 comma 4 D.P.R. 380/01, consente la sanatoria, tra le altre ipotesi, delle opere abusive «in contrasto con le norme del D.M. 1 aprile 1968... sempre che le opere stesse non costituiscano minaccia alla sicurezza del traffico» (lett. c), quando esse siano «... insistenti su aree vincolate dopo la loro esecuzione...».

Occorre rammentare che il vincolo di inedificabilità inerente la costruzione dell'opera edilizia nella fascia di rispetto stradale, in violazione delle

disposizioni del D.M. 1 aprile 1968 n. 1404, ha natura «relativa» o «assoluta», ai fini della sanatoria edilizia, a condizione che il manufatto sia stato realizzato, rispettivamente, prima o dopo l'imposizione del medesimo, dovendosi ammettere solo nel primo caso la possibilità di sanatoria, previa acquisizione del parere previsto dall'art. 32 Legge cit., che resta invece esclusa nella seconda ipotesi, ai sensi del successivo art. 33 comma 1 lett. d)⁷.

Ancora, si è statuito che il vincolo di rispetto stradale di cui al D.M. 1 aprile 1968 n. 1404, previsto dall'art. 33 Legge 28 febbraio 1985 n. 47, a differenza di quello di inedificabilità relativa, previsto dall'articolo 32 Legge n. 47 del 1985 cit., che può essere rimosso a discrezione dell'Autorità preposta alla cura dell'interesse tutelato, contiene un divieto di edificazione di carattere assoluto, che comporta la non sanabilità dell'opera abusiva realizzata dopo la sua imposizione, trattandosi di vincolo per sua natura incompatibile con ogni manufatto⁸.

4. Perimetro interno ed esterno al centro abitato: problematiche connesse all'esatta applicazione delle norme del T.U. sull'edilizia.

Nel caso in cui, la futura ristrutturazione dovrà avvenire all'interno del perimetro del centro abitato, e insista il vincolo di rispetto stradale per strada di progetto non ancora realizzata, il vincolo sussiste o meno, a seconda che siano trascorsi i cinque anni dall'approvazione dello stesso.

Diversamente se non sono trascorsi ancora i termini di decadenza, troveranno applicazione alternativamente l'art. 4 D.M. 1 aprile 1968 n. 1404 (esterno del perimetro abitato) o l'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 (interno del detto perimetro), ed in tal caso, la richiamata ristrutturazione, dovrà rivestire, *tout court* i caratteri di cui all'art. 3, comma 1, lett. d) del D.P.R. 380/01.

Più complessa risulta la disciplina in caso di vincolo ultraquinquennale in cui la zona diviene libera da ogni disciplina (c.d. zona bianca), ove secondo la normativa novellata pare che la ristrutturazione debba essere totalmente esclusa se l'immobile ricade nel perimetro del centro abitato.

Nella normativa previgente il D.P.R. 380/01, poteva trovare applicazione l'art. 17, Legge 765/67 che modificava l'art. 41 *quinquies* della Legge 1150/42. Tale normativa è stata abrogata dall'art. 136, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, a decor-

rere dal 30 giugno 2003, ai sensi dell'art. 3, D.L. 20 giugno 2002, n. 122, conv., con modificazioni, in Legge 1 agosto 2002, n. 185.

Attualmente trova applicazione l'art. 9 comma 1 lett. a) del D.P.R. 380/01, ai sensi del quale:

“Salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali e nel rispetto delle norme previste dal Decreto Legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, nei Comuni sprovvisti di strumenti urbanistici sono consentiti: a) gli interventi previsti dalle lettere a), b) e c) del primo comma dell'articolo 3 che riguardano singole unità immobiliari o parti di esse; ...”⁹. Con chiara esclusione degli interventi di ristrutturazione edilizia.

Un intervento di nuova costruzione o ristrutturazione è ammesso dall'art. 9 citato alla lettera b): “b) fuori dal perimetro dei centri abitati, gli interventi di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro; in caso di interventi a destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà”.

Infatti, il Legislatore con il nuovo D.P.R. ha inteso dettare una (restrittiva) disciplina *ex lege* per tutte le ipotesi in cui il territorio comunale risulti, in tutto o in parte, privo di pianificazione.

Concludendo, solo se l'area considerata è ricompresa nel “centro abitato”, risulta in particolare applicabile l'art. 9, comma 1, lett. a) T.U. n. 380 cit., che, in sostanza, impedisce nuove edificazioni, consentendo solo limitati interventi specificamente indicati.

Viceversa, qualora l'area “sia fuori dal perimetro dei centri abitati” (come si esprime l'art. 9, lett. b), saranno consentite, limitate, ma nuove, realizzazioni edilizie, conformi agli strumenti urbanistici vigenti.

La giurisprudenza oculata non ha mancato di precisare in diverse occasioni che il regime di inedificabilità previsto, per le aree comprese nel perimetro del centro abitato è applicabile non solo al caso di Comuni del tutto privi di strumenti urbanistici generali ma anche nell'ipotesi di piani urbanistici che abbiano solo in parte perduto la loro efficacia¹⁰.

¹ Cons. di St., V sez., n. 476/04; Cons. di St., n. 5310/03; Cons. di St., n. 4593/03; Cons. di St., II sez., n. 2687/04.

² Cons. di St., 2687/04; Cons. di St., V sez., n. 1246 del 2001.

³ Secondo una costante interpretazione della disposizione all'epoca vigente - l'art. 31, comma 1, lett. d), della Legge 5 agosto 1978, n. 457 -, il concetto di ristrutturazione edilizia è comprensivo anche della demolizione seguita dalla fedele ricostruzione del manufatto, ma la ricostruzione deve assicurare la piena conformità di volume,

sagoma e superficie tra vecchio e nuovo fabbricato (V sez., 18 dicembre 1997, n. 1581; 24 febbraio 1999, n. 197; 28 marzo 1998, n. 369; 9 ottobre 2002, n. 5410; 8 agosto 2003, n. 4593; 18 settembre 2003, n. 5310; IV sez., 30 giugno 1998, n. 994, VI sez., 7 agosto 2003, n. 4568).

⁴ Cons. di St., n. 5867/04.

⁵ Cons. di St., IV sez., n. 5792/06. La recente giurisprudenza del Consiglio di Stato ha, altresì, chiarito che la ricostruzione (dopo la demolizione) di un immobile diverso per volumi o anche solo per la sagoma (a parità di volumi) dall'immobile preesistente, comporta la realizzazione di un immobile nuovo con l'applicazione della disciplina urbanistica prevista per le nuove edificazioni, e delle conseguenti limitazioni imposte dalle norme urbanistiche in vigore al momento del rilascio del titolo autorizzativo. V. anche, Sez. dec., n. 5867/04.

⁶ Cons. di St., IV sez., 16 marzo 2007, n. 1276.

⁷ T.A.R. Puglia, Bari, 2 settembre 2002, n. 3801; T.A.R. Salerno, 3 ottobre 1994, n. 528; T.A.R. Latina, 1 marzo 1994, n. 221; T.A.R. Bari, II sez., 18 febbraio 2000, n. 616, in *Rassegna I T.A.R.*, 1994, I, 367, e 2000, I, 205.

⁸ T.A.R. Toscana, Firenze, 12 febbraio 2003, n. 277; T.A.R. Piemonte, 6 dicembre 2000, n. 1283, in *Rassegna I T.A.R.* 2001, I, 552; Cons. di St., IV sez., 5 luglio 2000, n. 3731, in Cons. di St. 2000, I, 1636.

⁹ D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, articolo 3 “Definizioni degli interventi edilizi”.

¹⁰ T.A.R. Napoli, sez. I, 4 agosto 1994, n. 209.

Olindo Lanzara

Vendita con riserva di proprietà: la contestualità del patto di riservato dominio.

Prima facie la compravendita potrebbe sembrare uno schema contrattuale unitario, viceversa “essa si frantuma in una pluralità di sottotipi sorti dalla necessità di assecondare le istanze commerciali” (Stanzione).

L'istituto della vendita con riserva di proprietà, introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento soltanto con il Codice Civile del 1942 quando le vendite cosiddette a credito, e cioè con pagamento differito, cominciano ad avere grande diffusione, si palesa come un mezzo di incentivazione degli affari, non solo in quanto introduce una deroga al principio della contestualità tra pagamento del prezzo e consegna del bene (art. 1498, comma 2, c.c.), ma anche perché determina un aumento del volume delle vendite, quindi un incremento della produzione dei beni.

Proprio le deroghe espressamente contemplate dal Codice per determinate figure contrattuali rispetto al modello ordinario di compravendita, ha spinto taluni autori in dottrina a parlare di vendite speciali (Luminoso) o veri e propri sottotipi (Alpa; Stanzione), nel senso di vendite sottoposte, per una pluralità di profili, a regole di dettaglio differenti.

Nel caso specifico la deroga riguarda non un aspetto secondario, ma il principale effetto, ovve-

ro il trasferimento del diritto.

Difatti, ai sensi dell'art. 1523 c.c., nella vendita a rate con riserva di proprietà le parti stabiliscono che il prezzo debba essere pagato attraverso corrisposizioni rateali in un certo tempo e, per converso, che la proprietà passi al compratore solo quando sarà pagata l'ultima frazione del prezzo medesimo.

L'effetto traslativo si realizza al momento del pagamento dell'ultima rata (*donec praetium solvetur*); tuttavia, il rischio del perimento della cosa, a dispetto di quanto espressamente previsto dall'art. 1465 c.c., è assunto dall'acquirente già dal tempo della consegna del bene. Da tal momento se la cosa perisce o rimane deteriorata, anche per caso fortuito, ciò non esime il compratore dall'integrale pagamento del prezzo (Rubino). D'altronde, avendo il compratore ottenuto il godimento della cosa e non avendone acquistato la proprietà esclusivamente per l'agevolazione concessagli di differire e rateizzare il pagamento del prezzo, sarebbe eccessivo riconoscergli l'ulteriore vantaggio dell'esenzione dai rischi. La regola citata sembra così trovare una sua giustificazione su di un piano squisitamente equitativo.

Apertis verbis la natura giuridica di siffatta figura contrattuale è tutt'altro che univoca. La dissociazione temporale tra il trasferimento del diritto ed il passaggio del rischio ha fatto emergere diverse teorie ricostruttive dell'istituto.

Ad accrescere i contrasti in dottrina è poi la stessa previsione normativa, carente da un punto di vista terminologico e inadeguata a delineare le effettive posizioni giuridiche dei contraenti. Si è infatti osservato che sebbene sia definita come proprietà quella del venditore, manca del tutto una qualificazione della situazione giuridica del compratore (Bocchini).

Invero, anche gli ulteriori riferimenti legislativi in argomento (v. artt. 2054, 2° comma, c.c.; 73, ultimo comma, L. fall.; 121 ss. t.u.b.) non hanno provveduto ad eliminare "l'ambiguità" (Borrione) propria di tale fattispecie contrattuale.

In particolare, la vendita con riserva di proprietà è stata variamente ricondotta alle nozioni di "vendita obbligatoria" o della "vendita con effetti reali sospensivamente condizionati (al pagamento del prezzo)" (Cass. Civ., 13 agosto 1996, n. 7555, in *Giur. It.*, 1997, I, 1, 1086).

Pertanto, ad opinione di alcuni (Rescigno) si tratterebbe di vendita sottoposta alla condizione sospensiva del pagamento del prezzo. L'efficacia

dell'intero contratto sarebbe subordinata, cioè, all'evento futuro ed incerto costituito dal pagamento dell'ultima rata del prezzo. Le riserve avanzate verso tale orientamento non sono poche e si fondano sostanzialmente sulla dubbia deducibilità in condizione di un elemento essenziale del contratto (il pagamento del prezzo per l'appunto) e sulla irretroattività dell'acquisto del compratore. La dottrina più tradizionale, infatti, afferma che nel nostro sistema non è ammessa una condizione avente ad oggetto l'adempimento di una delle prestazioni del contratto (Santoro Passarelli); d'altra parte, legando la produzione dell'evento (pagamento del prezzo) alla mera volontà del compratore, si darebbe luogo ad una condizione meramente potestativa. Quanto alla seconda obiezione ben si potrebbe osservare che la retroattività non è elemento caratterizzante della fattispecie, avendone la legge ammesso la riconduzione ad un momento diverso per volontà delle parti o per la natura del rapporto.

La giurisprudenza prevalente sembra aderire alla richiamata teoria dottrina, probabilmente perché più fedele al dettato normativo di cui all'art. 1523 c.c., vieppiù avendo il pregio di riflettere "l'intento pratico" delle parti: "la condizione in esame è una condizione di adempimento mediante la quale le parti sospendono gli effetti del negozio nell'eventualità che una di essa adempia o no tutti o alcuni degli obblighi assunti in contratto" (Cass., 8 aprile 1999, n. 3415, in *Notariato*, 2001, 473).

Va poi ricordato chi (Rubino; Gazzara), nell'intento di conferire maggiore importanza al venditore, riporta la figura negoziale in esame nello schema della vendita obbligatoria, che, come è noto, è prevista dall'art. 1476 c.c., ove al n. 2 tra gli obblighi del venditore è annoverato quello di far acquistare al compratore la proprietà della cosa (o del diritto) se l'acquisto non sia l'effetto immediato del contratto.

Sul punto, al di là dei complessi problemi di teoria generale, si rende necessaria una precisazione: l'obbligo del venditore assume un ruolo strumentale nell'economia della vendita obbligatoria, poiché l'adempimento dello stesso è volto a procurare il verificarsi di quegli eventi dai quali dipende il realizzarsi dell'effetto traslativo.

In altre parole, per il verificarsi di tale effetto occorre un successivo atto o fatto che però è sempre un atto del venditore, avente come scopo e come effetto diretto il trasferimento al comprato-

re del diritto venduto.

Nella vendita con riserva di proprietà non sembra configurabile un'obbligazione del venditore ex art. 1476 n. 2 c.c., dipendendo l'acquisto unicamente dall'integrale pagamento del prezzo da parte del compratore. Difatti, l'effetto reale si determina automaticamente in forza dell'originario consenso contrattuale, senza alcuna attività postuma del venditore.

Altri autori (Greco e Cottino; Cattaneo), muovendo dalla considerazione che l'acquisto della proprietà è automatico al pagamento dell'ultima rata, ricorrono allo schema della vendita con effetto reale differito seppur attribuendo *medio tempore* alla posizione giuridica del compratore ora natura reale, ora personale, ora finale, ora strumentale. Si tratterebbe, in ogni caso, di un negozio *in fieri* che si completa solo con il pagamento dell'intero prezzo. Simili ricostruzioni sono probabilmente le più rigorose sotto il profilo dogmatico.

Orbene, dinanzi alla copiosa letteratura critica del fenomeno in esame che vede la concorrenza di posizioni soggettive su uno stesso bene, ed ancora dinanzi alla nutrita serie di corollari che ne derivano a seconda dell'accoglimento dell'una piuttosto che dell'altra ricostruzione teorica, sembrerebbe più opportuno ancorarsi alla posizione ferma della giurisprudenza tradizionale secondo cui il trasferimento della proprietà dal venditore al compratore avviene *ex nunc*, e cioè al pagamento dell'ultima rata, e non *ex tunc*, cioè alla stipula del contratto.

Paradigmatica di tale impostazione è sicuramente la pronuncia della Corte d'Appello di Genova: "anche se il contratto di vendita a rate con riserva di proprietà sia stato stipulato in epoca precedente alla riforma del diritto di famiglia, qualora l'ultima rata venga pagata in epoca successiva, il bene oggetto della vendita cade in regime di comunione legale dei beni" (App. Genova, 4 gennaio 1984, in *Giur. merito*, 1985, 585).

In tutti i casi, di certo può dirsi che la specifica disciplina enucleata in quattro artt. 1523, 1524, 1525, 1526 c.c. rappresenta una materia composta per le opposte ragioni di tutela che vengono in risalto e precisamente l'esigenza di garantire il recupero della cosa per l'ipotesi di inadempimento del compratore e l'esigenza di salvaguardare le rate versate per l'ipotesi in cui il prezzo non sia interamente pagato (Stanzione).

Dunque, la funzione di siffatta figura contrattua-

le - a dispetto degli ardenti dubbi circa la ricostruzione dogmatica della stessa - appare chiara, ovvero concedere al compratore che non sia in grado di pagare il prezzo in un'unica soluzione all'atto della consegna, la immediata e piena disponibilità materiale del bene, lasciando però la proprietà della cosa in capo al venditore, quale garanzia, nell'eventualità di inadempimenti o abusi da parte dell'acquirente.

A ben riflettere anche il tema della necessaria - oppur no - contestualità del patto di riservato dominio al contratto di vendita risente della relativa costruzione teorica della figura cui s'intende aderire.

Parte della giurisprudenza - ritenendo che fino al pagamento dell'ultima rata del prezzo la proprietà della cosa rimanga al venditore (teorie obbligatorie e condizionali) - sembra attestarsi sulla tesi secondo cui la stipulazione della riserva di proprietà debba essere coeva al contratto di vendita. Una introduzione posteriore della riserva sarebbe una stipulazione carente d'oggetto riguardando un diritto di cui il venditore si è già spogliato; conseguenza inevitabile - ed il rilievo non è certo di poco momento - la nullità della stessa, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c.

In tal senso si è argomentato "la riserva di proprietà in favore del venditore, come delineata dall'art. 1523 c.c., integra deroga convenzionale alla regola dell'immediata efficacia reale della compravendita, e, pertanto, esige una clausola coeva al relativo contratto, che valga a differire al saldo del prezzo gli effetti che altrimenti l'incontro dei consensi produrrebbe immediatamente" (Cass., 20 maggio 1994, n. 4976, in *Foro It.*, 1995, I, 893). Le stesse pronunce di merito più risalenti, occupandosi del problema specialmente in occasione del fallimento del compratore, onde determinare la opponibilità o meno del patto al fallimento, così si esprimevano: "il patto di riservato dominio è valido, e quindi opponibile al curatore fallimentare del compratore, solo ove sia stipulato contemporaneamente al contratto di compravendita" (Trib. Cagliari, 18 marzo 1971, in *Giur. merito*, 1972, I, 30).

Invero, la giurisprudenza prevalente, ferma comunque nel sostenere la necessaria contestualità di stipulazione, ha ritenuto ammissibile una documentazione del patto successiva alla vendita, attraverso un negozio ricognitorio.

Si è così osservato che l'alienante, per rivendicare la proprietà di determinati beni appresi al falli-

mento, è tenuto ad allegare il documento di compravendita dei beni rivendicati, che includa il patto *de quo*, ovvero anche un documento posteriore, ma sempre di portata contrattuale, che sia parimenti idoneo a tradurre per iscritto il patto stesso, in quanto esprima accordo di esso riproduttivo o ricognitivo.

“La necessaria contestualità del patto di riservato dominio rispetto al contratto di compravendita cui accede non impedisce che la documentazione relativa possa avere una formazione successiva, attraverso un negozio ricognitorio, essendo sufficiente, ai fini dell’opponibilità del patto ai creditori pignoranti o al fallimento, che esso abbia data certa *ex art.* 2704 c.c. anteriore al pignoramento o al fallimento, salvo la prova contraria del carattere fraudolento di tale negozio ricognitorio” (Cass., 15 ottobre 1977, n. 4409, in *Repertorio Foro It.*, 1979, 2, 2855).

Ne può tacersi dell’insegnamento preminente secondo cui la contestualità sussiste anche quando la scrittura privata contenente il patto sia registrata in data successiva alla vendita, purché anteriore al fallimento.

In altre parole, la mancanza di contestualità tra vendita e patto non può di per sé essere desunta dalla circostanza della tardività della registrazione del documento contrattuale rispetto alla conclusione della vendita.

Si è poi anche osservato che è onere di chi adduce la non contemporaneità del patto (creditore precedente, curatore fallimentare) fornire la prova della stessa.

“Qualora il patto di riservato dominio sia opponibile al creditore del compratore, ai sensi dell’art. 1524 c.c., perché contenuto nel documento negoziale di compravendita, registrato in data anteriore al pignoramento, è onere del creditore, che sostenga la non contestualità della vendita e del patto, di fornire la relativa prova, tenendo conto che essa non può essere di per sé desunta dalla circostanza della tardività della registrazione rispetto alla conclusione del contratto” (Cass. Civ., 20 marzo 1980, n. 1857, in *Mass. Giur. It.*, 1980).

In tutti i casi, la qualificazione come riservato dominio di un patto successivo alla vendita non impedisce di ravvisare nel patto stesso un implicito accordo di risoluzione della precedente vendita, seguito da una nuova vendita. Sebbene, a tenore di alcuni, “artificiosa e barocca” (Bucolo), tale tesi, che ha come presupposto logico-giuridico un negozio risolutorio della precedente compraven-

dità tra le stesse parti intercorsa, non è priva di consensi in dottrina.

L’opinione della necessaria contestualità pare mitigata in altre pronunce, dove, di converso, viene accolta una ricostruzione dell’istituto che valorizza, in una prospettiva realistica, la funzione di garanzia sottesa a tale patto.

“Il patto di riservato dominio che sia munito di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento del compratore è opponibile alla massa fallimentare anche se stipulato successivamente alla vendita del bene mobile, salva l’inefficacia del patto derivante dall’eventuale esercizio dell’azione revocatoria fallimentare volta a far valere la menzionata non contestualità quale indice della gratuità del patto ai fini di cui all’art. 64 Legge fall.” (Cass. Civ., 24 febbraio 1998, n. 1999, in *Mass. Giur. It.*, 1998).

Il sentiero percorribile per addivenire a tale ultima conclusione si arricchisce di ulteriori spunti di riflessione offerti dalla Direttiva comunitaria n. 35/2000 (relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali), che sembra ammettere che la pattuizione in questione possa essere conclusa anche dopo la stipulazione del contratto di vendita, purché anteriormente alla consegna del bene (De Cristoforo).

L’art. 4, comma 1, della Direttiva comunitaria n. 35/2000 sui ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali obbliga gli Stati membri a “provvedere, in conformità con le disposizioni nazionali applicabili secondo il diritto internazionale privato, affinché il venditore conservi il diritto di proprietà sui beni fintanto che essi non siano stati pagati totalmente, qualora sia stata esplicitamente concordata una clausola di riserva di proprietà tra l’acquirente e il venditore prima della consegna dei beni”.

In questa spirale evolutiva, pur con ogni cautela che simili argomenti impongono, sarebbe forse opportuno discostarsi dalla tesi generalmente accolta - che vieppiù si fonda su una impostazione formalista e poco attenta alla realtà economica della vendita in questione - per aderire ad un’opinione che sia quanto più possibile conforme alla legislazione comunitaria.

Bibliografia

- P. Stanzione, *Itinerari di diritto privato*, Salerno, 2007, 163.
 A. Luminoso, *La compravendita*, Torino, 2006, 152.
 G. Alpa, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2001, 960.
 D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1971, 428.

- P. Stanzione, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2006, 698.
 F. Bocchini, *Vendita con riserva di proprietà*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 11, t. 3, Torino, 2000, 709.
 M. Borriente, *Disciplina legale e disciplina convenzionale*, in *Compravendita e figure collegate*, a cura di Cendon, I, Torino 2007, 390.
 F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1980, 199.
 G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957.
 P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 440 ss.
 G. Cattaneo, *Riserva della proprietà e aspettativa reale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1965, 945.
 F. Bucolo, *Sulla contestualità tra vendita a rate e patto di riservato dominio e sugli effetti della tardiva registrazione del relativo contratto*, in *Giur. It.*, 1968, I, 163.
 G. De Cristoforo, *Obbligazioni pecuniarie e contratti d’impresa: i nuovi sistemi di lotta contro i ritardi nel pagamento dei corrispettivi di beni e servizi*, in *St. Iuris*, 2003, 1 ss.

Sabato Salvati

Il compenso dei professionisti associati nelle professioni protette. Validità dei contratti d’opera intellettuale. Competenza e legittimazione. (Ultima parte)

In linea completamente diversa rispetto a tutte le considerazioni fin qui svolte si muove, con riguardo a prestazioni professionali in convenzione fra il Servizio Sanitario Nazionale ed una struttura medica gestita in forma societaria (Cass. Civ., Sezioni Unite, Sent. n. 9500 del 1997). Detta decisione, chiamata a pronunciarsi sulla questione della nullità o meno della convenzione con la struttura medica, sotto il profilo del carattere necessariamente personale della prestazione concernente una professione intellettuale cosiddetta protetta, in presenza di Decreto ingiuntivo su maggiorazioni di compensi ottenuto dalla struttura societaria convenzionata, dopo aver evidenziato che, non esistendo norme particolari a riguardo per il settore sanitario, esso non risulta escluso dall’ambito limitativo dell’esercizio delle professioni in forma societaria, e dopo aver posto l’accento sulle previsioni degli artt. 1 e 2 Legge n. 1815/39, compreso il divieto, previsto dall’allora vigente art. 2, di “costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano lo scopo di dare anche gratuitamente ai propri consociati o ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza, in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria”, traendone la conseguenza della nullità per contrasto con norme imperative dei contratti stipulati in violazione di dette norme, precisa di aderire all’orientamento sostanzialmente incontrastato della propria giurisprudenza civile, “anche a Sezioni Unite (v. in particolare, la Sentenza 5 novembre 1993, n. 10942) che nega la possibilità di esercizio di tutte le professioni protette (nel senso illustrato), ivi comprese quelle riferibili al settore sanitario, in forma di società costituite con contratto riferibile allo schema dell’art. 2247, siano esse di persone o di capitali (a quelle già citate, Cass., 12 marzo 1987, n. 2555; Id. 13 maggio 1992, n. 5656; Id. 7 gennaio 1993, n. 79; Id. 13 luglio 1993, n. 7738)”. Ciò posto, la citata Sentenza a Sezioni Unite n. 9500/97, così prosegue: “Tuttavia, l’operatività di questo divieto, come è stato riconosciuto dalla stessa giurisprudenza testè ricordata, non preclude qualsiasi possibilità di costituzione di società fra professionisti. In altre parole, pur partendo dal presupposto che - come ritenuto nella sentenza impugnata - anche l’esercizio dell’attività di analisi chimico-cliniche svolta in regime convenzionale col servizio sanitario nazionale rientri tra le c.d. “professioni protette”, - in ordine alle quali l’art. 2 della Legge 23 novembre 1939 n. 1815 vieta la costituzione di società le quali abbiano ad oggetto la prestazione di attività professionale e consente soltanto l’associazione dei “professionisti muniti dei necessari titoli di abilitazione professionale ovvero autorizzati all’esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge”, - deve distinguersi da tale previsione legislativa sia il caso in cui la società sia stata costituita per offrire un prodotto diverso e più complesso rispetto all’*opus* fornito dai singoli professionisti, quale è la prestazione di servizi che trascendono l’oggetto delle professioni protette (come potrebbe essere, ad esempio, l’esercizio di una clinica rispetto alle prestazioni di un medico o quello delle c.d. società di “engineering” rispetto alle prestazioni di un ingegnere (cfr. in tal senso le citate Sentenze n. 1405 dell’89 e 566 dell’85), sia il caso in cui la società abbia ad oggetto soltanto la realizzazione e la gestione dei mezzi strumentali per l’esercizio d’una attività professionale protetta, che resti, però, nettamente separata e distinta dalla organizzazione dei beni di cui si serve, anche sul piano contabile. Ciò si verifica quando tra la società e il professionista - che si pongano l’una rispetto all’altro come soggetti chiaramente diversi - intervenga un contratto per effetto del quale la società si obbliga a fornire al professionista tutti i beni strumentali e i servizi accessori che consentono o facilitano (ma non certamente

zionalmente incontrastato della propria giurisprudenza civile, “anche a Sezioni Unite (v. in particolare, la Sentenza 5 novembre 1993, n. 10942) che nega la possibilità di esercizio di tutte le professioni protette (nel senso illustrato), ivi comprese quelle riferibili al settore sanitario, in forma di società costituite con contratto riferibile allo schema dell’art. 2247, siano esse di persone o di capitali (a quelle già citate, Cass., 12 marzo 1987, n. 2555; Id. 13 maggio 1992, n. 5656; Id. 7 gennaio 1993, n. 79; Id. 13 luglio 1993, n. 7738)”. Ciò posto, la citata Sentenza a Sezioni Unite n. 9500/97, così prosegue: “Tuttavia, l’operatività di questo divieto, come è stato riconosciuto dalla stessa giurisprudenza testè ricordata, non preclude qualsiasi possibilità di costituzione di società fra professionisti. In altre parole, pur partendo dal presupposto che - come ritenuto nella sentenza impugnata - anche l’esercizio dell’attività di analisi chimico-cliniche svolta in regime convenzionale col servizio sanitario nazionale rientri tra le c.d. “professioni protette”, - in ordine alle quali l’art. 2 della Legge 23 novembre 1939 n. 1815 vieta la costituzione di società le quali abbiano ad oggetto la prestazione di attività professionale e consente soltanto l’associazione dei “professionisti muniti dei necessari titoli di abilitazione professionale ovvero autorizzati all’esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge”, - deve distinguersi da tale previsione legislativa sia il caso in cui la società sia stata costituita per offrire un prodotto diverso e più complesso rispetto all’*opus* fornito dai singoli professionisti, quale è la prestazione di servizi che trascendono l’oggetto delle professioni protette (come potrebbe essere, ad esempio, l’esercizio di una clinica rispetto alle prestazioni di un medico o quello delle c.d. società di “engineering” rispetto alle prestazioni di un ingegnere (cfr. in tal senso le citate Sentenze n. 1405 dell’89 e 566 dell’85), sia il caso in cui la società abbia ad oggetto soltanto la realizzazione e la gestione dei mezzi strumentali per l’esercizio d’una attività professionale protetta, che resti, però, nettamente separata e distinta dalla organizzazione dei beni di cui si serve, anche sul piano contabile. Ciò si verifica quando tra la società e il professionista - che si pongano l’una rispetto all’altro come soggetti chiaramente diversi - intervenga un contratto per effetto del quale la società si obbliga a fornire al professionista tutti i beni strumentali e i servizi accessori che consentono o facilitano (ma non certamente

esauriscono) l'elemento specifico della attività professionale (che deve essere prestata personalmente, come stabilito nell'art. 2232 c.c. con le sole eccezioni ivi previste) e, dall'altro lato, il professionista si impegna a pagare alla società un corrispettivo o in misura fissa ovvero in proporzione dei suoi proventi professionali.

Né la sostanza del rapporto muta qualora a riscuoterli materialmente provveda, su incarico del professionista, la società stessa e trattenga poi, al momento di riversarglieli, quanto ad essa spettante, anche se un siffatto comportamento potrebbe ingenerare la sensazione che sia la società a ricavare direttamente un utile dall'attività del professionista, al lordo del costo della medesima e oggetto della società sia, pertanto, l'esercizio in comune (vietato dalla legge) dell'attività professionale: l'equivalenza contabile, infatti, non deve far dimenticare la distinzione sostanziale tra le due ipotesi. La liceità di un siffatto contratto (e, quindi, anche della società che contrae col professionista) trova il suo fondamento, da un lato, nell'autonomia contrattuale (riconosciuta dall'art. 1322 per tutti quei contratti che, pur non appartenendo ai tipi aventi una disciplina normativa particolare, siano però diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela: e, nella specie, non v'è dubbio che fornire oggi ad un professionista tutti i mezzi, spesso ormai costosi - quali, in particolare proprio quelli necessari per un moderno gabinetto di analisi chimico-cliniche -, risponde ad una civilissima esigenza sociale, in quanto consente anche a professionisti non dotati di cospicue risorse economiche di esercitare egualmente la loro professione); dall'altro lato, nella constatazione che -, rimanendo il professionista l'unico soggetto direttamente in contatto con la propria clientela, che da lui soltanto riceve la prestazione professionale (sia pure grazie, in parte, ai mezzi fornitigli dalla società) - non viene compromesso il carattere personalissimo che la prestazione deve avere, né il correlativo apprezzamento dell'*intuitus personae*, né, in definitiva, il prestigio stesso che la professione "protetta" deve avere per meritare la fiducia del pubblico: cioè nessuno di quei valori a tutela dei quali la legge vieta l'esercizio delle c.d. "professioni protette" nelle forme della società commerciale e anche della semplice impresa (Cass. S.U., Sentenza n. 1889 del 1967).

E la liceità del contratto in questione, intervenuto tra società fornitrice dei mezzi e professionista che se ne serve, non viene neppure meno allorché

il professionista sia, al tempo stesso, anche socio della predetta società (cui partecipi, però, ovviamente non con il suo lavoro, bensì soltanto con una quota di capitale o con il conferimento di uno o più beni strumentali): la duplicità della veste, infatti, non crea né incompatibilità o conflitto d'interessi di alcun genere, né confusione necessaria di posizioni neppure sotto l'aspetto (interno) della contabilità ed (esterno) dell'immagine che l'esercizio della professione deve avere.

Né a diverse conclusioni può pervenirsi qualora i rapporti fra la società di mezzi ed i professionisti abilitati allo svolgimento di attività "protette", siano di lavoro, o sotto il profilo della collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3 Cod. proc. civ. o sotto il profilo della subordinazione, non diversamente, del resto da quanto può verificarsi nei confronti della stessa Amministrazione pubblica nel settore sanitario: anche in questi casi, infatti, non si verifica alcuna violazione del divieto di cui al combinato disposto degli artt. 1 e 2 della Legge n. 1815 del 1939, poiché lo svolgimento "in comune" riguarda non già una delle suddette attività professionali, ma soltanto un'attività "economica", ai sensi dell'art. 2247 Cod. Civ., stante la già segnalata distinzione soggettiva fra società e singoli professionisti, nonché fra l'opera di ciascuno di questi e la gestione degli strumenti che la rende possibile. Il che può altrimenti esprimersi osservando che in questi casi la società non assolve direttamente l'incarico professionale, ma si impegna a farlo svolgere da professionisti iscritti all'albo e dotati degli altri requisiti di legge, venendo, in buona sostanza, a svolgere un ruolo di intermediaria, mentre il rapporto fra professionista e cliente resta soggetto alla disciplina propria di qualsiasi prestazione d'opera intellettuale, ai sensi degli artt. 2229 e ss. Cod. Civ.". Deve però evidenziarsi che la meritevolezza di tutela di un simile assetto contrattuale è discesa dalla particolarità del caso della prestazione di ambulatorio di analisi cliniche in convenzione con il S.S.N., tant'è che, nel prosieguo, la decisione evidenzia che "In realtà, il sistema delle convenzioni di cui agli artt. 43 e 44 cit. presuppone piuttosto la presenza di organizzazioni più o meno complesse, in grado di offrire un servizio consistente nell'erogazione di prestazioni sanitarie non inferiori a quelle erogate dai corrispondenti presidi e servizi delle unità sanitarie locali" (art. 45, secondo comma, lettera a). L'idoneità a siffatta erogazione è condizione diversa e più

complessa dal solo possesso dei requisiti professionali del personale proprio della struttura convenzionata, investendo le caratteristiche funzionali della struttura di cui trattasi, valutata nel suo insieme; così come il servizio stesso si concreta in un'un'opus che trascende l'attività del singolo professionista e tende ad assicurare all'amministrazione concedente un risultato che non si identifica con la somma delle prestazioni rese ai singoli assistiti, ma con la collaborazione prestata allo svolgimento del servizio sanitario in sé considerato. La convenzione, in questo senso, determina l'insorgere, nell'ambito del rapporto concessorio, di una obbligazione di risultato a carico del soggetto convenzionato, non sovrapponibile alla serie dei rapporti che i professionisti facenti parte della struttura convenzionata intrattengono con i singoli clienti, al fine di collaborare, per quanto di competenza di ciascuno e nei limiti dei prescritti requisiti professionali, alla realizzazione del detto risultato", non omettendo anche il riferimento all'esplicita previsione da parte dell'art. 19 della Legge finanziaria n. 67 del 1988, ai laboratori di analisi gestiti in forma societaria fra i possibili soggetti convenzionati e seguendo nella disamina di altri analoghi riferimenti normativi e contrattuali del settore specifico. Conclude poi la sentenza con l'affermare: "L'impugnata sentenza si palesa, dunque, contraria a questi principi, perché, in base all'assunto indiscriminato dell'illegittimità della costituzione della società ricorrente, fondato sul solo rilievo dell'esercizio presso la medesima di attività professionali protette, ha per ciò stesso identificato siffatto esercizio come oggetto sociale, senza alcuna indagine sulla pur dedotta possibilità di configurare, invece, quest'ultimo come limitato alla gestione di mezzi somministrati a professionisti abilitati, e senza alcuna delle attività istruttorie, sollecitate dall'interessata, al fine di dimostrare la circostanza, decisiva, alla stregua delle superiori osservazioni, che la convenzione era stata stipulata per il tramite del direttore sanitario del laboratorio, quale professionista in possesso di tutti i requisiti di legge". Senonché, la strada ritenuta percorribile dalla decisione secondo le argomentazioni sopra riportate, solo apparentemente può essere idonea a smentire le argomentazioni sopra esposte. Infatti, nel caso di tale decisione, ci si trova di fronte ad una società e non già ad un'associazione fra professionisti. Un'ipotetico studio associato, che assumesse, nella qualità, l'obbligo di procurare ai

clienti la prestazione intellettuale dei suoi componenti, facendo da intermediario, finirebbe per avere come oggetto non già lo svolgimento associato dell'attività professionale, secondo quanto previsto dalla Legge n. 1815/1939, bensì un'attività economica vera e propria di intermediazione e, quindi, non sarebbe più, per definizione, un'associazione fra professionisti, bensì una vera e propria società di mezzi, ipotesi che resta al di fuori del tema del presente scritto. Inoltre, il giudizio di meritevolezza di tutela per l'attività di ambulatorio di analisi di una siffatta intermediazione si basa anche sulla considerazione della sua utilità effettiva, atteso l'elevato costo delle apparecchiature impiegate e dell'interdisciplinarietà specialistica di tale particolare prestazione, e tiene conto di riferimenti normativi specifici per l'attività sanitaria, che non si rinvergono nella disciplina di altre professioni protette. In definitiva, pertanto, si ritiene che lo studio professionale associato, in persona del suo legale rappresentante, possa agire per la riscossione dei compensi dell'attività svolta da taluni dei professionisti associati o congiuntamente da tutti i componenti dello studio, che ne abbiano ricevuto incarico personale, (tenendo comunque conto del rischio di tale scelta, in relazione ai segnalati e non condivisi precedenti giurisprudenziali che ritengono l'associazione professionale priva di qualsiasi soggettività), soltanto in uno dei seguenti casi:

A) in virtù di un espresso potere rappresentativo conferito in tal senso all'associazione a norma dell'atto costitutivo e, quindi, pur sempre in nome e per conto dei singoli professionisti, che rimangono titolari del diritto nei confronti del cliente;

B) in virtù di nomina di rappresentante sostanziale e processuale, ai sensi dell'art. 77 C.P.C. e con il conferimento dei poteri previsti da tale norma, possibile anche con scrittura privata non autenticata da notaio;

C) in virtù di cessione del credito dal professionista allo studio.

Fare in modo che ricorra una di tali ipotesi può avere una notevole utilità pratica, sia per far confluire gli utili direttamente nell'associazione, in osservanza dei patti fra gli associati, sia per evitare possibili problematiche di carattere fiscale che si pongono allorché ad incassare sia il singolo professionista associato. Tuttavia è da mettere in debito conto il rischio che il Giudice adito non accetti la tesi, niente affatto pacifica, come visto,

della soggettività giuridica e della rilevanza esterna dell'associazione fra professionisti. Fuori delle ipotesi innanzi delineate, riteniamo che, ad agire, debba essere necessariamente il singolo professionista che ha ricevuto l'incarico, e che debba farlo di persona e non già per il tramite dell'associazione professionale. Infine, nel caso in cui l'incarico risulti conferito congiuntamente non già ad uno dei professionisti dello studio, ma a tutti o più dei professionisti che ne fanno parte, valgono ugualmente le considerazioni di cui sopra e, pertanto, fuori delle ipotesi di conferimento volontario ed espresso del potere come innanzi, neanche può agire il legale rappresentante dello studio associato, se, nell'agire, si avvale di tale sua qualità. Si pone, invece, il problema di stabilire se ad agire possa essere, per l'intero, uno dei professionisti incaricati, in proprio e per conto degli altri che hanno ricevuto l'incarico congiunto. Tale possibilità non può trovare conforto nella solidarietà attiva fra più creditori, atteso che essa può esistere soltanto nel caso in cui sia espressamente prevista dalla legge o dal titolo (in senso contrario, vale a dire a favore della solidarietà attiva per la riscossione del compenso fra professionisti associati congiuntamente incaricati cfr. Tribunale Modena, 4.4.1991, in *Foro It.*, 1992, I, 2252). Tuttavia, potrebbe sostenersi l'esistenza di un reciproco mandato di rappresentanza, conferito da ciascuno dei professionisti incaricati a ciascuno degli altri associati, sempre che, una volta raggiunta la prova del conferimento dell'incarico congiunto, si ritenga, in linea con la giurisprudenza sopra segnalata a riguardo, esistente tale reciproco mandato rappresentativo fra i professionisti, da intendersi, in ipotesi, conferito anche nell'interesse del mandatario (art. 1723, comma 2, c.c. (v. citate Cass., n. 2555/87, n. 6636/87, Cass. Civ., n. 6065/79 e Cass. Civ., Sent. 1936/74), interesse che nasce proprio in virtù del rapporto interno di associazione professionale.

Diversamente, infatti, non esistendo una presunzione di solidarietà attiva fra più creditori della prestazione economica, ciascuno dei professionisti incaricati dovrebbe agire per il proprio compenso. Naturalmente, aderendo alla giurisprudenza da ultimo indicata, la legittimazione ad agire sussisterebbe a favore di ciascuno dei professionisti incaricati, se anche associati fra di loro, per la riscossione anche del compenso degli altri, ma giammai potrebbe ritenersi trasferita allo studio associato in quanto tale.

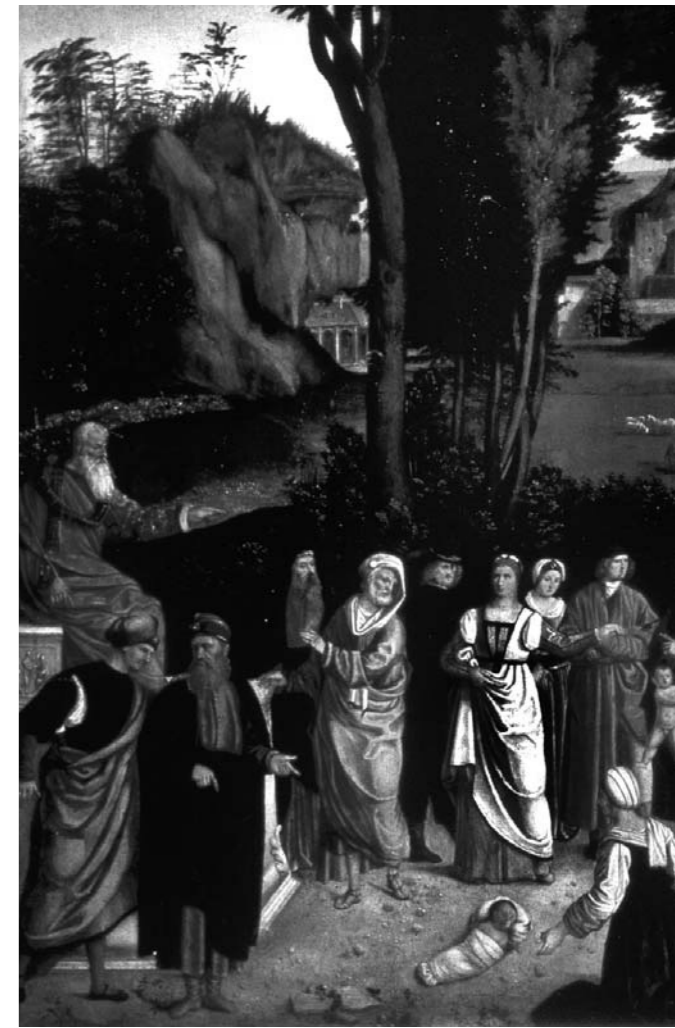
La prova dell'ambito soggettivo del rapporto professionale in caso di studio associato.

In ogni caso, Si è visto al paragrafo precedente come la Corte di Cassazione, con la Sentenza 11 settembre 2000, n. 11922, ha sollevato il problema, in caso di professionisti associati, della necessità di fornire la prova, non ricavabile in via presuntiva, che il mandato sia stato conferito a tutti i professionisti associati e non ad uno solo di essi. Oltre le normali prove scritte o testimoniali, la giurisprudenza ha avuto modo, a tal riguardo, di occuparsi di alcuni elementi, per così dire presuntivi. La già citata Cassazione Civile, Sez. Lav., 9.2.1990, n. 931, in sede di regolamento di competenza, nel ritenere la prestazione riconducibile a tutti i professionisti dello studio, ha, fra gli altri fattori, ritenuto rilevante, ai fini della decisione sulla competenza, l'intestazione allo studio e non ai singoli professionisti di tutta la corrispondenza intercorsa tra le parti e gli stessi assegni rilasciati dal cliente per il pagamento. Altro elemento valorizzato dalla medesima decisione è rappresentato dalla richiesta di liquidazione degli onorari al Consiglio provinciale dell'ordine di appartenenza, nella quale è indicata unitariamente l'attività prestata. Viceversa, Cassazione Civile, Sez. II, 21 marzo 1989, n. 1405, sia pure in una fattispecie particolare, nella quale, al momento dell'incarico, esisteva un'associazione professionale e, successivamente, era stata costituita addirittura una società di capitale fra i professionisti, alla quale risultavano essere intestati i pagamenti in acconto, premesso che, per il carattere personale della prestazione professionale, il rapporto contrattuale si era instaurato con i singoli professionisti e non con lo studio associato, né, tanto meno, con la società, ha enunciato quanto segue: "Le intestazioni delle fatture e degli assegni potevano, al più, essere considerati indizi del conferimento dei criteri personali dei due professionisti alla società successivamente costituita, ma ciò era privo di effetti nei confronti della clientela, rimasta estranea al rapporto interno costituito dai due ingegneri per la gestione congiunta del loro studio professionale, non essendo ammessa dalla legge l'esercizio di attività professionali per mezzo di società".

Competenza per materia.

Nel caso in cui la prestazione sia continuativa e coordinata senza vincolo di subordinazione, sorge anche il problema della competenza per

materia, vale a dire la questione se competente a decidere sulla domanda diretta ad ottenere il pagamento del compenso professionale sia il Giudice ordinario, ovvero quello del lavoro, ai sensi dell'art. 409 n. 3 C.P.C. L'applicazione di tale norma richiede anche il carattere prevalentemente personale della prestazione, e, allora, deve porsi il problema se tale carattere venga meno per il fatto che l'incarico sia conferito a più professionisti associati. Sul punto si è pronunciata la già citata Cass. Civ., Sez. Lav., 9.2.1990, n. 931, in sede di regolamento di competenza. Nella fattispecie, la controversia era stata promossa dallo studio associato in quanto tale. La citata sentenza, ha dichiarato la competenza del Tribunale ordinario e non del Giudice del lavoro, ma ciò perché, a prescindere dalla validità del contratto, che attiene al merito, ai fini della competenza andava valutata la domanda così come proposta, chiaramente presentata per conto dello studio associato e per una prestazione professionale indistinta. Trattasi di pronuncia avente valore puramente processuale, tanto più che la stessa sentenza ha precisato che, qualora dalle prospettazioni in sede di proposizione della domanda, di eccezioni e di produzioni documentali si evinca, invece, che sia stato rispettato il contrario principio, che la sentenza ribadisce essere quello corretto, secondo cui anche in caso di esercizio congiunto delle professioni, il singolo deve restare unico titolare della attività affidatagli, deve ritenersi che sussiste, anche in tale ipotesi di esercizio congiunto, - ai sensi dell'art. 409, n. 3 C.P.C. - la competenza del Giudice del lavoro. Tuttavia, malgrado l'affermazione di quest'ultimo principio di diritto, la sentenza citata sembra lasciare spazio ad un ulteriore distinguo, in base all'esistenza o meno di una rilevante struttura organizzativa comune fra i professionisti, così esprimendosi nel prosieguo della medesima decisione: "Sotto altro profilo i principi sopra enunciati non contrastano con quanto già affermato dalla Corte di Cassazione, con riferimento ad analoghe ipotesi di contitolarità dello studio professionale nelle Sentenze n. 6167 del 22 dicembre 1978 e n. 5613 del 1987. Nel primo caso, infatti (in cui l'azione era stata proposta da due architetti per ottenere il pagamento del compenso per l'attività prestata in favore di un Comune in occasione della formazione degli strumenti urbanistici), dalla stessa prospettazione degli attori emergeva che la pretesa si fondava sull'asserita collaborazione persona-



le dei singoli al di là dello schema societario mancando, tra l'altro, il conferimento di beni e servizi per l'esercizio in comune dell'attività.

Ed egualmente sulla mancanza di una rilevante struttura organizzativa insiste la decisione 5613-87 prima richiamata.

Tuttavia, in presenza di professioni cosiddette protette, ove il contratto è valido solo se la prestazione ha carattere personale, ci sembra che, così come tale caratteristica non si perda, sul piano sostanziale e della validità del contratto, nel caso in cui l'incarico sia congiunto e collettivo, atteso che ciascuno dei professionisti conserva la propria responsabilità individuale e, soprattutto, resta titolare del rapporto con il cliente, parimenti deve ritenersi che, sul piano processuale, una siffatta prestazione, rimanendo personale, ancorché in maniera congiunta con altri associati, e facendo capo ad un'unica parte, rappresentata dai professionisti dello studio, vada assoggettata al rito del lavoro, qualora la medesima sia, in concreto, anche continuativa e coordinata.

Conseguentemente, qualora la prestazione abbia, in concreto, anche il carattere continuativo e coordinato, ci sembra di poter affermare che la domanda diretta ad ottenere il compenso vada proposta al Giudice del lavoro, anche nel caso di studio associato.

Historia et Antiquitates

La toga: simbolo di autorità e dignità.

di Gianluca Granato

Cinque anni di carcere e mille ducati di multa per chi non la indossa. Regio Decreto n. 2641 del 1865: toga, mazza e bastoni per gli uscieri delle Corti e dei Tribunali.

La toga era il principale capo di vestiario dei romani: serviva per differenziarsi dal resto della popolazione e per distinguere particolari gradi, funzioni o prerogative. L'uso della toga era riservato esclusivamente ai cittadini; schiavi e stranieri non avevano il diritto di indossarla; i cittadini comuni la vestivano solo durante le feste religiose, le cerimonie pubbliche e i funerali, mentre era segno distintivo costante dei senatori: Augusto vietò di comparire nel Foro senza di essa (Suet., Aug., 40, 5). La forma e le dimensioni della toga, modificate attraverso i secoli, sono ricostruibili soprattutto grazie all'analisi delle opere pittoriche e statuarie conservatesi sino ai nostri tempi. È, dunque, possibile distinguere tra:

Toga *praetexta*: indossata dai fanciulli fino ai diciassette anni, dai senatori e dai magistrati, era bianca ed ornata con una balza di porpora;
Toga *virilis* (o toga pura): toga dell'età adulta, di colore bianco o avorio;
Toga *candida*: indossata dai candidati che si presentavano alle elezioni;
Toga *pulla* (o toga *atra*): di colore marrone o grigio scuro, indossata durante i giorni di lutto;
Toga *picta*: di color porpora e strisce d'oro, indossata dai comandanti delle legioni in occasione della celebrazione del trionfo dopo la battaglia;
Toga *trabea*: variopinta e indossata dagli Auguri che interpretavano la volontà degli dei scrutando il volo degli uccelli;
Toga *simus*: fastosa e ricca di drappeggiature sinuose;
Toga *pieta*: di color porpora o violetto, era la toga dei consoli, ornata, ai bordi, da ricami in oro riproducenti foglie d'alloro o altri motivi agresti. Quella indossata dall'imperatore era interamente ornata di ricami.

Il più antico esempio di statua togata è custodito presso il Museo Archeologico di Firenze; si tratta della statua dell'Arringatore: si riconosce in essa un tipo di toga simile ad un mantello, di un'am-

pia superficie semicircolare di stoffa, con probabili smussature agli estremi; dopo un primo lembo gettato sulla spalla sinistra, il resto della toga era fatto passare sotto l'ascella destra, finché anche il lembo opposto andava a ricadere sopra la spalla sinistra; il braccio sinistro rimaneva coperto dalla toga, quello destro restava perfettamente visibile e libero, poiché nelle cerimonie serviva per compiere i gesti. Sulla maniera di indossare la toga e di disporre le ricche pieghe sul petto e intorno alla persona, aveva naturalmente la sua parte, oltre che la tradizione e la moda, anche il gusto personale. La toga, a lungo andare, all'infuori del pubblico cerimoniale, fu sostituita da indumenti più comodi e leggeri, come il pallio: nel mondo ufficiale romano, a partire dal II secolo d.C., si fece in modo di ridurre gli inconvenienti, forse anche modificandone il taglio e riducendone l'ampiezza. Nel periodo imperiale tardo, si evolvè in qualche modo alla diminuita ampiezza e solennità tradizionale della toga mediante una particolare ricchezza di ornamenti ricamati, e forse policromi. Tali applicazioni a ricamo furono dapprima ristrette ai soli orli della toga, in seguito, e specialmente in età bizantina, estese all'intera superficie dell'indumento. Trasformatasi completamente e divenuta ricchissima e appesantita da ricami, la toga scompare alla fine del secolo VI d.C., sostituita dal pallio greco. Nel secolo XIV, l'indumento si ripropose, a Venezia, sotto forma di una veste maschile lunga e larga, con maniche aperte o aderenti al braccio. Ben diversa dall'antica toga, conservava il valore simbolico dell'autorità e della dignità: dal secolo XIV fino al secolo XVIII, la toga veneziana fu la veste dei senatori, dei nobili e dei magistrati. Nel 1630 fu concessa la toga nera ai medici, mentre nobili e magistrati vestivano la toga rossa; nelle occasioni solenni si indossava una toga foderata di pelli preziose e stoffe di diverso colore, a seconda del grado dei vari uffici: purpurea per i senatori, violacea per i "savii grandi", rossa per i capi del Consiglio dei Dieci. Sino alla fine del secolo XVIII, la toga era in uso nei tribunali, nelle ambascierie e durante le feste, con pochissime varianti nella foggia; la giovane generazione della fine del XVII secolo non amava indossarla, in quanto troppo severa ed imponente; il Consiglio dei Dieci, pertanto, fu costretto, nel 1710, a minacciare cinque anni di carcere e mille ducati di multa ai nobili che si fossero presentati in pubblico senza la tenuta prescritta. Da Venezia, l'uso si diffuse in tutta Italia.

Scomparso dopo la rivoluzione francese, in Italia, l'uso della toga è stato ripristinato nei tribunali, per magistrati ed avvocati e, recentemente, nelle cerimonie ufficiali universitarie, per rettori e professori. Il Regio Decreto n. 2641 del 1865, con gli artt. 156 e ss., individua e classifica le varie tipologie di toga in uso alla magistratura, agli avvocati, ai cancellieri ed agli uscieri delle corti e dei tribunali. La magistratura fa uso di due distinte divise: una con toga per le pubbliche sedute ed udienze, l'altra con abito a spada per presentarsi individualmente in forma ufficiale e solenne.

"Le divise di tutti i funzionari della magistratura giudicante e del ministero pubblico si compongono di zimarra nera (soprabito ndr), con cintura di seta guarnita di nappine (ornamenti di più fili di seta ndr), toga di lana nera con maniche rialzate e annodate alle spalle con cordoni, tocco ossia berretto nero, e collare di tela batista (tela di lino finissima e trasparente ndr)".

La qualità e il grado rispettivo dei suddetti funzionari sono determinati da appositi distintivi:

- la zimarra di tutti i membri giudicanti e del ministero pubblico, delle corti di cassazione e di appello è di seta; quella dei funzionari dei tribunali è di lana;
- la cintura dei funzionari delle corti è rossa con nappine d'oro; quella dei funzionari dei tribunali è turchina con nappine di seta eguale nelle adunanze ordinarie, e d'argento nelle circostanze solenni;
- i cordoni per le corti sono d'oro, per i tribunali d'argento;
- il tocco per le corti è di velluto fregiato in oro, per i tribunali è di seta fregiato in argento;
- il tocco del primo presidente e procuratore generale della corte di cassazione è fregiato di tre galloni; quello del presidente di sezione e avvocato generale della cassazione, dei primi presidenti di corti d'appello e procuratori generali presso le stesse corti, dei presidenti e procuratori dei tribunali è fregiato di due galloni; quello dei consiglieri e sostituti procuratori generali di cassazione, dei presidenti di sezione e avvocati generali delle corti d'appello e dei vice-presidenti dei tribunali è fregiato di un gallone; quello dei consiglieri d'appello e sostituti procuratori generali presso le corti d'appello, dei giudici e sostituti procuratori generali aggiunti è fregiato di un cordone. Il tocco dei sostituti procuratori generali aggiunti è fregiato di un cordoncino d'oro. Nelle riunioni solenni le divise per le corti di cassazione e di appello si modificano nel



Il poeta Virgilio con la toga, mosaico, Tunisi, Museo del Bardo.

modo seguente:

- tutti i funzionari giudiziari appartenenti o addetti alle corti di cassazione e d'appello vestono la toga rossa, di velluto per i primi presidenti, i presidenti di sezione, i procuratori e avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali di cassazione, di panno per i consiglieri, gli avvocati generali, i sostituti procuratori generali e sostituti procuratori generali aggiunti delle corti d'appello e per i cancellieri delle suddette corti;
- la toga dei primi presidenti e dei procuratori generali delle corti di cassazione e d'appello, del presidente di sezione e avvocato generale di cassazione è con batalo (falda del cappuccio che copre le spalle) e strascico. Per questi ultimi lo strascico è più corto di quello dei primi presidenti e procuratori generali. La toga e il batalo del primo presidente e del procuratore generale di cassazione sono foderati di ermellino; il batalo dei primi presidenti e procuratori generali delle corti d'appello, del presidente e dell'avvocato generale di cassazione è egualmente foderato di ermellino;
- le maniche delle toghe di velluto sono foderate di raso rosso per i funzionari giudicanti, e nero per i funzionari del ministero pubblico. Ogni funzionario giudicante o del ministero pubblico, nell'atto che esercita individualmente le sue funzioni giudiziarie fuori della sua ordinaria sede, si fregia sotto l'abito di una fascia di seta, alta dodici centimetri, rossa se appartiene a una corte, turchina se è membro di un tribunale, in

ambì i casi con nappine di seta di colore uguale alla fascia. La fascia dei funzionari del ministero pubblico è foderata di seta nera. Tutti i funzionari dell'ordine giudiziario, quando si presentano individualmente in forma ufficiale e solenne, vestono dell'«abito a spada», ricco di ricami e guarnizioni in oro ed in argento, e così costituito:

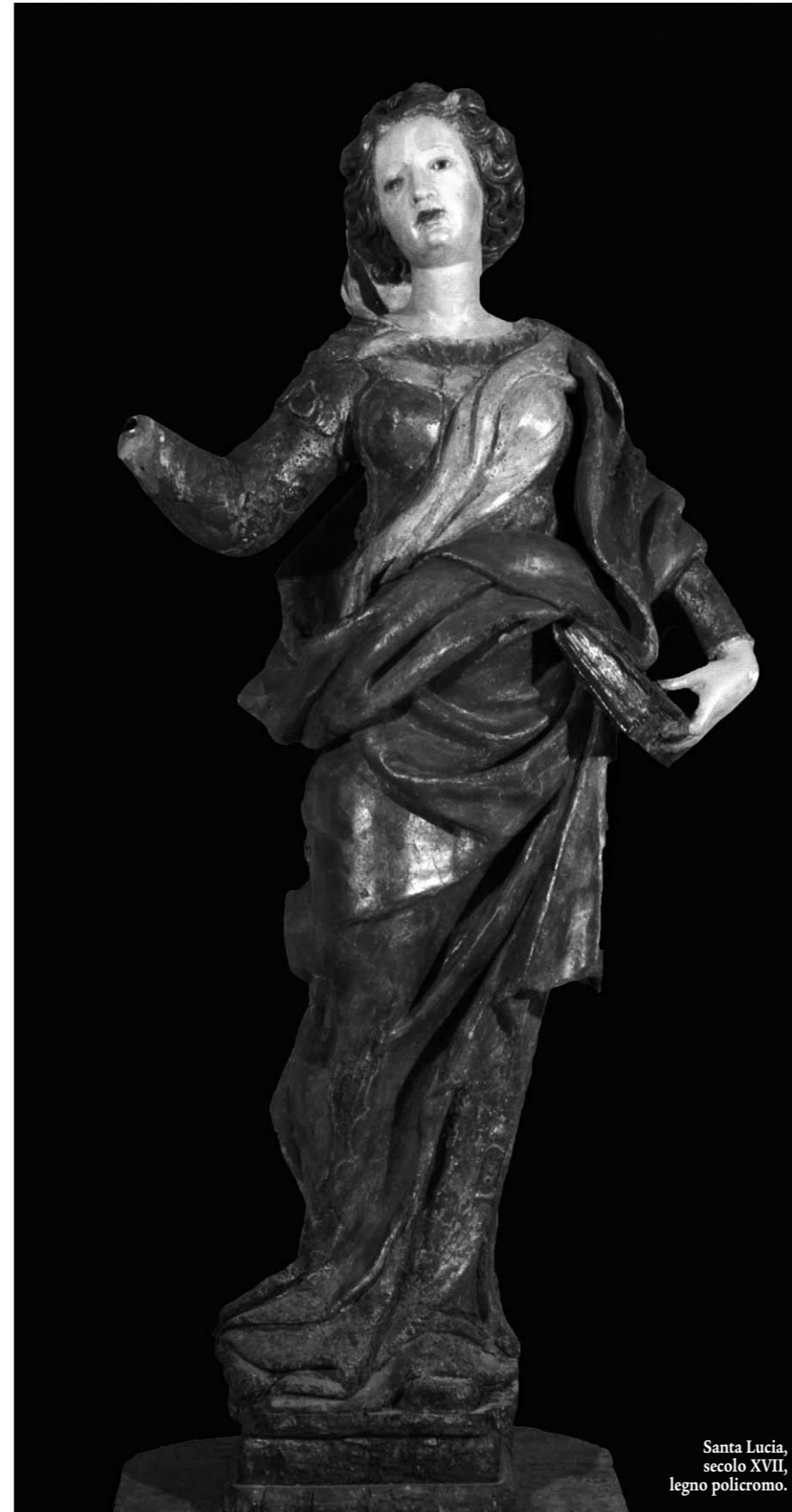
- 1) abito, pantaloni, e corpetto di color nero;
- 2) cravatta e guanti bianchi e stivaletti di cuoio verniciato;
- 3) cappello arricciato di feltro nero con nappa tricolore italiana, assicurata da grovigliola (piccolo nodo) d'oro e d'argento alternati. Il cappello è contornato da un giro di piuma bianca per i primi presidenti e procuratori generali, nera per gli altri membri giudicanti e del ministero pubblico delle corti, e per i presidenti e vice presidenti dei tribunali e procuratori; il cappello di tutti gli altri funzionari delle corti e dei tribunali è senza piuma;
- 4) spada di metallo dorato, con impugnatura di madreperla, e guaina di cuoio nero appesa a cinturino di panno affibbiato sotto l'abito.

Gli avvocati debbono indossare le divise nelle udienze dei tribunali e delle corti, nonché dinanzi alle magistrature superiori e dinanzi ai consigli dell'ordine ed al consiglio superiore forense: indossano la toga di lana nera alla foggia di quella prescritta per i funzionari giudiziari, ma abbottonata sul davanti con maniche orlate di un gallone di velluto nero, rialzate e annodate sulle spalle con cordoni e nappine di seta nera; hanno il tocco di seta nera fregiato di un gallone di velluto nero, e il collare di tela batista. Gli artt. 104 e 105 del R.D. del 6 agosto 1926, n. 1683 precisano che la divisa degli avvocati consta di una toga aperta, con larga mostratura in seta, colletto largo venti centimetri ed orlato da fascia di velluto dell'altezza di tre centimetri, maniche orlate da fascia di velluto dell'altezza di dieci centimetri, cordoni e fiocchi di argento misto a seta nera, o d'oro misto a seta nera (nelle proporzioni di due terzi ed un terzo), a seconda che siano iscritti nell'albo ordinario o nell'albo speciale dei patrocinanti innanzi alla Cassazione ed alle giurisdizioni superiori, cravatta di batista bianca con merlettino e tocco in seta, fregiato da una fascia di velluto. Il tocco dei membri del consiglio dell'ordine degli avvocati è fregiato di un cordoncino di oro misto a seta nera, quello dei presidenti in città non sedi di corte di appello, di un gallone d'oro portante nel mezzo un cordoncino d'oro misto a seta nera, quello dei presidenti in città sedi di corte di appel-

lo e dei membri del consiglio superiore forense, di due galloni portanti nel mezzo di ciascuno di essi un cordoncino d'oro misto a seta nera, e quello del presidente del consiglio stesso di tre galloni di oro portanti anche nel mezzo di ciascuno di essi un cordoncino d'oro misto a seta nera. L'argento e l'oro sono in correlazione alla seta nella proporzione di due terzi e di un terzo. Il tocco dei dirigenti delle associazioni di avvocati legalmente riconosciute è egualmente fregiato di speciale distintivo che per il segretario nazionale è costituito di due galloni di oro misto ad argento in eguali proporzioni, per il segretario dei sindacati di un gallone di oro misto ad argento in eguali proporzioni, per i membri del direttorio di un cordoncino d'oro misto ad argento anche esso in eguali proporzioni. Il tocco con i fregi predetti si usa nelle cerimonie ufficiali e nelle udienze del consiglio superiore forense. Nelle altre circostanze si usa il tocco di seta con fascia di velluto.

Gli avvocati che contravvengono all'obbligo di indossare la toga sono soggetti a sanzione disciplinare applicabile dall'ordine professionale di appartenenza. Il dovere di indossare la toga grava, infine, sui cancellieri, ed ancora sugli uscieri in servizio alle udienze delle corti e dei tribunali; questi ultimi vestono tunica lunga fino al ginocchio di panno nero tutta abbottonata, con una fila di bottoni lisci di seta, fascia alta dodici centimetri, serrata alla persona sul dietro con fibbie, collare liscio di tela batista, calzoni corti con calze di lana, mantelletto di panno lungo quanto la tunica e tocco di lana nera. Gli uscieri delle corti hanno calze e mantelletto di colore rosso e la fascia di seta rossa; gli altri hanno calze, mantelletto e fascia di color nero, e questa di lana. L'usciera porta al collo appesa a una catenella una medaglia, sulla quale è incisa l'indicazione della corte o del tribunale a cui è addetto. Per gli uscieri delle corti la catenella e la medaglia sono dorate. Per gli uscieri dei tribunali, la catenella e la medaglia sono argentate. Gli uni e gli altri ne fanno uso anche quando assistono alle pubbliche udienze. L'art. 163 del R.D. 2641/1865 dispone che le corti abbiano mazza e bastoni e che i tribunali abbiano bastoni.

«Quella e questi si custodiscono a cura rispettivamente dei primi presidenti e dei presidenti dei tribunali; si collocano sulle tavole della corte o del tribunale in tempo delle pubbliche udienze, e si portano avanti dagli uscieri quando la corte o il tribunale esce in pubblico»!!!.



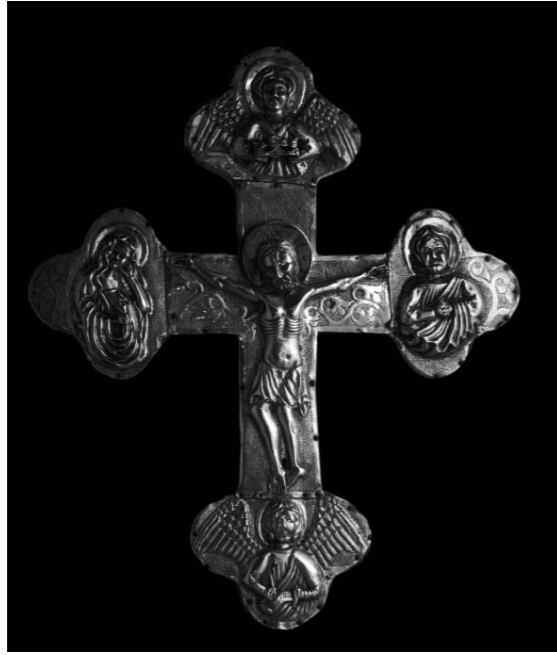
Santa Lucia,
secolo XVII,
legno policromo.

Il Museo della Diocesi di Nocera-Sarno a Nocera Inferiore.

di Teobaldo Fortunato

Finalmente, dopo anni di attesa ha aperto i battenti il Museo Diocesano di Nocera-Sarno, al piano inferiore dell'imponente edificio barocco del Seminario diocesano a Vescovado, oggi prestigiosa sede degli uffici della Curia nocerina. Intitolato a Prisco, il primo vescovo di *Nuceria* di cui resti memoria scritta, è stato ideato e quindi realizzato, sotto la guida di don Natale Gentile, coadiuvato da chi scrive, dall'architetto Franco Supino, da Antonio Braca e Carmine Zarra (Soprintendenza ai BAPPSAE di Salerno) secondo un criterio museografico sicuramente non nuovo, ma che permette una ciclicità espositiva delle opere d'arte presenti sul territorio, che, altrimenti, avrebbero un pubblico e fruitori sostanzialmente locali. Il percorso espositivo attuale segue uno svolgimento non unicamente diacronico o diafasico, dalla nascita della Diocesi di Nocera ad oggi, ma anche un parametro tecnico-materico che è sembrato più consona alla funzione ed alla vocazione prettamente ecclesiale del museo.

Pertanto, la prima sala ospita dipinti su tavola, su tela e sculture: il Martirio di San Giovanni Battista, dalla Sala dei Canonici nella Cattedrale di Nocera, attribuito al pittore fiammingo Cornelis Smet e datato intorno agli anni Settanta del XVI secolo; la predella di uno smembrato polittico, raffigurante l'Ultima Cena, databile tra il 1570-80; La Crocifissione con la Vergine, San Pietro, Sant'Andrea, San Nicola, inquadrabile cronologicamente tra il terzo ed il quarto decennio del XVII secolo; il San Michele Arcangelo databile intorno al 1615, dalla omonima chiesa nella frazione Croce Malloni di Nocera Superiore; una scultura lignea, identificata come Santa Lucia, dei primi decenni del XVII secolo. Nella sala successiva sono stati collocati tre dipinti su tela provenienti dal Monastero benedettino di San Giovanni in Palco: l'Incoronazione di Santa Rosa da Lima presentata alla Vergine col Bambino da Santa Scolastica e Santa Chiara, attribuita ad Angelo Solimena e databile intorno agli anni Ottanta del XVII secolo; due tele del pittore Michele Ricciardi, con I Santi Benedetto e Guglielmo che intercedono con Cristo per le



anime del purgatorio ed Il Transito di San Giuseppe, della fine degli anni Trenta del Settecento; databile al secondo quarto del XVIII secolo è Il Compianto sul Cristo morto, di scuola solimenesca, dall'Arciconfraternita del SS. Rosario della Cattedrale di Nocera da cui proviene inoltre, La Sacra Famiglia con San Giovannino del pittore Bernardino Rulli, datato 1785. Il percorso espositivo prosegue con le sale riservate agli argenti ed ai paramenti sacri, piviali e pianete in broccato e fili d'oro di fattura napoletana, spesso ricamati su orditi delle telerie borboniche di San Leucio, appartenuti ai vescovi della Diocesi nocerina. Per ciò che concerne gli argenti, si sottolinea che sono confluiti da molte chiese della Diocesi di Nocera Inferiore-Sarno, e si tratta di un cospicuo numero di ostensori, calici, croci, turiboli, navicelle, secchielli, osculatori, bacoli pastorali, bastoni da priore, corone. L'esemplare più notevole, anche per il suo valore simbolico è l'eccezionale busto di San Prisco, tempestato di pietre semipreziose. Commissionato dal Vescovo di Nocera, Benedetto Maria dei Monti Sanfelice, reca la data del 1771, anno in cui fu traslato nella Cattedrale nocerina, "riccamente parata" con una solenne processione, iniziata "fra sparo di mortaretti e suono di campane" il sabato 8 giugno 1771, a Pagani e conclusa al Vescovado, dopo più ore di cammino, come riportato nelle cronache del tempo. La scultura fu eseguita dall'argentiere napoletano, Saverio Manzone, secondo quanto è emerso da un documento d'archivio da poco reso noto. Anche se sul busto, non ancora restaurato, risulta difficile rintracciare i punzoni dell'argentiere, sono stati invece identificati i bolli dell'Arte della città di Napoli relativi all'anno 1771, nonché il saggio di garanzia che il console della cor-

Croce astile,
metà XV secolo,
fronte.

Saverio Manzone,
busto
di San Prisco,
1771.

porazione aveva apposto dopo che l'oggetto era stato ultimato. Si segnala il calice tardo gotico (terzo quarto del XIV secolo), realizzato "da argentieri napoletani su modelli senesi" (A. Braca). Come altri oggetti liturgici di straordinaria fattura, il calice proviene dalla Chiesa di San Giovanni Battista ad Angri, dove erano custoditi anche preziosi oggetti della Chiesa di Santa Maria dei Bagni a Scafati e confluiti nel Museo San Prisco, databili in un arco temporale compreso tra il XVI ed il XVIII secolo: la croce astile con San Giovanni, della fine del XVI secolo, il secchiello, del 1627 ed il calice di Vincenzo Maiorino del 1698. Dalla Cattedrale nocerina, provengono tra gli altri oggetti, l'ostensorio di Nicola Cangiani del 1706, la "bellissima... sfera d'argento" datata 1771, il secchiello (fine del XVII-I decennio del XVIII secolo), attribuibile all'argentiere napoletano Antonio Avitabile, la stupenda cuspidi di bastone da priore con cinque putti su un globo, realizzata con la tecnica della fusione a "cera persa", da un modello scultoreo, databile tra la fine del XVII ed i primissimi anni del XVIII secolo; le corone adorne di pietre semipreziose del Settecento, il Cristo e le cuspidi di croce processionale del medesimo secolo, i medaglioni e la maggior parte degli ornamenti d'oro esposti.

Interessante è la compostiera in argento dorato e cristallo. L'oggetto da mensa, eseguito intorno al 1818-20, dall'orafo parigino Quentin Baschelet, veniva utilizzata fino a pochi decenni fa, come urna durante le funzioni del mercoledì delle Ceneri. Da notare è ancora la pisside neogotica d'argento dorato con piccoli granati cabochon sul nodo, donata nel 1887 al Papa Leone XIII dal Seminario di Rovigo e giunta nella Cattedrale nocerina nel corso del Ventesimo secolo. Da segnalare sono altresì le due corone d'oro, tempestate di pietre preziose, eseguite a Napoli, nel 1967 e provenienti dalla Chiesa di Santa Maria delle Grazie di Lavorate di Sarno. Una vetrina è stata riservata infine, ai numerosi ex voto (fine XIX-I prima metà XX secolo), soprattutto aurei e d'argento presenti nella Cattedrale, il cui corpus più cospicuo è costituito dalle silhouettes antropomorfe di individui adulti, infanti e bambini, nonché di parti anatomiche (occhi, cuore, gambe, mani etc...), segno tangibile della profonda ed iterata devozione popolare.

Dal volume: *Tesori d'arte dell'Agro Nocerino-Sarnese*, Museo San Prisco, a cura di Natale Gentile, Valtrend editore, Napoli, 2008.



La Pagina dei Convegni

la redazione

Violenza intrafamiliare. Mobbing e bullismo: il disagio tra famiglia e scuola. Aspetti giuridici e riflessi nel sociale.

Venerdì 8 febbraio 2008, con il patrocinio morale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore e della Scuola di Formazione Forense Fiorentino De Nicola, nonché con il patrocinio - anche economico - del Comune di Scafati, si è tenuto, presso il Cine-teatro San Pietro di Scafati, il convegno dal titolo Violenza intrafamiliare. Mobbing e bullismo: il disagio tra famiglia e scuola. Aspetti giuridici e riflessi nel sociale. L'argomento - di indubbia valenza, giuridica e sociale - trattato nel corso dell'evento, ha suscitato l'attenzione di ben oltre quattrocento convegnisti, tutti attenti ed interessati, tanto da trattarsi per l'intera durata dei lavori e del successivo, vivace, dibattito che ne è scaturito, a conferma dell'assoluta attualità delle tematiche ivi affrontate.

Il convegno - la cui organizzazione si deve all'avv. Errico Santonicola, responsabile dell'evento - rappresenta la prima, importante, iniziativa della Sezione territoriale dell'AMI (Associazione Matrimonialisti Italiani) per l'Agro Nocerino Sarnese, il cui Presidente, avv. Alba De Felice, ha introdotto e diretto - nonostante un grave lutto che l'aveva, recentemente, colpita - l'intero svolgersi dell'incontro.

In apertura si è precisato che l'AMI è un'associazione di rappresentanza e di categoria, apolitica e senza scopo di lucro, che opera sul territorio nazionale e che è finalizzata, tra l'altro, a promuovere la rappresentanza associativa tra gli avvocati ed i praticanti avvocato che intendono approfondire le materie giuridiche del diritto di famiglia, minorile e più in generale la tutela dei diritti delle persone. È emerso, inoltre, che tale associazione si propone, quindi, come suo obiettivo, fondamentale - di concerto con i Consigli dell'Ordine e con le locali Scuole di Formazione Forense - la specializzazione, anche, degli avvocati e dei praticanti avvocato che intendano approfondire le suddette materie giuridiche nel rispetto del principio della multidisciplinarietà. Proprio in tale ottica ed a conferma della volontà

- tra l'altro, ribadita nel corso dell'evento - di collaborare con le Istituzioni locali, la Sezione territoriale dell'AMI ha chiesto, ed ottenuto, il patrocinio del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore (che ha, anche, accreditato l'evento) e della locale Scuola di Formazione Forense Fiorentino De Nicola.

Con questo suo primo convegno l'AMI - Sezione dell'Agro Nocerino Sarnese - ha inteso promuovere, quindi, un aggiornamento multidisciplinare su mobbing e bullismo: due realtà di rilevante attualità sociale, oltre che giuridica, che vedono coinvolti, nella quotidianità, ed a vario titolo, gli appartenenti a tutte le categorie professionali che, con grande slancio, hanno partecipato all'incontro. I convegnisti (soprattutto avvocati, ma anche psicologi, psichiatri, sociologi, assistenti sociali, dirigenti scolastici, docenti e funzionari di Polizia Giudiziaria) sono stati salutati dalle Autorità intervenute.

Per primo, ha salutato la platea - a nome del locale Consiglio dell'Ordine - il Consigliere, avv. Vincenzo Barbato, all'uopo delegato dal Presidente, avv. Aniello Cosimato, il quale - inizialmente presente - si è trattenuto con i convegnisti sino all'apertura dei lavori, dovendosi, però, poi, allontanare, per sopraggiunti ed improvvisi impegni. Subito dopo, ha portato i suoi saluti l'avv. Michele Alfano, Presidente della Camera Penale, che ha evidenziato la complessità ed attualità degli argomenti da trattare.

In seguito, si è rivolto ai convegnisti il Sindaco della Città di Scafati, dott. Francesco Bottoni, il quale - ribadendo la sensibilità per il sociale, sempre mostrata dall'Ente comunale - ha elogiato la scelta della tematica, di così grande interesse.

Lo stesso, in particolare, si è dichiarato ben lieto di aderire alla proposta AMI, formulata, nella qualità, dall'avv. Alba De Felice, circa l'attivazione, sul territorio, di uno sportello Anti-mobbing, Anti-pedofilia ed Anti-bullismo a tutela delle vittime di siffatte, deprecabili, forme di violenza.

Tale iniziativa - senz'altro pregevole ed interessante - è stata, quindi, accolta con entusiasmo da tutti i presenti in sala ed ha avuto notevole diffusione, nei giorni successivi, anche, attraverso la stampa locale, che ha evidenziato l'assoluta necessità - proprio nelle nostre zone - di un centro di ascolto, onde monitorare il fenomeno.

Il moderatore dell'incontro ha, poi, introdotto i relatori, presenti nelle persone dell'avv. Gian Ettore Gassani, Presidente Nazionale AMI, del



dott. Bruno de Filippis, Consigliere della Sezione Penale presso la Corte di Appello di Salerno, del dott. Vincenzo Starita, Giudice presso il Tribunale per i minorenni di Salerno, del dott. Giuseppe Cacciapuoti, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore, del dott. Sergio Maria Maresca, Direttore Scientifico dell'ISPPREF di Napoli e del dott. Claudio Zullo, Presidente dell'Ordine degli Psicologi della Regione Campania. Il dott. Cacciapuoti ha evidenziato, innanzitutto, la necessità che gli episodi di violenza, soprattutto intrafamiliare, siano sempre oggetto di puntuale denuncia, da parte delle vittime, sottolineando che - allo stato - è possibile individuare, senz'altro, nel nostro panorama giuridico, molteplici strumenti, idonei, certamente, ad arginare

tali, ben deprecabili, forme di violenza. Di poi, lo stesso ha relazionato, in particolare, sull'abuso sessuale e sul reato di maltrattamenti in famiglia. Il dott. Starita, in seguito, ponendo, invece, l'accento sul fenomeno del disagio minorile, ha esortato chiunque - anche e soprattutto i docenti - a sottoporre all'attenzione delle Autorità competenti - in particolar modo del Tribunale per i minorenni - tutti quei casi in cui potrebbero ipotizzarsi episodi di violenza sui minori o tra i minori, facendo - così - un diretto ed inevitabile riferimento alla problematica del bullismo, quantomai, attuale. Difatti, il relatore ha posto l'attenzione su quelle situazioni a rischio che, sebbene note, o - quantomeno - ipotizzabili, restano, ancora, "nel sommerso" e non vengono portate a conoscenza di chi, con specifi-



ca competenza ed autorità, potrebbe, invece, intervenire, onde evitare che il danno conseguente al disagio diventi, realmente, irreversibile. Infine, lo stesso ha relazionato sull'ascolto del minore, approfondendo la tematica dei procedimenti *de potestate*.

L'avv. Gassani, poi, ha sottolineato l'impegno che l'AMI intende, concretamente, approfondire per evidenziare, trattare ed arginare - soprattutto nelle zone maggiormente a rischio - le conseguenze, senz'altro deleterie e sconvolgenti, della violenza intrafamiliare, che tante vittime miete su tutto il territorio nazionale.

Ha fatto, poi, seguito la relazione del dott. Bruno de Filippis, il quale ha esaminato, specificamente, il fenomeno del bullismo ed ha sottolineato quanto e come lo stesso rappresenti, molte volte, una conseguenza del disagio maturato, dal minore, tra le pareti domestiche e, poi, trasfuso, innegabilmente, nell'ambiente scolastico.

Il Consigliere De Filippis ha, inoltre, introdotto l'altro argomento principe dell'evento, ossia il mobbing, accennando - in particolar modo - al mobbing familiare.

Il tema è stato, poi, successivamente, ripreso dall'avv. Alba De Felice, la quale, ha relazionato sul mobbing coniugale, da un punto di vista, squisitamente, civilistico, esaminandone i più salienti aspetti, giuridici e risarcitori.

Innanzitutto, la stessa, facendo specifico riferimento all'ipotesi della violenza psicologica in ambito familiare, ha sottolineato - col supporto di autorevole e recente giurisprudenza - quanto e come tale forma di violenza possa essere legittimamente posta a fondamento della richiesta di addebito della separazione, ove mai risultino violati i doveri sponsali previsti dall'art. 143 cc, in particolar modo, quello di assistenza, morale, tra i coniugi. Di poi, l'avv. De Felice ha affrontato l'annosa questione inerente la proponibilità, in tale ambito, dell'azione risarcitoria ex art. 2043 cc,

evidenziando, a tal fine, l'essenzialità della prova e del nesso di causalità tra volontarietà del comportamento e danno subito. In particolare, la stessa ha richiamato, tra le altre, una recentissima sentenza del Tribunale di Brescia, avente ad oggetto, proprio, la risarcibilità, ex art. 2043 cc, nel corso di un giudizio di separazione, del danno ingiusto, patito da un coniuge, vittima di violenza psicologica attuata, nei suoi confronti, dall'altro. Infine, la stessa ha evidenziato che ormai - anche nel nostro panorama giurisprudenziale - è possibile individuare pronunzie (tra cui quella, ben nota, resa dalla Corte di Appello di Torino il 19/2/00), tendenti, specificamente, a definire "mobbing coniugale" quella forte, perseverante e costante pressione psicologica attuata, volontariamente, da un coniuge ai danni dell'altro per indurlo a comportamenti e scelte, da questi non condivise ma subite al solo scopo di non essere estromesso dalla vita matrimoniale.

A chiusura dei lavori, la tematica della violenza intrafamiliare è stata, poi, trattata - con specifica competenza - dagli psicologi - dott. Claudio Zullo e dott. Sergio Maria Maresca - i quali hanno evidenziato, in particolare, le cause, le modalità e le forme di manifestazione del bullismo e del mobbing familiare, individuandone gli inevitabili collegamenti e le innegabili analogie.

Al termine degli interventi, è, poi, scaturito un vivace dibattito che ha coinvolto gli specialisti presenti in sala ed il dott. Starita, il quale ha evidenziato, in particolare, l'importanza del ruolo che l'avvocato del minore può, anzi, deve, necessariamente, svolgere, affinché queste deleterie forme di violenza possano essere, adeguatamente, fronteggiate ed arginate.

Il dato, più che sconcertante, emerso, comunque, al termine dei lavori e, poi, commentato, anche, dalla stampa locale, è stato il seguente: in Campania i reati in famiglia colpiscono, addirittura, più della criminalità organizzata!

Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce i libri "Dell'Azienda. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi" e "Il difensore civico".

Renato Diodato
Presidente della Commissione Biblioteca

Dell'azienda. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi. Carmine Ferrentino e Annamaria Ferrucci

Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 657, € 54,00.

L'istituto giuridico dell'azienda e la sua disciplina sono stati oggetto, nel corso del tempo, di un interesse crescente, da parte della dottrina e degli operatori del diritto. Del resto, la semplice scorsa dei repertori giurisprudenziali evidenzia una crescita esponenziale, nei decenni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, delle pronunce relative all'azienda, seguita da un progressivo assestamento di tali pronunce intorno ad un numero annuale costante. Si tratta di un fenomeno che costituisce chiaramente il riflesso, in ambito giuridico, delle profonde trasformazioni che ha subito l'economia del nostro Paese negli ultimi decenni del secolo scorso: in un sistema economico caratterizzato dalla proliferazione di imprese di piccole e medie dimensioni, non poteva non acquistare un ruolo centrale la disciplina dell'azienda, in tutti i suoi aspetti e, segnatamente, con riguardo alle sue vicende circolatorie.

A fronte di tale evoluzione, che fa oggi dell'azienda un istituto fondamentale nel diritto dell'impresa e nella quotidiana pratica degli affari, la scelta del Legislatore del 1942, di dedicare solo poche, scarse disposizioni alla sua disciplina, è stata oggetto di opposti giudizi. Ad alcuni, infatti, essa è parsa frutto di valutazioni ed atteggiamenti legislativi ormai obsoleti, espressioni di economie statiche ed incapaci di cogliere il mutamento delle esigenze dell'impresa. Da altri, invece, è stata apprezzata, perché, riducendo la disciplina di diritto positivo dell'azienda solo ad alcuni principi generali, le ha consentito di adeguarsi alle trasformazioni dell'economia, evitando che gli operatori del diritto fossero costretti a ricondurre in schemi troppo rigidi, e magari superati, situazioni o vicende del tutto nuove e non prevedibili dal Legislatore.

Come che sia, l'opera che si recensisce - "Dell'azienda", dell'avv. Carmine Ferrentino e della dott.ssa Annamaria Ferrucci (docente a con-

Carmine Ferrentino
Annamaria Ferrucci

Dell'azienda

Manuale e applicazioni pratiche
dalle lezioni di
Guido Capozzi

Giuffrè Editore

tratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II di Napoli) - cerca di offrire un quadro, il più aggiornato possibile, degli studi e della giurisprudenza sull'azienda, naturalmente secondo una precisa sistematica espositiva.

Essa, infatti, si divide essenzialmente in due parti. Nei primi sette capitoli, dopo un'introduzione di carattere generale sulle principali teorie concernenti la natura giuridica e il problema degli elementi costitutivi dell'azienda, gli autori analizzano le singole disposizioni dedicate dal Codice all'istituto (artt. 2555-2560; 2112), al fine di evidenziare i problemi interpretativi che esse hanno sollevato, nonché le risposte date a tali problemi della dottrina e giurisprudenza.

Nei capitoli successivi, invece, essi procedono ad

un'esposizione, del pari particolareggiata, dei principali atti e negozi giuridici che possono interessare l'azienda. Mette conto ricordare, al riguardo, almeno la disciplina della vendita dell'azienda, in tutte le sue forme principali; del conferimento in società; della donazione; dell'affitto. L'intento perseguito pare chiaramente quello di evidenziare quale rilievo, anche pratico, abbiano le principali teorie avanzate in ordine all'azienda in generale e al corretto modo di intendere la sua disciplina, le quali in sé considerate possono apparire eccessivamente astratte o addirittura astruse.

Ciò che caratterizza la trattazione è altresì il rilievo dato alle riforme giuridiche intervenute negli ultimi anni che, in modo più o meno accentuato, hanno interessato la disciplina dell'azienda intesa in senso lato.

Così, volendo esemplificare, si tiene conto: del D.Lgs., 2 febbraio 2001, n. 18 e del D.Lgs., 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. 'riforma Biagi'), che hanno modificato l'art. 2112 Codice Civile, relativo alla disciplina degli effetti del trasferimento dell'azienda sui rapporti di lavoro subordinato; del c.d. 'Codice della proprietà industriale' (D.Lgs., 10 febbraio 2005, n. 30), che ha modificato significativamente alcuni aspetti della disciplina dei segni distintivi dell'azienda; della Legge 14 febbraio 2006, n. 55, che, novellando il Codice con l'introduzione degli artt. 768 bis-768 octies, ha introdotto una nuova forma per il trasferimento delle aziende nell'ambito della famiglia, definita sinteticamente come 'patto di famiglia'; del D.Lgs., 9 gennaio 2006, n. 5, di riforma del diritto fallimentare (con particolare riguardo alla disciplina della vendita e dell'affitto dell'azienda fallita, ad opera degli organi del fallimento: art. 80, 104 bis e 105, Legge fall.).

L'ampiezza della trattazione e la molteplicità degli esempi offerti, fanno sì che l'opera recensita possa considerarsi destinata a tutti coloro i quali dovranno confrontarsi, nell'attività professionale o di studio, con i problemi e le questioni giuridiche riguardanti la disciplina dell'azienda.

Il difensore civico. Vittorio Galatro

Esselibri Simone, Napoli, 2008, pp. 303, € 20,00.

Vittorio Galatro, docente di discipline giuridiche e componente del Comitato Scientifico dell'Istituto Europeo dell'Ombudsman di



Innsbruck, ha fatto uno studio completo ed approfondito dell'Istituto del difensore civico sia in Italia che all'estero.

Ha tradotto questa sua specialistica analisi, pratica e teorica, in un volume edito da Esselibri Simone Napoli. E lo ha fatto partendo dalla origine storica dell'Istituto fino alla sua definitiva affermazione in ambito nazionale ed internazionale.

L'opera, di pregevole fattura, presenta una visione completa della istituzione inquadrandola sia nel contesto della normativa europea che in una prospettiva di potenziamento della sua attività.

Con questo lavoro, l'autore ha il merito di colmare un vuoto scientifico per la poca letteratura esistente sull'argomento facendo conoscere i compiti e le attività meritorie e significative svolte dai difensori civici per l'attuazione dei valori costituzionali di buon andamento ed imparzialità che devono caratterizzare l'azione dei pubblici ufficiali (art. 97 cost.).

Particolarmente ricco il contenuto dell'appendice: oltre ad una rassegna di casi pratici che ne caratterizzano la figura in ambito internazionale, si riporta una raccolta completa di leggi regionali istitutive dell'ufficio.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

La conciliazione nelle controversie societarie[‡].

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, con verbale di adunanza del Consiglio n. 2 del 6 febbraio 2007, così come modificato dalla delibera del 28 febbraio 2007 ha istituito l'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore (O.d.C.). Il Ministero della Giustizia ha riscontrato nel mese di gennaio c.a. l'istanza di iscrizione dell'O.d.C. nel Registro Nazionale.

L'Organismo di Conciliazione.

L'O.d.C. è composto da cinque membri nominati dal C.d.O. scelti tra i suoi componenti e/o avvocati esterni con almeno otto anni di iscrizione all'albo degli Avvocati. I componenti dell'O.d.C. di Nocera Inferiore sono i seguenti colleghi:

Gerardo Cicalese, Presidente
Matilde Squillante, Segretario
Carmela Oriente, Componente
Sergio Costabile, Componente
Antonio Avitabile, Componente

I compiti dell'Organismo.

L'O.d.C. è tenuto a redigere ed aggiornare periodicamente l'Elenco dei Conciliatori ed a sottoporlo al Consiglio dell'Ordine per la ratifica ed ha, inoltre, i seguenti compiti:

- tenere il Registro degli affari di conciliazione;
- esaminare le richieste di conciliazione e provvedere alla designazione dei Conciliatori;
- esaminare gli esposti nei confronti dei Conciliatori;
- vigilare sul rispetto da parte del Conciliatore designato degli obblighi previsti all'art. 12, comma 3, lettere a), b) e c) del presente Statuto;
- provvedere, in caso di mancanze da parte del Conciliatore, alla sospensione dell'interessato dall'esercizio dell'opera di conciliazione (vedi art. 19) o, in casi più gravi, alla sua cancellazione dall'Elenco dei Conciliatori (vedi art. 19);
- provvedere al controllo della regolarità formale dei verbali stilati dal Conciliatore designato ed a tutti gli incumbenti successivi alla conclusione del tentativo di conciliazione stragiudiziale esperito dal Conciliatore designato;
- trasmettere, a far data dal secondo anno di iscrizione nel Registro, entro il 31 marzo di ogni anno successivo il rendiconto della gestione su modelli

predisposti dal Ministero;

- predisporre il rendiconto contabile finanziario;
- individuare la tariffa da applicare nel caso in cui il valore della lite sia indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sul valore della lite.

L'O.d.C. e/o il C.d.O., salvo quanto previsto all'art. 4, comma 3, lett. B), secondo periodo, del D.M. 222/04, non può assumere diritti e obblighi connessi con gli affari trattati dai conciliatori che operano presso di sé o presso altri enti o organismi di conciliazione iscritti nel Registro.

Il procedimento di conciliazione.

Il procedimento di conciliazione, che si svolge nei locali del C.d.O., ove le parti non raggiungano un accordo si conclude, su richiesta di entrambe le parti, con una proposta del Conciliatore rispetto alla quale ciascuna delle parti, se la conciliazione non ha luogo, indica la propria definitiva posizione ovvero le condizioni alle quali è disposta a conciliare.

Di tali posizioni il Conciliatore dà atto in apposito verbale di fallita conciliazione, del quale viene rilasciata copia alle parti che la richiedano. Il Conciliatore dà altresì atto, con apposito verbale, della mancata adesione di una parte all'esperimento del tentativo di conciliazione.

Le dichiarazioni rese dalle parti nel corso del procedimento non possono essere utilizzate, salvo quanto previsto dal successivo comma 4, nel giudizio promosso a seguito dell'insuccesso del tentativo di conciliazione, né possono essere oggetto di prova testimoniale.

Dal momento della comunicazione alle altre parti con mezzo idoneo a dimostrare l'avvenuta ricezione, l'istanza di conciliazione proposta all'O.d.C. produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale.

La decadenza è impedita, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal deposito del verbale di cui al comma 1 presso la segreteria dell'O.d.C.

La mancata comparizione di una delle parti e le posizioni assunte dinanzi al Conciliatore sono valutate dal Giudice nell'eventuale successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali, anche ai sensi dell'articolo 96 del Codice di procedura civile. Il Giudice, valutando comparativamente le posizioni assunte dalle parti e il contenuto della sentenza che definisce il processo

dinanzi a lui, può escludere, in tutto o in parte, la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato la conciliazione, e può anche condannarlo, in tutto o in parte, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente.

Qualora il contratto o lo Statuto della società prevedano una clausola di conciliazione e il tentativo non risulti esperito, il Giudice, su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa, dispone la sospensione del procedimento pendente davanti a lui fissando un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un Organismo di Conciliazione ovvero quello indicato dal contratto o dallo Statuto.

Se il tentativo non riesce, all'atto di riassunzione è allegato il verbale di cui al comma 1. In ogni caso, la causa di sospensione si intende cessata, a norma dell'art. 297, primo comma, del Codice di procedura civile, decorsi sei mesi dal provvedimento di sospensione.

Nel verbale conclusivo del procedimento debbono essere indicati gli estremi dell'iscrizione dell'O.d.C. nel registro di cui all'art. 38 del Decreto Legislativo del 17 gennaio 2003, n. 5.

Se la conciliazione riesce è redatto separato processo verbale, sottoscritto dalle parti e dal Conciliatore. Il verbale previo accertamento della regolarità formale, è omologato con Decreto del Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore e costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziaria.

A conclusione del tentativo di conciliazione, i ver-

bali stilati dal Conciliatore, e da questi sottoscritti con le parti interessate, sono depositati agli atti dell'O.d.C. il quale provvede al controllo della regolarità formale degli stessi ed agli incumbenti successivi.

Il Conciliatore.

Possono fare il Conciliatore:

- i professori universitari in discipline economiche o giuridiche;
- i professionisti iscritti in albi nelle medesime materie (economiche o giuridiche), che vantino una anzianità di iscrizione di almeno 15 anni;
- i magistrati in quiescenza;
- chi è munito di una specifica formazione acquisita in corsi specifici tenuti da soggetti accreditati presso il Ministero (università, enti pubblici, etc.).

Le tariffe adottate dall'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore.

Spese di avvio (Diritto di Segreteria): euro 30,00.

Le spese di avvio devono essere versate dalla parte istante al momento del deposito della domanda di conciliazione e dalle parti aderenti alla procedura al momento del deposito della adesione.

(*) Le spese di avvio non sono dovute nei seguenti casi:

- quando una delle parti della controversia è un consumatore;
- quando il tentativo di conciliazione è previsto come obbligatorio dalla legge;
- quando le parti depositano una domanda di conciliazione congiunta.

Valore della lite (**)	Spese di avvio (*) (per ciascuna parte)	Spesa procedimento (per ciascuna parte)	Compensi Conciliatore (per ciascuna parte)
fino a Euro 1.000	Euro 30	Euro 40	Euro 72
da Euro 1.001 a Euro 5.000	Euro 30	Euro 100	Euro 180
da Euro 5.001 a Euro 10.000	Euro 30	Euro 200	Euro 360
da Euro 10.001 a Euro 25.000	Euro 30	Euro 300	Euro 540
da Euro 25.001 a Euro 50.000	Euro 30	Euro 500	Euro 900
da Euro 50.001 a Euro 250.000	Euro 30	Euro 1.000	Euro 1.800
da Euro 250.001 a Euro 500.000	Euro 30	Euro 2.000	Euro 3.600
da Euro 500.001 a Euro 2.500.000	Euro 30	Euro 4.000	Euro 7.200
da Euro 2.500.001 a Euro 5.000.000	Euro 30	Euro 6.000	Euro 10.800
oltre Euro 5.000.001	Euro 30	Euro 10.000	Euro 18.000



Le spese di conciliazione devono essere corrisposte prima dell'inizio dell'incontro di conciliazione; in caso contrario, la Segreteria sospende il procedimento. Esse comprendono anche l'onorario del Conciliatore, e coprono l'intero procedimento di conciliazione, indipendentemente dal numero di incontri svolti. Le spese indicate sono dovute da ciascuna parte. Nel caso in cui il valore della lite sia indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sul valore della lite, l'O.d.C. individua la tariffa da applicare con proprio atto deliberativo. La liquidazione dell'onorario spettante al Conciliatore per gli incontri di conciliazione è subordinato alla ricezione da parte dell'Ufficio di Segreteria dell'O.d.C. di regolare fattura o altro documento fiscale.

Detto documento dovrà indicare le modalità prescelte per liquidazione di quanto spettante; in mancanza di indicazioni il saldo sarà effettuato a mezzo di assegno n.t. o bonifico bancario.

Si precisa che gli importi indicati in tabella quali compensi per il Conciliatore devono intendersi

già comprensivi di Iva e di Cassa professionale di previdenza.

(**) Indicato nella domanda di conciliazione.

L'Istituto della conciliazione.

L'Istituto della conciliazione non è sconosciuto al nostro ordinamento: nell'ambito del processo civile ordinario è previsto in via generale il tentativo di conciliazione che spesso però si riduce ad una mera formalità e non dà quasi mai esito positivo. Lo stesso accade per i tentativi di conciliazione nei processi in materia di rapporti tra coniugi. Altro esempio è dato dal processo del lavoro (art. 410 c.p.c.), ove è previsto il tentativo obbligatorio di conciliazione in via pregiudiziale come condizione di procedibilità della domanda. Il Legislatore ha voluto introdurre dunque qualcosa di nuovo, prendendo a modello istituti di altri ordinamenti che da tempo riconoscono e praticano sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al processo. La grande novità consiste nell'introduzione di una conciliazione volontaria



ma amministrata, cioè nella possibilità di affidare la conciliazione ad organismi privati, purché assoggettati a forme di controllo da parte della pubblica amministrazione. Infatti già la Legge n. 366 del 3 ottobre 2001 "Delega al Governo per la riforma del diritto societario" prevedeva forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria, anche dinanzi ad organismi istituiti da enti privati, che dessero garanzia di serietà ed efficienza e che fossero iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Nel Decreto Legislativo n. 5 del 17 gennaio 2003, "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366", in vigore dal 1° gennaio 2004, è prevista l'importante novità e sono dettate le regole per il relativo procedimento. Per dare attuazione ai principi dettati dal D.Lgs. 5/03, sono stati emanati:

il D.M. 23 luglio 2004, n. 222 - Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'articolo 38 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Gazzetta Ufficiale n. 197 del 23 agosto 2004);

il D.M. 23 luglio 2004, n. 223 - Regolamento recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'articolo 39 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 (Gazzetta Ufficiale n. 197 del 23 agosto 2004).

La conciliazione è prevista dal Legislatore come alternativa alla lite.

Non presuppone né un vinto né un vincitore, ma soltanto che le due parti raggiungano, con il sug-

gerimento di un terzo - il *consilium* - un accordo negoziato che ha il pregio di non scontentare nessuno, e quindi di avere maggior forza nella normalizzazione dei rapporti rispetto alla sentenza del Giudice. Il valore principale della conciliazione, sostengono alcuni studiosi, è dato proprio dalla possibilità per le parti di regolamentare i rapporti, "facendosi giustizia da sé" senza dover sottostare alla decisione di un terzo, il Giudice.

Rispetto alla pronuncia del Giudice, la conciliazione fornisce l'opportunità di soluzioni creative.

Soluzioni svincolate dai limiti della domanda giudiziale che riguarda il passato. Questo è utile ad esempio nelle controversie sui rapporti di durata che sono in continua evoluzione e rispetto ai quali la pronuncia del Giudice giunge spesso in ritardo.

Il procedimento di conciliazione è disciplinato dall'articolo 40 del Decreto Legislativo, che garantisce l'imparzialità, la sollecitudine nell'espletamento dell'incarico e la riservatezza, che è uno dei vantaggi della conciliazione rispetto al processo.

Il rapporto tra la conciliazione ed il giudizio.

Con il ricorso all'organismo di conciliazione le parti in nessun modo rinunciano alla difesa in giudizio dei propri diritti, per un principio costituzionale: in caso di fallita conciliazione, il verbale contiene l'avvertenza che le informazioni rese dalle parti e le proposte formulate dal Conciliatore, non saranno utilizzabili nel corso del successivo giudizio.

Nel procedimento di conciliazione, un altro vantaggio per le parti, è il soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguibile attraverso il

processo e il risparmio di spesa. Nell'articolo 39 del Decreto Legislativo è prevista l'esenzione, se la conciliazione riesce, per tutti gli atti, documenti o provvedimenti del procedimento da qualsiasi imposta, tassa o spesa o diritto.

Inoltre, tutte le conciliazioni entro il limite di valore di 25.000 euro sono esenti dall'imposta di registro. Come è stato affermato dalla Corte Costituzionale nella Sentenza n. 276 del 13 luglio 2000, la conciliazione tende a soddisfare un interesse generale, perché costituisce non solo un'efficace strumento in grado di contenere il proliferare delle controversie giudiziarie - con evidente vantaggio per l'amministrazione della giustizia e quindi della collettività - ma rappresenta anche un veicolo di diffusione di quella cultura della pacificazione, che ha fondamento nell'art. 2 della Carta Costituzionale in relazione agli istituti che riconoscono e garantiscono la solidarietà.

La conciliazione è diversa dall'arbitrato.

Riguarda l'ambito negoziale, mentre l'arbitrato, che pure costituisce una forma di risoluzione della controversia alternativa al processo, riveste carattere contenzioso e prevede la pronuncia del lodo, che è vincolante e determina un soccombente ed un vincitore rispetto alla controversia.

La conciliazione è diversa dall'arbitraggio.

L'arbitraggio previsto dall'articolo 37 del Decreto Legislativo, è finalizzato a dirimere le vertenze societarie in relazione alla gestione, e corrisponde all'ipotesi in cui la volontà dell'arbitratore concorre ad integrare la volontà delle parti che non sono riuscite a raggiungere l'accordo.

Nell'arbitraggio non si ha dunque né conciliazione, perché l'accordo delle parti manca, né giudizio arbitrale in quanto non vi è alcun lodo che dirima la controversia.

La natura giuridica della conciliazione.

L'attività che il Conciliatore compie è riconducibile ad un incarico ricevuto dalle parti. Il Conciliatore non esplica alcuna funzione giurisdizionale, in quanto non emana alcuna decisione su diritti soggettivi - a differenza dell'arbitro - si limita a condurre le parti, con la sua autorevolezza, alla composizione della vertenza che avviene esclusivamente in virtù dell'incontro delle rispettive volontà. Le parti conciliandosi senza dubbio concludono un negozio che, secondo alcuni avrebbe natura transattiva, secondo altri

sarebbe un negozio atipico che realizza interessi meritevoli di tutela.

Tra le parti ed il Conciliatore si instaura un rapporto negoziale oneroso, che trova giustificazione nella previsione dell'art. 1322 Cod. Civ., ed infatti è espressamente previsto che l'organismo di conciliazione si munisca di un tariffario (modellato su uno schema previsto dalla legge) da presentare insieme all'istanza di iscrizione.

Il Conciliatore è figura vicina al prestatore d'opera, tanto più se si considera che il corrispettivo del Conciliatore è dovuto anche se la conciliazione non riesce, il che per la mediazione non avviene.

Tipologie.

Si distingue la conciliazione facilitativa, nel caso in cui il Conciliatore si limiti ad agevolare le parti, promuovendo o favorendo il raggiungimento dell'accordo, dalla conciliazione valutativa, nel caso in cui il Conciliatore formuli una o più proposte di accordo, basandosi sulla valutazione delle opposte ragioni, in base alle leggi applicabili, naturalmente non vincolante.

È possibile l'adozione di uno stile misto. Esiste poi la conciliazione endoprocessuale e quella stragiudiziale. La prima si svolge all'interno del processo e vede il Giudice stesso in funzione di Conciliatore. La seconda può essere attivata dalle parti in piena autonomia, sia in forza di una clausola contrattuale preesistente, (nel nostro caso dello statuto societario), sia in base ad un accordo successivo all'insorgere della controversia.

In ogni caso il ricorso alla conciliazione è libero: le parti possono sempre ricorrervi, anche senza seguire le procedure dettate dall'articolo 40 del Decreto Legislativo.

In tal caso, tuttavia, non sarà possibile che al tentativo di conciliazione, riuscito o meno, conseguano gli effetti previsti dalle norme in tema di processo societario, per ottenere i quali è necessario ricorrere ad un organismo di conciliazione autorizzato.

Solo il tentativo di conciliazione posto in essere con le regole previste, sia che riesca o che fallisca, è in grado di produrre effetti anche in relazione all'eventuale futuro giudizio: ecco perché si tratta di una conciliazione amministrata ossia controllata dalla Pubblica Amministrazione.

*Tratto in parte dal sito del Ministero della Giustizia dedicato agli Organismi di Conciliazione:
www.giustizia.it/ministero/struttura/dipartimenti/conc_contrrov_soc.htm



STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	124	6	0	0	130
AVVOCATI	986	5	6	1	998
TOTALE	1110	11	6	1	1128

PRAT. SEMPLICI	131
PRAT. ABILITATI	463
TOTALE	594

CASSAZ. E AVVOCATI	1128
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	594
TOTALE ISCRITTI	1722

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M · F	Speciali M · F	Professori M · F	Stranieri M · F	Totali M · F
CASSAZIONISTI	112 · 12	5 · 1	0 · 0	0 · 0	117 · 13
AVVOCATI	520 · 466	2 · 3	5 · 1	0 · 1	527 · 471
TOTALE	632 · 478	7 · 4	5 · 1	0 · 1	644 · 484

	M · F
PRAT. SEMPLICI	56 · 75
PRAT. ABILITATI	167 · 296
TOTALE	223 · 371

	M · F
CASSAZ. E AVVOCATI	644 · 484
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	223 · 371
TOTALE ISCRITTI	867 · 855