

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO V NUMERO 2
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



EDITORIALE
Brevi riflessioni

VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA
L'organismo di
conciliazione

HISTORIA ET ANTIQUITATES
Dal meretricio
autorizzato alla
legge Merlin

CONTRIBUTI DAI COLLEGI
Autonomia universitaria
e libertà culturali

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
Dura critica del Consiglio
dell'Ordine sull'ipotesi
di riforma della
previdenza forense

**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

Angela Abrunzo
Silvio Calabrese
Maria Coppola
Gianluigi Diodato
Gianluca Granato
Rosario Iannuzzi
Marco Mainardi
Olindo Lanzara
Piervincenzo Pacileo
Vincenzo Vanacore
Alessandro Vella

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Alba De Felice
Renato Diodato
Ornella Famiglietti
Teobaldo Fortunato
Maria Grazia Ianniello
Vincenzo Mansi
Gianluca Santangelo

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

s o m m a r i o

Luigi Ciancio Editoriale	4	efficacia diretta delle <i>decisioni-quadro</i> nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale	22
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA la redazione		Vincenzo Mansi Condominio: l'impugnazione di delibera assembleare	25
L'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore per una giustizia più rapida ed economica	6	HISTORIA ET ANTIQUITATES Gianluca Granato Dal meretricio autorizzato alla legge Merlin	28
GIURISPRUDENZA Gianluigi Diodato		Gianluca Santangelo Nocera Inferiore: 1868, è istituita la casa chiusa di Liporta	29
Capacità o attendibilità di un teste che è ricorrente in giudizio connesso. <i>Mutatio libelli</i> e sistema delle preclusioni nel rito del lavoro	9	Teobaldo Fortunato Villa Lanzara del Balzo a Sarno	32
Maria Grazia Ianniello My Way-4 You: violazione degli obblighi informativi degli intermediari finanziari	10	CONTRIBUTI DAI COLLEGHI Maria Grazia Ianniello Il <i>Comprehensive Law Movement</i>	34
Piervincenzo Pacileo Nessun risarcimento per il black out elettrico del 28 settembre 2003	13	Vincenzo Vanacore L'autonomia universitaria e le libertà culturali fra ordinamento interno e comunitario	36
Piervincenzo Pacileo Contratto di lavoro sportivo e nullità dei patti aggiuntivi privi di forma scritta	15	SOTTO LA LENTE a cura di Renato Diodato Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio	41
DOTTRINA Angela Abrunzo		NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE la redazione	
Il pagamento dell'obbligazione pecuniaria a mezzo assegno circolare. Ammissibilità e limiti	17	Riforma della previdenza forense	42
Maria Coppola Il <i>project financing</i> in Italia	18	Posta Elettronica Certificata e gratuita, un nuovo servizio per gli iscritti	43
Alba De Felice Figli naturali e competenza. Affidamento e assegno di mantenimento	19	Riconoscimento dei crediti formativi	44
Ornella Famiglietti Gli atti del Terzo Pilastro dell'Unione Europea: possibile		Commissione affari penali	46
		Apertura sportello informativo	46
		Statistiche iscritti	48



Roccapiemonte,
Chiesa di Santa
Maria delle Grazie
a Casali,
Madonna del Rosario.

Editoriale

di Luigi Ciano

Brevi riflessioni.

Questo numero registra un sostanziale rinnovo del comitato di redazione nel quale entrano nuovi colleghi e ai quali viene rivolto un caloroso augurio di buon lavoro, mentre un vivo ringraziamento perviene a chi, fino ad oggi, ha collaborato allo sviluppo della rivista. La quale ha comunque bisogno di ulteriori energie perché continui il cammino intrapreso cinque anni fa migliorandosi, anche per imporsi all'attenzione degli altri Ordini ai quali viene regolarmente trasmessa.

Abbiamo scritto in altre circostanze, e ci piace ribadirlo, che *Omnia Iustitiae* non è riserva di pochi privilegiati ma è la rivista del foro nocerino ed appartiene a tutti gli iscritti i quali devono bandire gli atteggiamenti apatici e polemici contribuendo non solo al suo miglioramento ma anche e soprattutto elaborando argomenti propositivi. Restano essenziali, infatti, i contributi di idee capaci di rappresentare momenti di confronto e di scambio sui più disparati temi e gli approfondimenti sulle problematiche quotidiane che vive il nostro Foro.

L'ultimo tema in ordine di tempo, che sarà sfuggito ai più, è quello relativo alla realizzanda riforma della previdenza forense sui cui la Cassa Nazionale deciderà a breve.

Trattasi di una riforma che fonda i suoi presupposti essenziali sull'aumento dell'età pensionabile e sull'aumento del contributo oggettivo e soggettivo che costituiscono un indubbio peggioramento per i nuovi iscritti alla Cassa e per quelli che, benché lo siano già, non hanno un'età tale per raggiungere in tempi brevi il traguardo della pensione.

Ma questo, ad avviso di chi scrive, è soltanto uno dei tanti temi sui quali soffermarsi a discutere, legati ai tanti altri che costituiscono una vera e propria sfida per il futuro e per le nuove leve dell'avvocatura. Non si può disconoscere che la graduale crescita della categoria, diffusa in tutti i fori italiani ed alla quale non fa riscontro l'analoga crescita della domanda, crea seri problemi.

È ampiamente diffusa in questo periodo la lamentela che il lavoro scarseggia, che le entrate si riducono mentre aumentano i costi. Lamentele ampiamente giustificate ma a fronte delle quali vi è ben poco da fare. Anche l'aumento della quota annuale di iscrizione, peraltro inferiore a quella di altri fori, è stata una imprescindibile necessità.

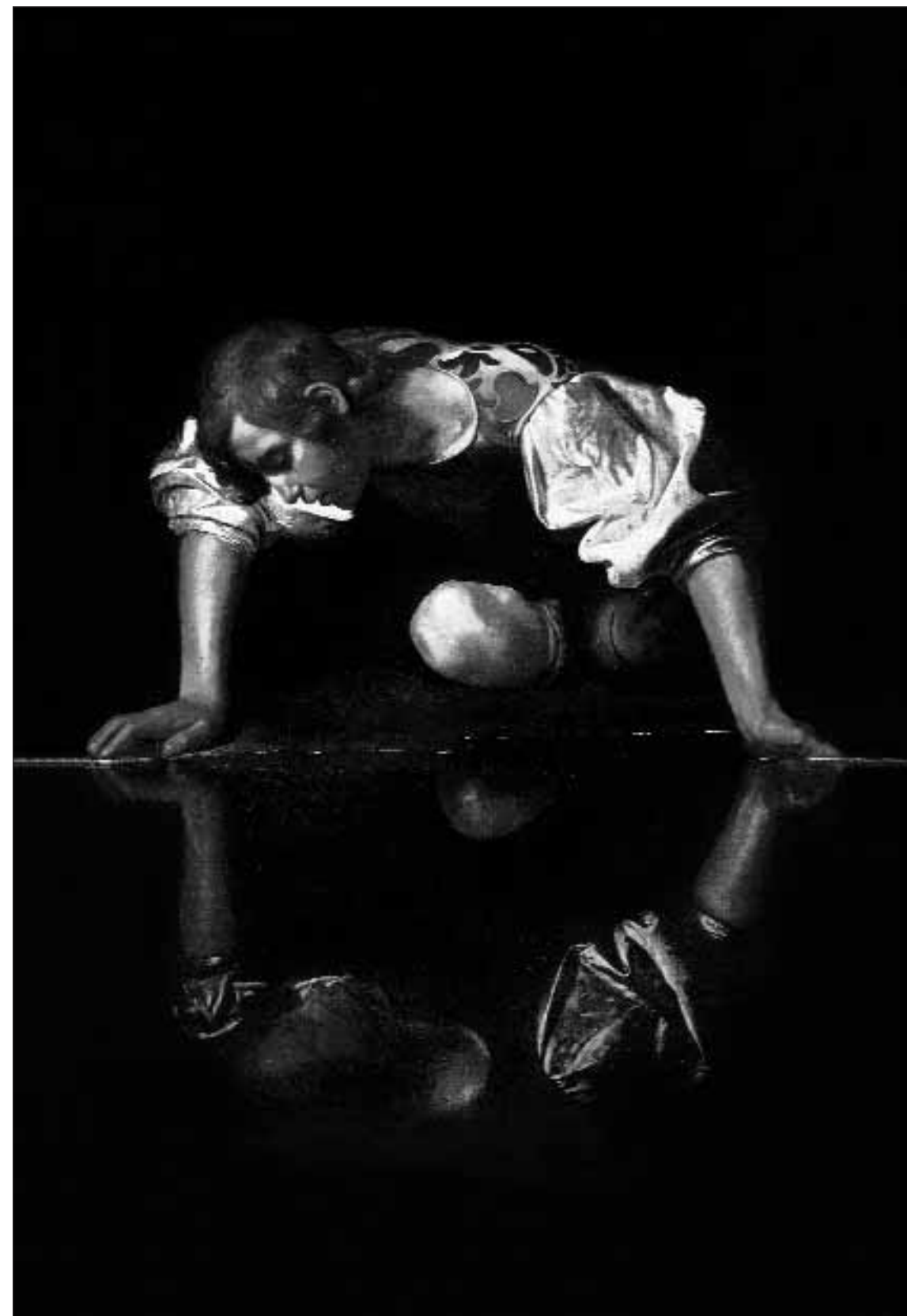
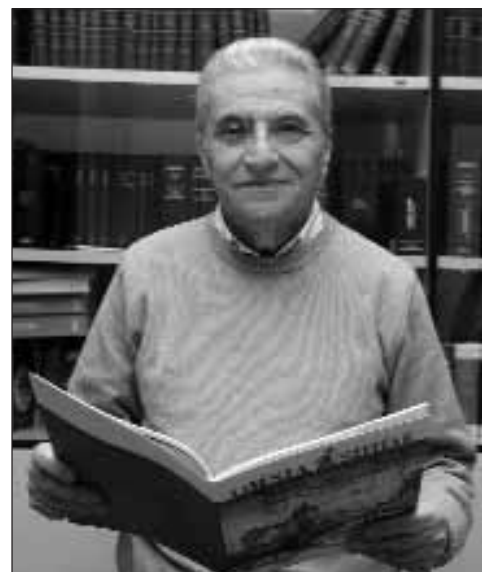
Va ricordato a chi è poco attento che se avesse dato una lettura, anche rapida al precedente numero di questa rivista avrebbe avuto modo di leggere il conto consuntivo 2007 approvato dall'assemblea ordinaria degli iscritti nell'adunanza del 25 gennaio 2008.

Dallo stesso si rileva come la maggiore fonte di sostentamento è costituita dalla quota di iscrizione con la quale si deve far fronte a tutte le esigenze ordinarie e straordinarie dell'Ordine che non sono poche, laddove si consideri che il Consiglio offre una serie di servizi senza alcuna controprestazione economica. I compiti assegnati ai Consigli dell'Ordine territoriali sono sempre più difficili ed economicamente impegnativi per cui, sia pure a malincuore, certe decisioni diventano indefettibili.

Sappiamo che non è semplice fare delle scelte, ancor meno effettuare delle proposte ma è sicuramente più gratificante e coraggioso del rimanere nel mucchio sfuggendo al dialogo ed agli approfondimenti. Sappiamo che per ricoprire certi incarichi è necessario assumere determinate responsabilità ed accettare anche critiche, purché non maliziose e preconcette.

Per quanto ci riguarda non sfuggiamo né abbiamo timore del dialogo che ci verrà proposto dai colleghi in un confronto aperto e democratico.

Se ognuno degli iscritti utilizzerà al meglio il senso di responsabilità che si porta dentro, darà un contributo essenziale alla causa comune che oggi, più di ieri, trova l'avvocatura costretta a fronteggiare nuove sfide per imporre la propria autonomia.



Michelangelo Merisi
detto il Caravaggio,
*Narciso si specchia
nell'acqua*,
Napoli,
Museo di Capodimonte.

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

L'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore per una giustizia più rapida ed economica.

Incontriamo, in questa rubrica, il Presidente delegato dell'Organismo di Conciliazione, avvocato Gerardo Cicalese ed i suoi componenti i colleghi Antonio Avitabile, Sergio Costabile, Carmela Oriente ed il segretario Matilde Squillante.

Abbiamo già dato ampio spazio, nel precedente numero della nostra rivista, ad un innovativo strumento grazie al quale il cittadino, nella risposta alla sua domanda di giustizia, non deve sottostare necessariamente alla decisione di un terzo, il Giudice.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha dimostrato una notevole sensibilità a questo tema istituendo l'Organismo di Conciliazione, iscritto al n. 28 del Registro tenuto dal Ministero della Giustizia.

Presidente, auguri per il prestigioso incarico e partiamo con una sua breve presentazione ai nostri lettori.

Prima di ogni altra cosa, mi preme ringraziare i Consiglieri dell'Ordine ed in particolare il Presidente avvocato Aniello Cosimato che ha ritenuto di conferirmi questa importante delega. Si tratta di un incarico di responsabilità che mi onora ed al quale mi sto dedicando, al pari degli altri Componenti dell'Organismo, con entusiasmo ed impegno. Per quanto mi riguarda, ho quarantquattro anni e sono iscritto all'Albo degli Avvocati dal 1992; opero nel settore civile e, dall'anno scorso, ho acquisito il patrocinio innanzi alla Corte di Cassazione ed alle altre Magistrature Superiori. Sono sposato con Mariagrazia ed abbiamo tre bambini che rappresentano il nostro orgoglio. Nei momenti liberi seguo lo sport in generale e gioco a calcio con regolarità.

Le chiediamo un'opinione sulla validità di questo nuovo strumento e sulle possibilità concrete che esso diventi di uso comune. Quali i vantaggi per il cittadino che usufruisce del servizio di conciliazione?

La scelta, operata dal Legislatore, di consentire agli Enti pubblici e privati la costituzione di organismi deputati a gestire la conciliazione nelle materie del diritto societario e dell'intermediazio-

ne finanziaria, bancaria e creditizia non può che essere valutata positivamente.

L'Istituto della Conciliazione, infatti, offre una possibilità alternativa di risoluzione delle controversie che, rispetto a quella ordinaria del processo, risulta essere più rapida ed economica, pur garantendo imparzialità, equità e riservatezza.

Sotto questo profilo, appaiono evidenti i vantaggi per il cittadino che decida di avvalersi di questo strumento la cui effettiva diffusione, sul piano pratico, ritengo che non possa, però, prescindere da un più ampio progetto di modifica dell'intero sistema processuale e, nel contempo, da un vero e proprio cambiamento culturale che deve riguardare anche gli operatori del diritto.

L'Istituto della Conciliazione potrà essere esteso ad altre materie oltre quelle previste attualmente?

Per quanto mi risulta, nella precedente legislatura era stata prevista la possibilità di estendere la conciliazione anche alle liti relative alla misura ed alle modalità d'uso dei servizi di condominio di case ed alle opposizioni alle sanzioni amministrative, attualmente di competenza dei Giudici di Pace.

Tale eventualità deve, a mio parere, essere considerata favorevolmente, anche perché consentirebbe di deflazionare l'ingente carico di contenzioso degli uffici giudiziari.

Questo nuovo strumento, ad una prima lettura, sembra sminuire il ruolo dell'avvocato, è d'accordo?

Personalmente sono di tutt'altro avviso. Il procedimento di Conciliazione, infatti, prevede che le parti possano farsi assistere da un avvocato il cui ruolo propulsivo - considerato che tale strumento consente anche di individuare soluzioni creative svincolate da rigidità formali - può anzi risultare determinante ai fini del raggiungimento dell'accordo.

L'Organismo da Lei presieduto può contare su un congruo numero di conciliatori.

Quale il sistema predisposto per l'assegnazione degli incarichi e quali i controlli ai quali l'Organismo è deputato sull'effettivo e qualificato svolgimento dell'incarico.

Gli incarichi di Conciliazione saranno assegnati, previa estrazione a sorte di una lettera di partenza, in via progressiva. Resta in ogni caso salva la facoltà per le parti di designare congiuntamente il



conciliatore tra i nominativi inseriti nell'elenco. Per quanto attiene ai controlli relativi allo svolgimento degli incarichi, lo Statuto assegna all'Organismo compiti, che definirei di garanzia, ben precisi, essendo esso tenuto a:

- esaminare gli esposti nei confronti dei conciliatori;
- vigilare sul rispetto da parte del conciliatore designato degli obblighi previsti dalla legge;
- provvedere, in caso di mancanze da parte del conciliatore, alla sospensione dell'interessato dall'esercizio dell'opera di conciliazione o, nei casi più gravi, alla sua cancellazione dall'elenco;
- provvedere al controllo della regolarità formale dei verbali stilati dal conciliatore designato.

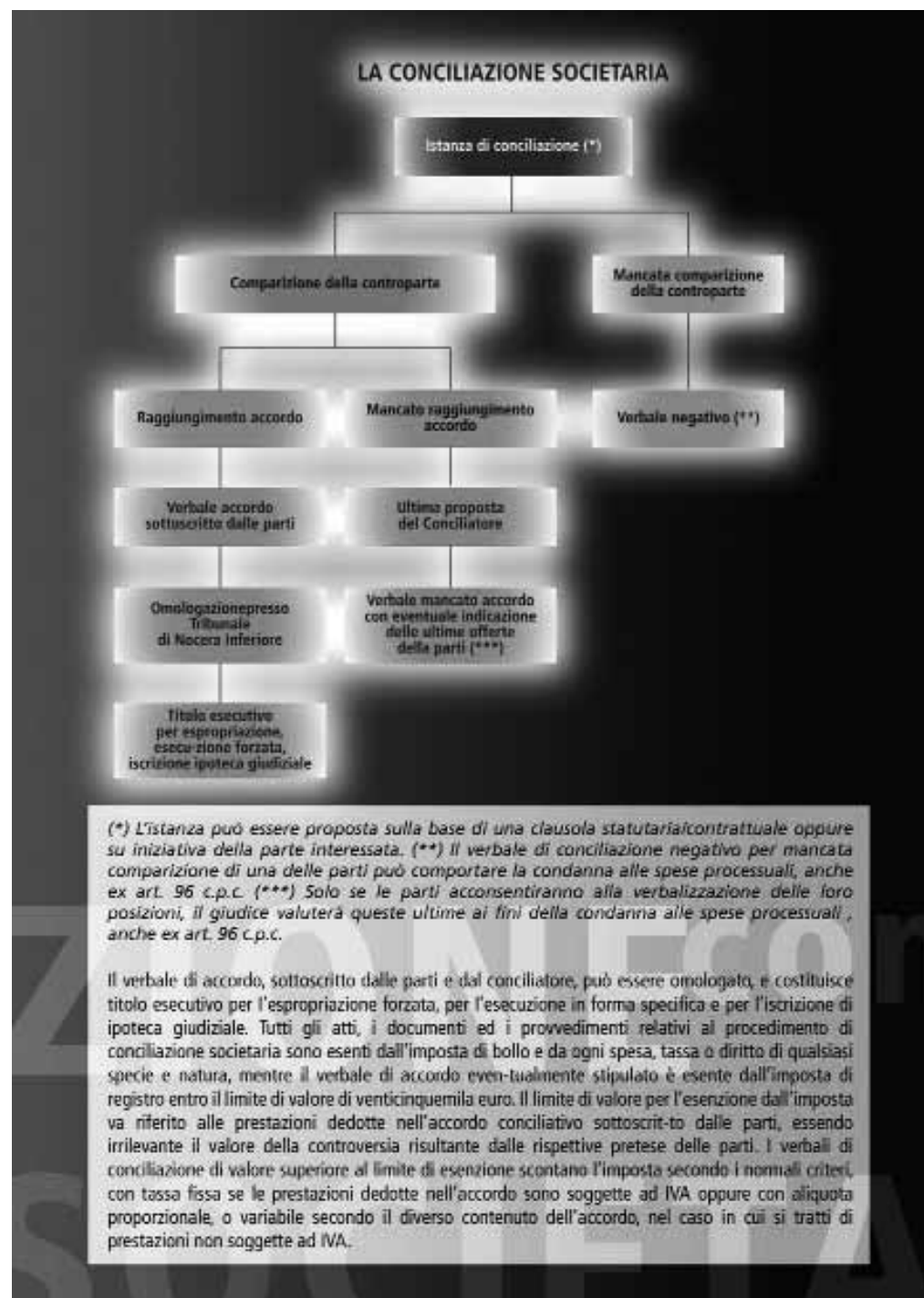
Prevedete la possibilità di aggiornare l'elenco dei conciliatori e, in caso affermativo, con quali modalità?

Abbiamo già in programma di riaprire i termini per la presentazione delle domande. Provvederemo a darne comunicazione agli interessati con i mezzi di diffusione normalmente adoperati dal Consiglio dell'Ordine.

Sappiamo di un progetto che l'Organismo, di intesa con il Consiglio dell'Ordine, intende realizzare, per fornire tutte le informazioni necessarie affinché i cittadini, veri destinatari dei servizi offerti dall'Organismo, possano usufruire dello strumento della Conciliazione societaria, istituito presso il Foro nocerino. Ce ne può parlare?

Abbiamo già predisposto un dettagliato opuscolo informativo che è in corso di stampa e che puntiamo a diffondere quanto più possibile tra i cittadini per il tramite degli altri Ordini Forensi e Professionali, dei Comuni, delle Associazioni dei consumatori, delle Camere di Commercio ed organizzazioni simili.

Inoltre abbiamo pensato di inviare l'opuscolo informativo anche agli Istituti di credito, alle società di gestione di servizi essenziali, quali telefonia, energia elettrica, acqua, gas e società simili, oltre che, ovviamente, agli operatori del diritto in generale. Al tempo stesso convocheremo di qui a poco una conferenza stampa di presentazione dell'Organismo e valuteremo l'adozione di altre iniziative di diffusione.



Chiediamo, a nome di tutti gli altri componenti dell'Organismo, alla collega Matilde Squillante, segretario del neonato ente, un suo parere sull'Istituto della Conciliazione.

Ritengo che allo stato, soprattutto in considerazione dei tempi e dei costi dell'attuale giustizia ordinaria, quello della Conciliazione sia uno strumento assolutamente valido oltre che innovativo in quanto rappresenta un nuovo modo di concepire la giustizia, basato sulla collaborazione delle parti finalizzata per addivenire ad un'amichevole composizione dei contrasti insorti tra loro. È evidente che affidare ad una conciliazione la risoluzione delle controversie comporta spese di gran lunga inferiori a quelle occorrenti se si ricorresse alla giustizia ordinaria e soprattutto comporta la riduzione dei tempi della stessa in quanto la composizione della controversia presenta caratteri di maggiore elasticità, non essendo sog-

getta a tutti quei vincoli formali e burocratici richiesti dal sistema giudiziale.

A ciò si aggiunga anche il carattere di riservatezza che generalmente connota i metodi di risoluzione alternativi alla giustizia ordinaria.

Risulta pertanto evidente che il primario obiettivo da porsi sarà di ottenere la massima partecipazione possibile, oltre che degli utenti, anche degli stessi avvocati a queste procedure conciliative in quanto sono dell'opinione che tale innovazione inciderà sulla nostra realtà sociale e sulla professione forense, e ciò considerando che l'attività conciliativa e transattiva rientra tra quelle peculiari dell'avvocato.

A conclusione dell'incontro intendiamo ringraziare il Presidente ed i componenti dell'Organismo di Conciliazione del Foro di Nocera Inferiore augurando loro un proficuo lavoro.

Giurisprudenza

Gianluigi Diodato

Capacità o attendibilità di un teste che è ricorrente in giudizio connesso. *Mutatio libelli* e sistema delle preclusioni nel rito del lavoro.

Sentenza n. 518/08 del 28/4/08, G.G. + 2 / E.C.G s.r.l. + 1, Giud. Cons. dott. Francesco Ruggiero.

La sentenza in commento si presenta di considerevole interesse, in quanto affronta due problematiche, di ordine eminentemente processuale, degne di particolare attenzione. A seguito della riunione di svariati giudizi connessi, nei quali diversi lavoratori hanno compulsato il Magistrato del Lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, al fine di veder loro riconosciute somme, a titolo di differenze retributive, dal medesimo datore di lavoro, quest'ultimo ha eccepito, tra l'altro, l'incapacità a testimoniare dei ricorrenti in detto giudizio, in quanto parti sostanziali del processo. Investito della questione, il Magistrato ha preliminarmente e diligentemente distinto i concetti di capacità a testimoniare e di valutazione dell'attendibilità di un teste, operando gli stessi su piani ed in ambiti completamente diversi. Ed, inverso, la capacità a testimoniare dipende esclusivamente dalla presenza di un interesse giuridico (e non di mero fatto) in capo al teste, che ne potrebbe legittimare la partecipazione al giudizio, mentre l'attendibilità afferisce alla veridicità della deposizione, che il Giudice è tenuto discrezionalmente a valutare, alla stregua di elementi di natura obiettiva (completezza e precisione delle dichiarazioni, eventuali contraddizioni, ecc.) e di carattere soggettivo (qualità personali, rapporti con le parti in lite, ecc.). L'interesse giuridico, che elide ogni forma di capacità in capo al teste, deve essere personale, concreto ed attuale (Cass., Sez. Lav., n. 15745/03, n. 10382/92 e n. 4984/01), in quanto correlabile soltanto ad un diretto coinvolgimento della persona chiamata a deporre nella situazione e nel rapporto controversi, e non già alla paventata esistenza di un qualche interesse di detta persona in relazione a situazioni ed a rapporti, diversi da quello intorno al quale si controverte, anche se con esso in qualche modo connessi (Cass., Sez. Lav., n. 7564/1997). L'incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c., in buona sostanza, si manifesta e si determina solo

in relazione al *thema decidendum*, così come delineato in forza delle deduzioni delle parti processuali, ed indipendentemente ed a prescindere da quello che sarà l'esito della lite (c.d. *decisum*). Fatta questa doverosa premessa, il giudicante precisa che il vincolo di dipendenza del testimone con la parte non determina l'incapacità a testimoniare dello stesso, né, tantomeno, ne esclude necessariamente l'attendibilità in ordine ai fatti dallo stesso riferiti. Allo stesso modo, il giudicante rileva che, in una controversia di lavoro, ben possono essere escussi come testimoni i dipendenti che abbiano instaurato, a loro volta, altri separati analoghi giudizi nei confronti del comune datore di lavoro, essendo i lavoratori in parola portatori di un interesse di mero fatto, destinato, per le ragioni innanzi esposte, a non incidere sulla loro capacità a testimoniare. Inoltre, il Magistrato evidenzia che l'eventuale riunione di controversie connesse, come avvenuto nella fattispecie che qui interessa, non priva le persone, che siano parti in alcune di esse, della capacità di testimoniare nelle altre cause (Cass., Sez. Lav., n. 7800/93; Cass., Sez. Lav., n. 6932/87; Cass., Sez. Lav., n. 387/87). Esclusa recisamente ogni sorta di incapacità in capo ai suddetti testi ricorrenti, nonché ogni forma di aprioristica considerazione di inattendibilità degli stessi, il giudicante correttamente ha ritenuto che la rilevanza delle dichiarazioni *de quibus* può essere affermata o negata solo sulla base di un corretto apprezzamento dell'attendibilità e della conclusione delle deposizioni rese, rapportate e correlate (*ga va sans dire*) all'intero quadro probatorio emerso nel corso dell'espletata istruttoria. Altro aspetto di particolare rilevanza, affrontato - con dovizia di argomenti - nella pronuncia in commento, è quello relativo al rigido sistema di preclusioni, che permea e regola il rito del lavoro, così come delineato dalle disposizioni normative di cui agli artt. 414, 416 e 420 c.p.c. Nel giudizio in esame, difatti, parte ricorrente, in sede di note illustrative, ha invocato l'applicazione di una fattispecie normativa differente rispetto a quella richiamata nel corpo del ricorso introduttivo. Investito della questione, l'adito giudicante, premettendo che la funzione precipua del rigido sistema delle preclusioni del rito del lavoro è proprio quella di affidare alla fase degli atti introduttivi della lite la cristallizzazione dei temi controversi (in senso autorevole, Cass., Sez. Un., n. 1099/98), ha ritenuto saggiamente di non delibare in ordine a tale tardiva istanza. È preclusa,

infatti, la possibilità di introdurre un tema di indagine e di decisione completamente nuovo, di proporre domande ovvero eccezioni nuove, e ciò per mutamento del *petitum* o della causa *petendi*, a nulla rilevando, in detti casi, neanche il consenso della controparte, manifestato espressamente, con l'esplicita accettazione del contraddittorio, o implicitamente, attraverso la compiuta difesa nel merito delle questioni *ex adverso agitate*. Tale rigore, evidenzia il giudicante, risponde ad esigenze di ordine pubblico, attinenti al corretto funzionamento del processo, e ciò in completa aderenza ai principi di immediatezza, oralità e concentrazione, che informano il processo del lavoro (*ex multis*, Cass., Sez. Lav., n. 8423/2001; Cass., Sez. Lav., n. 13727; Cass., Sez. Lav., n. 9764/00). In forza di tali principi, il ricorrente non può, nel corso del giudizio, allegare, a suffragio della propria domanda, ragioni non esplicitate nel libello introduttivo, così come, a sua volta, il resistente non può sollevare, in corso di causa, eccezioni non avanzate al momento della sua costituzione in giudizio. Per tali ragioni, il giudicante, in modo ineccepibile, ha reputato inammissibili tutte le deduzioni, avanzate tardivamente in sede di note illustrative e contenenti nuovi temi d'indagine e, per l'effetto, ha considerato le stesse *tamquam non essent*, pronunciandosi esclusivamente sulle questioni *rite et recte* prospettate dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

Maria Grazia Ianniello

My Way - 4 You: violazione degli obblighi informativi degli intermediari finanziari.

Traendo spunto dalla sentenza del Tribunale di Trapani del 03/08/2007 sulla nullità del contratto 4 You, tra le ultime pronunce di merito sull'acquisto di tali prodotti, si analizza un aspetto dell'ampia questione dell'acquisto di prodotti finanziari, quella della violazione degli obblighi di trasparenza e di informazione da parte dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario, e delle sue conseguenze sulla validità del contratto stipulato, alla luce degli orientamenti giurisprudenziali di legittimità e di merito. Sono noti alle cronache penali (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trani) e finanziarie, per sfociare poi in contenziosi civili, i

prodotti My Way e 4 You, contratti di investimento bancario lanciati dalla ex Banca 121 del gruppo Monte dei Paschi di Siena, frutto del collegamento tra più contratti complessi: un contratto di mutuo, la concessione di un finanziamento rimborsabile in 15-30 anni a mezzo rate mensili costanti; l'acquisto di obbligazioni della European Investment Bank e di quote del fondo comune azionario, costituiti in garanzia a fronte della concessione dei finanziamenti, piazzati come un prodotto "tranquillo", "a basso rischio", come un "piano previdenziale" che poteva essere dismesso in ogni momento con la promessa di restituzione del capitale versato. I risparmiatori erano convinti di sottoscrivere un piano di accumulo senza rendersi conto che chiedevano alla banca un prestito e che la banca con i soldi prestati al risparmiatore comprava per suo conto azioni e titoli obbligazionari. Quindi contraevano un mutuo con una gravosa penale da pagare in caso di uscita e con un infruttuoso investimento dei loro risparmi. Una prima sentenza di annullamento del contratto My Way è stata emessa dal Tribunale di Caltanissetta, sent. n. 791/01, che in accoglimento della domanda attrice dichiarava la nullità del contratto per: violazione dell'art. 1469 *quater* c.c., il quale stabilisce che nel caso di contratti di cui tutte le clausole, siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono essere redatte in modo chiaro e comprensibile, mentre il contratto, oggetto di annullamento, risultava scritto con minuscoli caratteri in un modulo prestampato dalla banca, senza che vi fosse contemplato il diritto di recesso, né le condizioni ed i termini e gli oneri a carico dell'attore; violazione dell'art. 21 T.U.F., secondo cui nella prestazione dei servizi di investimento i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza, trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati e nella voce trasparenza vi è l'obbligo di scrivere chiaramente nel contratto la durata dell'obbligo da questi assunto, i probabili rischi, il *quantum* e le modalità di percezione degli interessi. La stessa Antitrust vietava i messaggi pubblicitari dei due prodotti targati MPS perché costituiva una forma di pubblicità ingannevole, vietandone la diffusione.

Nel giudizio conclusosi innanzi il Tribunale di Trapani la sig.ra *** citava in giudizio la MPS s.p.a. al fine di sentire "Accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia e/o annullabilità dei con-

tratti denominati "4 You" conclusi nelle date del 29 marzo 2001 e 19 giugno 2001 e stipulati dalla signora ***...omissis... Monte dei Paschi di Siena s.p.a.....; condannare la società convenuta alla restituzione della complessiva somma di euro 32.209,88 versata dall'attrice, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi secondo equità, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in linea subordinata dichiarare l'inefficacia della clausola penale n. 8 sezione 2 dei contratti denominati "4 You" stipulati nelle date 29 marzo 2001 e 19 giugno 2001 dalla signora ***...omissis... Monte dei Paschi di Siena s.p.a. per le causali esposte in narrativa e, per l'effetto, condannare la società convenuta alla restituzione della complessiva somma di euro 32.209,88 versata dall'attrice, oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi secondo equità, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in linea subordinata accertare e dichiarare che l'operazione di sottoscrizione dei piani finanziari denominati "4 You", posta in essere dalla data del 29 marzo 2001 e 19 giugno 2001 riveste i caratteri di "operazione non adeguata" ai sensi e per gli effetti dell'art. 29 reg. Consob del 1 luglio 1998; in linea subordinata, accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale del Monte dei Paschi di Siena, per le motivazioni in narrativa e, per l'effetto, disporre la totale restituzione del capitale investito, oltre interessi legali dalla medesima data, oltre, ancora, risarcimento del danno conseguente all'inadempimento; in linea subordinata, accertare e dichiarare che nella conclusione dei contratti denominati "4 You" il Monte dei Paschi di Siena ha tenuto, per le motivazioni in narrativa, in particolare per l'omissione di informazioni doverose, una condotta violativa del dovere di buona fede precontrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica (artt. 1337 e 1375 ce, artt. 21 e 23 comma 6 D.Lgs. 58/1998, art. 28 comma 2 e art. 96 comma 2 n. 3 del. Consob 1 luglio 1998), per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi, da liquidarsi in misura pari al capitale versato in esecuzione dei predetti contratti, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo, ai sensi dell'art. 1224 c.c., detratte eventuali cedole; ancora in linea ulteriormente subordinata, ritenere e dichiarare l'annullabilità dei contratti *ut supra* per dolo contrattuale *ex* art. 1439 c.c., per le motivazioni esposte in narrativa; per l'effetto condanna-

re il Monte dei Paschi di Siena alla integrale restituzione del capitale investito, oltre interessi e rivalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; in ulteriore subordine, ritenere e dichiarare che, nella conclusione dei contratti *ut supra*, il Monte dei Paschi di Siena ha agito in posizione di conflitto di interessi con la signora ***, pertanto, annullare gli stessi *ex* artt. 1394 e 1395 ce e, per l'effetto, condannare la banca convenuta alla integrale restituzione del capitale investito, oltre interessi e rivalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo; condannare la banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alle spese e compensi del presente giudizio". La convenuta MPS s.p.a. concludeva per la dichiarazione di inammissibilità delle domande di inadempimento e/o annullamento e/o inefficacia e/o responsabilità precontrattuale, pretestuose, infondate e non provate, in quanto l'attrice, al momento della conclusione del contratto, era perfettamente a conoscenza del prodotto e dei suoi contenuti. Il Tribunale di Trapani, con sentenza depositata il 30/08/2007, dichiarava la nullità dei due contratti aventi ad oggetto l'adesione al piano finanziario 4 You, condannando la convenuta alla restituzione della somma versata dall'attrice. In particolare nella motivazione si richiama il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, n. 11792 del 2003, il quale evidenzia che il messaggio pubblicitario relativo al contratto 4 You "4 You - l'innovazione nella previdenza", è idoneo ad indurre in errore gli utenti in ordine alle effettive caratteristiche del prodotto. Infatti, il prodotto viene presentato come una sorta di piano di accumulo, volto alla realizzazione di un investimento. In realtà, il risparmiatore sottoscrive, senza averne consapevolezza, un vero e proprio contratto di finanziamento, diretto all'acquisto del prodotto finanziario. La libertà di scelta del risparmiatore viene, in tal modo, condizionata, giacché questi non è posto nelle condizioni di percepire, esattamente ed immediatamente, la portata ed i rischi dell'operazione, *ex* artt. 1175 e 1176 c.c. che operano non solo nell'ambito del rapporto tra il risparmiatore e l'intermediario, ma anche nel più generale contesto dei mercati finanziari. La non trasparenza deriva anche dalla nebulosità del contratto, dalla scarsa chiarezza di talune clausole, nonché dal richiamo a formule matematiche, di cui il risparmiatore dovrebbe valersi per calcolare l'importo dovuto, in caso di recesso dal contratto

medesimo: *“La trasparenza si specifica come qualità del documento contrattuale, che deve essere idoneo a porre l'utente in condizione di trarre dalla sua semplice consultazione gli elementi necessari per esprimere un consenso consapevole e, quindi, assumere una scelta negoziale responsabile. L'imposizione di tale obbligo a carico dell'intermediario significa, in primo luogo, che i moduli presentati ai clienti della banca per la sottoscrizione devono essere redatti con chiarezza, al fine di consentire agli stessi una precisa e immediata rilevazione della portata e dei rischi dell'operazione. La regola della trasparenza dispiega i suoi effetti non solo sul piano contenutistico, ma anche sulle modalità di comunicazione, che devono garantire chiarezza e comprensibilità ed essere adeguate alle tecniche di contatto utilizzate con la clientela”*. I criteri di cui agli artt. 1175 e 1176 c.c., per il Tribunale di Trapani, posti a garantire “l'integrità del mercato” sono considerate come “regole di condotta” e pertanto, vengono qualificate in termini di norme imperative, la cui violazione determina la nullità dei relativi contratti: *“La normativa richiamata è quindi posta a tutela dell'ordine pubblico economico e, dunque, si sostanzia in norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso il rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso da parte del Legislatore ordinario* (cfr. Cass., 7 marzo 2001, n. 3272, secondo cui in presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma 1, che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità)”. Questa tesi condivisa dal Tribunale di Trapani sulla nullità (c.d. virtuale) del contratto, ma anche dal Tribunale di Brindisi (sent. del 21/07/2006 n. 701), dal Tribunale di Lecce (sent. 7/05/2007 n. 824 - in tema di bonds Cirio), dal Tribunale di Prato (sent. n. 861/05), è stata sottoposta a critiche in quanto disattende la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti (artt. 1337 c.c. e 1375 c.c.) e norme di validità del contratto (art. 1418 e ss c.c.). In senso contrario alla tesi della nullità si sono espresse le S.S.U.U. della Corte di Cass. che, con la sentenza n. 26724/2007, recependo la sentenza n. 19024/05 della I sezione, affermano che, nonostante le norme, concernenti gli obblighi informativi degli intermediari finanziari, abbiano

carattere imperativo, il rimedio predisposto a tutela del risparmiatore non è la declaratoria di nullità (cd. virtuale), ma sono il risarcimento del danno e la risoluzione ex art. 1453 c.c.: *“La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.”*. La Cassazione riafferma la tradizionale distinzione: la violazione delle regole di comportamento tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità. In favore della tesi della risoluzione del contratto, vi è tra la giurisprudenza di merito anche il Tribunale di Milano (sentenza 28/03/2007), e il Tribunale di Torre Annunziata (sentenza 27/06/2007, n. 779), secondo cui la vendita di bonds Cirio, in violazione di determinati obblighi informativi, non determina la risoluzione del contratto, in assenza di un grave inadempimento. Questa tesi, però, impone la verifica dell'entità del danno sofferto dall'investitore/risparmiatore e dell'eventuale concorso di quest'ultimo alla causazione del pregiudizio (art. 1227 c.c.), nonché del nesso di causalità fra inadempimento e danno. Inoltre, si configura il risarcimento da responsabilità precontrattuale in modo del tutto anomalo, in quanto si sostiene che non vada risarcito l'interesse negativo, ma il cosiddetto interesse positivo differenziale o potenziale. Questa tesi, in ogni caso ha il pregio di

privilegiare la conservazione del contratto, dato che, in alcuni casi, la sua eliminazione potrebbe portare a delle conseguenze dannose proprio per il soggetto che richiede tutela (si pensi alla restituzione delle prestazioni, alla retroattività della risoluzione ecc.).

La pronuncia dei Giudici trapanesi, al di là della qualificazione codicistica del vizio del contratto, che renderebbe appellabili, nella eventualità, le sentenze di tal tenore (nullità o risoluzione per inadempimento?), ha il merito di sottolineare l'importanza della tutela dell'acquirente di servizi finanziari che *“confida implicitamente che i soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale stiano operando correttamente e professionalmente”*, e dei criteri di correttezza e buona fede che garantiscono una reale competizione e l'integrità dei mercati, quindi la sicurezza e stabilità del sistema economico.

Piervincenzo Pacileo

Nessun risarcimento per il black out elettrico del 28 settembre 2003.

Tribunale di Nocera Inferiore, II Sezione Civile, Giud. Rel. dott. Giuseppe Fortunato, 18 marzo 2007.

Ai sensi della direttiva 2003/54/CE, il gestore del sistema di trasmissione (di energia elettrica) è chiamato a garantire il soddisfacimento della domanda di energia e la stabilità dell'erogazione essendo responsabile della sicurezza, dell'affidabilità e dell'efficienza della rete elettrica, tenendo conto dei sistemi interconnessi, ed è competente per il dispacciamento, ossia della gestione dei flussi di energia. Il distributore (viceversa) opera nella fase della somministrazione dell'energia a bassa tensione alle utenze finali e non controlla l'esecuzione delle procedure di emergenza sulle linee ad alta tensione, ed inoltre non ha competenze nella produzione e trasmissione dell'energia.

La società distributrice di “energia a bassa tensione alle utenze finali” ha adito il Tribunale di Nocera Inferiore, quale organo di secondo grado, ed impugnato la sentenza con cui il Giudice di Pace di Nocera Inferiore l'ha riconosciuta responsabile per il danno provocato dall'interruzione dell'energia elettrica, durata per ben quindici ore circa e verificatasi il 28 settembre 2003¹, eccependo che, benché essa fosse impegnata, all'epoca del black out, solo nella rete distributiva, essendole

inibita ogni attività di produzione e trasmissione, l'appena citata Autorità giudiziaria non ha considerato che l'interruzione dell'erogazione è dipesa da un evento del tutto estraneo alla sfera di controllo del distributore, al quale, invece, aveva concorso il gestore della rete a causa dell'irregolare attivazione delle procedure di compensazione, potendo quindi configurarsi la causa non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. Il Tribunale di Nocera Inferiore, in qualità di organo di appello, ha acutamente osservato che l'evento dedotto a fondamento del danno non si puntualizza nel solo fatto istantaneo integrato dall'interruzione dell'erogazione di energia, ma, più dettagliatamente, si articola soprattutto nella mancata successiva riattivazione della stessa entro un tempo ragionevole, fatto la cui concretizzazione è, nella specie, affidato alla corretta esecuzione delle procedure di emergenza: l'impegno di potenza, consistente nel dovere di erogare con continuità l'energia, concerne una prestazione continuativa, sicché la sua temporanea sospensione comporta l'immediato dovere del distributore di procedere, per quanto gli compete, a ripristinare la somministrazione. Nel caso concreto, l'interruzione che ha determinato il celeberrimo black out a livello nazionale² è sicuramente dipesa dal distacco della rete nazionale dalla rete europea a seguito di un guasto di una delle linee di alimentazione dalla Svizzera; tuttavia, tale deduzione non può essere decisiva alla stregua dei fattori esdebitativi invocabili dal somministrante, tenendo ben presente, come facilmente desumibile dalle conclusioni formulate dalla Commissione di indagine istituita con decreto del Ministro delle Attività Produttive del 29 settembre 2003, i differenti ruoli affidati ai diversi operatori nella successiva fase dell'attivazione e della gestione delle procedure di emergenza. Infatti, il sistema di emergenza del gestore nazionale contempla anzitutto l'alleggerimento automatico del carico volto a compensare la caduta di frequenza e, soltanto in una fase successiva, la riaccensione degli impianti allo scopo di ripristinare il servizio: le citate conclusioni della Commissione di indagine inducono l'Autorità giudiziaria nocerina a ritenere che sia le modalità del distacco, avvenute senza l'impiego dei prescritti alleggeritori e comunque in modo intempestivo ad opera delle centrali in alta tensione, sia quelle della successiva riaccensione delle direttrici abbiano amplificato i disservizi provocati dall'iniziale distacco dalla rete europea.

Malgrado il mancato coordinamento dei distacchi da parte di taluni operatori abbia operato come prima, rilevante causa del deflagrare del deficit energetico, in questa fase è emerso, comunque, che proprio la società distributrice era in possesso ed ha attivato correttamente adeguati alleggeritori, conformandosi alle prescrizioni del piano di sicurezza; il fatto che la riattivazione non sia avvenuta simultaneamente su tutto il territorio nazionale, ma piuttosto a distanza di molte ore in vaste aree, specie del centro sud, dimostra, viceversa, come non sia stato regolarmente eseguito l'iter della successiva accensione delle direttrici, che pertiene ad adempimenti rispetto a cui la società distributrice non ha alcun tipo di ingerenza, trattandosi di procedure attinenti le linee ad alta tensione che si sviluppano secondo modalità vincolanti, esigendo la predisposizione di sistemi di sicurezza ad elevata tecnologia e la possibilità di interferire in sistemi interconnessi. D'altronde, è la stessa separazione delle attività nella rete, imposta per legge nel settore elettrico, ad impedire che la società distributrice possa allestire sistemi idonei a compensare l'eventuale malfunzionamento delle procedure standardizzate di emergenza; pertanto, non può esserle in alcun modo imputata alcuna negligenza, sia nella fase iniziale dell'alleggerimento della tensione (cui risulta abbia correttamente operato), sia nella successiva fase della riaccensione degli impianti, né si può configurare una responsabilità per fatto del terzo, apparendo accertata l'estraneità del fattore che ha provocato la prolungata interruzione, poiché l'inadempimento, alla luce della particolare natura dell'attività considerata, non è affatto ascrivibile ad un fattore interno alla sfera di azione e di controllo del somministrante. Inoltre, l'Autorità giudiziaria nocerina adita in appello sostiene l'insussistenza di un danno non patrimoniale³, equitativamente determinato, così come erroneamente sostenuto dal Giudice di primo grado; ciò in quanto, in forza delle decisioni della giurisprudenza di legittimità nell'ultimo quinquennio, il risarcimento del danno alla persona di carattere non patrimoniale (diverso dal danno biologico) ha ormai perso l'originaria connotazione sanzionatoria ed è stato sottratto alle strettoie derivanti dal coordinamento dell'art. 2059 c.c. con l'art. 185 c.p., essendo risarcibile anche in assenza della commissione di un reato. Detto pregiudizio non ha, tuttavia, disperso la connotazione di tipicità imposta dall'art. 2059

c.c., intendendosi sotteso un rinvio non soltanto alle ipotesi tipizzate per legge, quanto piuttosto alla tutela di valori primari incarnati, di volta in volta, in determinazioni essenziali della persona, sintetizzate nella formula dell'art. 2 Cost.; su tale presupposto la connotazione tipizzante opera in funzione selettiva del risarcimento e, quindi, non ogni pregiudizio di carattere non patrimoniale può trovare riparazione attraverso l'art. 2059 c.c., venendo, invece, ricompresi nell'alveo della tutela risarcitoria per equivalente solo le determinazioni di rango primario attinente alla sfera personale. Tali principi restano validi nelle controversie devolute alla cognizione del Giudice di Pace e da questi decise secondo diritto; infatti, solo nell'ambito dell'equità formativa non sono vincolanti le norme sostanziali e, quindi, non opera la limitazione del risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi determinati dalla legge, come sancita dall'art. 2059 c.c., nell'interpretazione costituzionalmente corretta. Per contro, nell'ambito del giudizio di equità, può disporsi il risarcimento del danno non patrimoniale anche fuori dei casi determinati dalla legge e di quelli attinenti alla lesione dei valori della persona umana costituzionalmente protetti, mentre, viceversa, resta escluso che possa considerarsi non risarcibile il danno non patrimoniale da lesione di un valore della persona costituzionalmente protetto, giacché in questo caso sarebbe violata la norma costituzionale di riferimento. Nel caso *de quo*, vertendo, invece, nell'ambito di un giudizio obbligatoriamente vincolato al rispetto delle norme di diritto, il Giudice di primo grado avrebbe potuto riconoscere la riparazione di pregiudizi di carattere non patrimoniale solo dopo aver riscontrato la lesione di un interesse costituzionalmente protetto, laddove, in realtà, tali presupposti appaiono carenti già sotto il profilo della stessa deduzione della perdita di opportunità relazionali, qualificabili come essenziali, nonché sotto il profilo della prova di elementi personalizzanti.

¹ Il Giudice di Pace di Nocera Inferiore ha fatto proprie le posizioni assunte *in primis* dal collega di Chiaravalle Centrale con sentenza del 7 aprile 2004 e dal collega di Marcianise con sentenza del 29 settembre 2004; entrambe le sentenze sono state commentate da R. Ambrosini, *Black out e responsabilità dell'ENEL*, in *Giud. Pace*, 2005, n. 2, pp. 147-153.

² In argomento v., tra gli altri, E. Gerelli-R. Cellerino, *Black out elettrici: una lezione utile?*, in *Econ. pubbl.*, 2004, n. 3, pp. 5-24; L. De Paoli, *Black out, sviluppo delle reti e liberalizzazione del settore elettrico*, in *Mercato concurr. regole*, 2004, n. 1, pp. 103-126; F. Santoianni, *Black out e collasso dei sistemi metropolitani*, in *Nuova rass. legisl., dottrina e giuris.*, 2005, n. 22, pp. 2433-2444.

³ Sul punto v., *ex multis*, G. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, Padova,

2006, *passim*; A. Farneti-M. Cucci-S. Scarpati (a cura di), *Il danno non patrimoniale*, Milano 2005, *passim*; U. Dal Lago-R. Bordon (a cura di), *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, Milano, 2005, *passim*; A. Fasano, *Il danno non patrimoniale*, Torino, 2004, *passim*; A. Liberati, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004, *passim*; A. Donati, *Danno non patrimoniale e solidarietà. I limiti della ammissibilità della riparazione del danno non patrimoniale nella giurisprudenza dei supremi collegi*, Padova, 2004, *passim*; G. Ponzanelli (a cura di), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Padova, 2004, *passim*; M. Bona-P.G. Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004, *passim*; G.B. Petti, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 2004, *passim*; P. Petrelli, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1997, *passim*.

Piervincenzo Pacileo

Contratto di lavoro sportivo e nullità dei patti aggiuntivi privi di forma scritta.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sezione Civile, Giud. Rel. dott.ssa Maria Elena Del Forno, 23 maggio 2007.

Il rapporto contrattuale relativo a prestazioni sportive è assoggettato alla disciplina dettata dalla Legge 23 marzo 1981, n. 91; quest'ultima, all'art. 4, prevede che il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria della prestazione sportiva, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla Federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate. Dalla lettura unitaria degli artt. 4 e 12 della legge indicata emergono, da un lato, la sanzione della nullità per i contratti non stipulati conformemente al contratto tipo e, dall'altro, lo scopo di tale contratto tipo, che rendono possibili i controlli della Federazione riguardanti tutte le esposizioni finanziarie delle società, in quanto le deliberazioni relative sono soggette all'approvazione della Federazione stessa; tenuto conto dello scopo della previsione, non solo i contratti di assunzione ma anche eventuali patti aggiunti devono essere sottoposti - a pena di nullità - al medesimo rigore formale previsto dalla legge e ciò al fine di evitare la sottrazione di tali patti ai controlli della Federazione.

Contrariamente a quanto accade per la maggior parte dei contratti di lavoro, che rispettano il principio generale della libertà della forma, quella del contratto di lavoro sportivo deve essere necessariamente scritta *ad substantiam*, a pena di nullità¹, come sancito dall'art. 4, Legge 91/1981, al fine di provare l'esistenza stessa del contratto ed assicurare un minimo di tutela al lavoratore sportivo subordinato.

In caso di violazione di quest'ultima norma la dottrina² e la giurisprudenza³ prevalenti ritengono applicabile il dettato dell'art. 2126 c.c., in forza del quale è sanabile il contratto di lavoro invalido per il periodo in cui esso ha avuto esecuzione; pertanto, ad un atleta che abbia svolto attività professionistica senza un contratto scritto spetta senza ombra di dubbio tutto quello che gli deriverebbe dal contratto-tipo predisposto conformemente a quello stipulato ogni tre anni dalla Federazione sportiva e dai rappresentanti delle categorie interessate. Detto meccanismo legislativo ha promosso l'associazionismo sindacale nel mondo dello sport⁴, in modo comunque non indiscriminato, in quanto v'è una sola associazione per ogni tipo di disciplina sportiva⁵; tuttavia, il fatto che "pioniere" della "sindacalizzazione" dei lavoratori sportivi è stata l'AIC (Associazione Italiana Calciatori), costituita da alcuni atleti particolarmente famosi negli anni '60 e '70, alimenta il sospetto che il diritto sindacale "sportivo" non sia proprio delle sole fasce di lavoratori "deboli", ma sia praticato soprattutto da lavoratori autonomi o di "fascia alta". L'esempio del calcio è stato rapidamente seguito da ciclismo, pallavolo, automobilismo, pugilato, motociclismo, golf, tennis; da ultimo, si è costituita, accanto alle singole associazioni, la Confederazione Italiana dello Sport (CIDS), di cui fanno parte anche le associazioni degli allenatori di nuoto, le associazioni dei maestri di sci, dei massaggiatori sportivi - di quelle figure professionistiche, cioè, che non sono propriamente gli atleti, ma risultano strettamente connesse a questi ultimi - e che fa, a sua volta, riferimento alle organizzazioni europee e mondiali di settore (ad es., la FIFPRO, Associazione Internazionale dei Calciatori Professionisti, che rappresenta le istanze del mondo dei calciatori delle varie nazioni presso la FIFA). Atteso che in Italia, di regola, la contrattazione collettiva di categoria è triennale, detto termine di efficacia del contratto collettivo, concluso tra Federazione sportiva nazionale e rappresentanti delle categorie interessate, è stato adottato anche nel sistema sindacale sportivo (anche se suscita dubbi di costituzionalità, con riferimento al disposto dell'art. 39, comma 4, Cost., l'efficacia *erga omnes* del citato contratto-tipo, attuata non su base interpretativa, come per gli altri settori, bensì *ex lege*), scelta da parte del Legislatore perfettamente in linea con la disciplina adottata da altri paesi europei, tra cui spiccano la Francia e la

Germania⁶. In argomento, l'obbligo imposto dall'art. 4, comma 2, Legge 91/1981, alla società “*di depositare il contratto presso la Federazione sportiva nazionale per l'approvazione*” conferisce a quest'ultima l'enorme potere di definire il contratto-tipo in sede di contrattazione collettiva, prima, e di controllare ogni singolo contratto individuale, poi. Ciascuna Federazione può autonomamente stabilire che il contratto-tipo serva esclusivamente per la costituzione del rapporto, oppure per il trasferimento del lavoratore a un'altra società e non per la costituzione del rapporto, fornendo, di conseguenza, soluzioni diverse all'ipotesi in cui un singolo sia redatto per iscritto, ma senza rispettare il contenuto del contratto-tipo⁷: quest'ultimo è necessario a pena di nullità del singolo contratto solo quando è previsto dall'accordo collettivo e non si può estendere ad altre fattispecie, sia perché è certamente una norma a svantaggio del lavoratore, sia perché comporta la nullità del contratto⁸, e, pertanto, l'art. 4 non è suscettibile di interpretazione estensiva⁹.

- 1 In tema v., *ex multis*, G. Vidiri, *Contratto di lavoro dello sportivo professionista, patti aggiunti e forma* ad substantiam, in *Giust. civ.*, 1999, p. I, pp. 1611 ss.
- 2 È di questa opinione M. De Cristofaro, *Commento all'art. 4, Legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, pp. 574 ss.
- 3 Tra le numerose sentenze della Corte Suprema pubblicate in materia, meritano senz'altro di essere citate Cass. Civ., Sez. Lav., 12 ottobre 1999, n. 11462 (“la disposizione dell'art. 4, Legge 23 marzo 1981, n. 91 - oltre ad imporre la forma scritta *ad substantiam* (a pena di nullità) del contratto per la costituzione del rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso, secondo il contratto-tipo predisposto conformemente all'accordo stipulato dalla Federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate - prescrive anche (in funzione di controllo) l'approvazione da parte della Federazione medesima del contratto stesso che la società datrice di lavoro è tenuta (seppur senza alcun termine prestabilito) a depositare presso gli organi federali, onere al quale può peraltro provvedere anche direttamente il prestatore. Tale approvazione costituisce una *condicio juris* che condiziona il perfezionamento della fattispecie contrattuale e quindi la produzione degli effetti voluti dalle parti, sicché in sua mancanza è negata qualsiasi efficacia al vincolo contrattuale”), Cass. Civ., Sez. Lav., 28 dicembre 1996, n. 11540, con nota di M. Paganelli in *Riv. dir. sport.*, 1997, pp. 233 ss. (“la Legge 23 marzo 1981, n. 91, in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, detta regole per la qualificazione del rapporto di lavoro dell'atleta professionista, stabilendo specificamente all'art. 3 i presupposti della fattispecie in cui la prestazione pattuita a titolo oneroso costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato; per le altre figure di lavoratori sportivi contemplate nell'art. 2 (allenatori, direttori tecnico sportivi e preparatori atletici) la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione deve essere accertata di volta in volta nel caso concreto, in applicazione dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro. La disposizione dell'art. 4 della Legge 23 marzo 1981, n. 91, che impone la forma scritta *ad substantiam* del contratto per la costituzione del rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso, non consente - in base al principio posto dall'art. 2725 Cod. Civ. - la prova per testi di pattuizioni che costituiscono parte integrante dell'assetto negoziale realizzato con detto contratto; l'applicazione di tale principio non trova deroghe nel rito del lavoro, posto che l'art. 421 Cod. Proc. Civ., quando consente al Giudice di ammettere

mezzi di prova fuori dei limiti stabiliti dal Codice Civile, si riferisce ai limiti fissati da detto Codice alla prova testimoniale in via generale negli artt. 2721, 2722 e 2723 Cod. Civ., e non, invece, a quelli stabiliti dall'ordinamento per determinati e specifici atti in ordine alla forma, sia *ad substantiam* che *ad probationem*”), Cass. Civ., Sez. Lav., 4 marzo 1999, n. 1855 (“nella disciplina di settore posta dagli artt. 4 e 12 della Legge 23 marzo 1981, n. 91 per la regolamentazione dei rapporti nell'ordinamento sportivo sono affetti da nullità i contratti - aventi ad oggetto non solo l'assunzione di un giocatore, ma anche eventuali patti aggiunti - ove stipulati in modo non conforme al contratto tipo, atteso che - pur in mancanza di un'espressa previsione in tal senso da parte degli accordi collettivi (e segnatamente dall'art. 5 dell'accordo collettivo FIGC e AIC) - la mancata osservanza della forma è sanzionata con l'invalidità del rapporto direttamente dall'art. 4 citato. Tale sanzione di nullità - che persegue la finalità di assicurare un immediato ed effettivo controllo del contratto da parte della Federazione Italiana Calcio (FIGC) - può anche essere rilevata d'ufficio dal Giudice”) e Cass. Civ., Sez. Lav., 13 aprile 1995, n. 4219, con nota di G. Chinè in *Notiz. giur. lav.*, 1995, pp. 828 ss. (“l'art. 4 della Legge 23 marzo 1981 n. 91 (in tema di lavoro sportivo), che prevede la nullità del contratto per mancanza di forma scritta, si applica ai rapporti fra sportivi professionisti e società e non si può estendere ai distinti rapporti di questi con le Federazioni sportive”).

Per quanto concerne la giurisprudenza di merito, le più rilevanti pronunce da segnalare sono Tribunale di Perugia, 10 aprile 1996 (“la diversità del contratto di lavoro fra sportivo e società di appartenenza dal “contratto-tipo” predisposto ogni tre anni dalla Federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie coinvolte, non determina la nullità del contratto stesso, ma solo la comminazione di sanzioni all'interno dell'ordinamento sportivo; la nullità del contratto, infatti, discende unicamente dalla mancata adozione, nella stipula della forma scritta, secondo quanto dispongono le norme in materia di rapporto fra società e sportivi professionisti”), Tribunale di Pescara, 16 marzo 1995 (“lo specifico modulo federale, conforme al contratto tipo, approvato nell'accordo collettivo fra le associazioni di categoria in attuazione dell'art. 4, Legge 23 marzo 1981, n. 91, costituisce una forma convenzionale contemplata dall'art. 5 dell'accordo federale e prescritta *ad substantiam* in rapporto all'art. 1352 c.c. per il contratto di lavoro sportivo concluso fra la società ed il calciatore professionista; pertanto, la mancata redazione del contratto medesimo sul modulo citato determina la nullità del contratto medesimo”) e Tribunale di Treviso, 3 marzo 1994 (“il contratto sportivo concluso dalle parti senza l'impiego del contratto tipo approvato dalle organizzazioni di categoria ex art. 4, Legge 23 marzo 1981, n. 91, viola la clausola dell'accordo collettivo tesa a negare rilevanza giuridica a tutti quei patti che non risultino dai contratti tipo depositati per l'approvazione presso le Federazioni sportive, e quindi è nullo per mancanza di forma convenzionale”).

- 4 Sull'argomento v. R. Bonavitacola, *Manuale di diritto sportivo*, 1991, *passim*.
- 5 Così S. Grasselli, *L'attività sportiva professionistica: disciplina giuridica delle prestazioni degli atleti e degli sportivi professionisti*, in *Dir. lav.*, 1982, p. I, pp. 27 ss.
- 6 Tuttavia, in questi ultimi due stati le associazioni sindacali stipulanti non sono costituite ad hoc, così come l'AIC, ma sono collegate ai sindacati maggiormente rappresentativi dei lavoratori; soltanto in Italia esiste questa *divisio*, in cui si è voluto scorgere la volontà di evitare forme di politicizzazione.
- 7 L'espressione “contratto-tipo” non corrisponde sempre allo stesso documento: in alcune Federazioni esso costituisce uno “scheletro”, che viene riempito di contenuto in sede di rapporto individuale; in altre, viceversa, riprende integralmente il contratto collettivo. È, comunque, sicuro che la *ratio* del meccanismo è limitare l'autonomia individuale delle parti, sottoposta al sistema dell'inserzione automatica delle clausole legali, ove la propria pattuizione ne sia contraria, ai sensi dell'art. 1374 c.c.
- 8 In tale contesto, il comma 3 della norma in esame richiama il meccanismo della sostituzione automatica delle norme affermando che “le eventuali clausole contenenti deroghe peggiorative sono sostituite di diritto da quelle del contratto tipo”.
- 9 Cfr. M. De Cristofaro, *Problemi attuali di diritto sportivo*, in *Dir. lav.*, 1989, p. I, pp. 97 ss.

Dottrina

Angela Abrunzo

Il pagamento dell'obbligazione pecuniaria a mezzo assegno circolare. Ammissibilità e limiti.

L'art. 1277 del Codice Civile dispone, al comma I, che, i debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. In forza di tale disposizione, dottrina e giurisprudenza hanno ritenuto, fino a non molto tempo fa, che quanto inviato o consegnato con mezzi diversi non conseguisse lo scopo estintivo della obbligazione, a meno che il creditore non accettasse forme alternative.

In pratica, l'interpretazione largamente adottata, ribadiva che in caso di dissenso del creditore, il debitore non potesse adempiere alla propria obbligazione pecuniaria se non con moneta avente corso legale, fatti salvi gli usi negoziali allorquando, preesistesse una pratica costante tra le parti nel senso di attribuire efficacia solutoria alla consegna, in pagamento di assegni circolari.

Tuttavia, non bisogna ignorare il disposto recato dall'art. 1175 del Codice Civile, in base al quale il debitore ed il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza né, trascurare che, a norma del successivo art. 1375 del Codice Civile, il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

Proprio in relazione ai principi di correttezza di cui innanzi, si era posto il problema dell'ingiustificato rifiuto dell'assegno circolare in luogo dei contanti, per cui era stato osservato che, costituendo l'assegno circolare prestazione diversa rispetto a quella oggetto dell'obbligazione pecuniaria, estinguibile soltanto con moneta avente corso legale, l'invio a mezzo posta di assegno al domicilio del creditore al tempo della scadenza dell'obbligazione, integrasse la fattispecie di cui all'art. 1220 del Codice Civile, che vale ad escludere soltanto la mora del debitore senza alcun effetto liberatorio.

Ma, come è facile immaginare, la questione richiedeva un ripensamento radicale allorché, si pensi che l'uso della moneta corrente è diventato oggi sempre più marginale, al punto che diversi provvedimenti legislativi ne hanno addirittura vietato l'uso in contante per svariati pagamenti. È, all'uopo, il caso di ricordare il D.Lgs. 3 maggio 1991, n.

143, convertito dalla Legge 5 luglio 1991, n. 197, il cui articolo 1 vieta il trasferimento di denaro contante o di libretti bancari o postali al portatore o di titoli al portatore quando il valore da trasferire è complessivamente superiore a 12.500,00 euro (già, 20 milioni di lire). Ed ancora, per i professionisti, il D.Lgs. 4 luglio 2006, n. 223, che ha apposto lo stop ai pagamenti per contanti delle notule. Sulla scorta dei provvedimenti legislativi in parola, che hanno indubbiamente costituito una inversione di tendenza rispetto al sistema fissato dall'art. 1277 c.c., anche la giurisprudenza, sia pure sporadicamente, ha cominciato a muoversi in senso opposto alla linea prevalente, accogliendo le maturate esigenze di velocizzazione e sicurezza che privilegiano forme alternative di pagamento.

La questione è, quindi, approdata alle Sezioni Unite le quali, con la sentenza n. 26617 del 6 novembre-18 dicembre 2007, non si sono accontentate di capovolgere la linea interpretativa prevalente, della inidoneità dell'assegno circolare a fini solutori, ma hanno affrontato la portata stessa dell'assegno circolare, quale mezzo di pagamento, anziché quale mero titolo di credito.

Premessa importante è che la moneta avente corso legale non è l'oggetto del pagamento, costituito dal valore monetario o quantità di denaro, per cui tale mezzo non è che una diversa modalità di adempimento. Da qui, l'esigenza di riconoscere efficacia solutoria anche alla cosiddetta moneta scritturale, purché offra condizioni assolute di sicurezza circa la sua riscossione, relativamente alla sussistenza della provvista.

Quindi, venendo al principio enunciato dalla Suprema Corte, al di fuori delle ipotesi in cui l'importo delle obbligazioni pecuniarie sia superiore ad euro 12.500,00 o per le quali sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, le Sezioni Unite stabiliscono che, nell'ambito regolato dall'art. 1277 del Codice Civile, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, con moneta avente corso legale nello stato o mediante consegna di assegno circolare.

Nel primo caso, il creditore non può rifiutare il pagamento, nel secondo sì, solo però per giustificato motivo, da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva. Dal che, si deduce che, al creditore che non accetti tale mezzo di pagamento incombe l'onere di dimostrare la valida giustificazione del proprio rifiuto. Permane, tuttavia, una differenziazione fra le due

forme di pagamento: l'estinzione dell'obbligazione con effetto liberatorio del debitore, si verifica, nel primo caso, con la consegna della moneta, mentre, nel secondo, soltanto allorché il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro.

Maria Coppola

Il *project financing* in Italia.

Il *project financing* - tecnica finanziaria presa a prestito nel nostro ordinamento giuridico dal sistema anglosassone¹ - consiste in una forma di finanziamento tramite cui la P.A., indicendo una regolare gara d'appalto, usufruisce di capitali privati per la realizzazione di progetti ed infrastrutture ad uso della collettività.

Esso ha trovato ingresso in Italia con la Legge n. 415/1998, cd. legge Merloni-ter, con l'obiettivo di moderare la spesa pubblica, fornendo, al contempo, un'efficace alternativa alla finanza d'impresa nella realizzazione di opere pubbliche, dove il finanziamento dell'opera con capitale privato è soltanto parziale.

In pratica, la legge appena richiamata prevede la possibilità, per i soggetti promotori, di proporre ad una Pubblica Amministrazione di finanziare, eseguire e gestire un'opera pubblica, il cui progetto sia stato già approvato, in cambio degli utili che deriveranno dai flussi di cassa generati, per l'appunto, da un'efficiente gestione dell'opera stessa.

L'evoluzione normativa.

Il "volto" del *project financing* ha subito alcuni cambiamenti in questi dieci anni.

Alla Legge n. 415/1998 ha fatto seguito la Legge n. 166/2002 (cd. legge Merloni-quater), che ha ampliato il quadro dei potenziali soggetti promotori, facendovi rientrare anche le Camere di Commercio e le fondazioni bancarie ed ha, inoltre, eliminato il limite temporale di durata della concessione. La successiva Legge n. 62/2005 (cd. legge comunitaria 2004) ha rettificato il contenuto dell'avviso pubblico che le amministrazioni committenti devono pubblicare al fine di indicare quali opere possono realizzarsi con capitali privati². Il Decreto Legislativo n. 163/2006 (più comunemente ricordato come il "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"), poi, ha raccolto tutte le disposizioni sulla contratta-

zione pubblica e riscritto la disciplina nazionale del *project financing*. Nella sostanza, però, le innovazioni non sono state tali da stravolgere il primitivo quadro dell'istituto.

Da ultimo, correttivi³ alla materia sono stati apportati lo scorso anno dal Decreto Legislativo n. 113/2007.

La procedura del *project financing*.

La normativa richiamata non offre, in realtà, una disciplina generale sulla procedura necessaria a consentire l'operazione di *project financing*, anche perché molto è affidato all'autonomia privata.

Lo stesso inquadramento giuridico dell'istituto ha contorni frastagliati, non essendo il *project financing* classificabile in una categoria contrattuale tipica, rappresentando piuttosto la "sommatoria di singoli contratti (contratti di fornitura, di appalto, di finanziamento, di garanzia, di società, di concessione di costruzione e gestione/di management) che ne costituiscono la struttura"⁴.

L'individuazione delle varie fasi della stessa è stata, pertanto, implicitamente demandata al lavoro incrociato di dottrina e giurisprudenza.

In particolare, un ruolo chiarificatore essenziale in merito hanno avuto due sentenze del Consiglio di Stato - nn. 6847/2004⁵ e 5316/2005⁶ -, che hanno fornito fondamentali chiarimenti.

In sintesi, il procedimento previsto per l'affidamento di una concessione di costruzione e gestione in finanza di progetto è stato così delineato.

Esso ha inizio con la presentazione di una proposta (o di più proposte) da parte di soggetti privati adeguatamente qualificati - appunto, i promotori -, avente ad oggetto l'esecuzione e la gestione di un intervento già inserito dalla P.A. aggiudicatrice nella propria programmazione triennale o negli strumenti di programmazione approvati⁷.

La P.A. procederà, nei quattro mesi successivi, alla valutazione della fattibilità della stessa (o delle stesse)⁸.

Una volta effettuata tale valutazione e redatto il progetto definitivo, l'Amministrazione individuerà i soggetti competitori con il promotore attraverso una gara ad evidenza pubblica (generalmente una licitazione privata): saranno scelte, in questo modo, le due offerte migliori, ponendo a base d'asta il progetto presentato dal promotore ed esaminando tutte le offerte pervenute e comparandole con la proposta del promotore.

Terminata anche tale fase, l'amministrazione intraprenderà una procedura negoziata tra il pro-

motore e i due competitori risultati vincitori della gara, pervenendo, così, alla scelta dell'aggiudicatario⁹, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa¹⁰.

A questo punto l'aggiudicatario della concessione costituirà una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, la quale diventerà a tutti gli effetti concessionaria, subentrando nel rapporto di concessione dell'aggiudicatario.

La durata della concessione dovrà compensare la quota di capitale privato investita, i canoni di concessione allo Stato e, chiaramente, un'adeguata redditività.

Per quanto riguarda, infine, la proprietà dell'opera pubblica realizzata, di regola essa resterà dell'Ente pubblico, pur con la possibilità che sia successivamente privatizzata, in particolare attraverso la vendita allo stesso concessionario che già ne detiene la gestione.

Ogni anno, il privato pagherà un canone di concessione (in percentuale sul fatturato) al proprietario dell'opera.

Scaduta la concessione, l'Ente pubblico avrà diverse alternative da poter seguire: potrà assumere la gestione diretta dell'opera, indire un'altra gara d'appalto per rinnovare la concessione, o anche trasferire la proprietà al concessionario.

I vantaggi.

Com'è facilmente intuibile, lo strumento del *project financing* risulta vantaggioso sia per la P.A. che per il privato ed è per questo che il suo utilizzo, nel nostro ordinamento, è in costante espansione¹¹. Ed, infatti, mentre le P. A. riescono a concretizzare interventi importanti, altrimenti non consentiti dalle disponibilità di bilancio, l'investitore privato ottiene la concessione per lo sfruttamento economico dell'opera realizzata.

In Italia le prime operazioni di finanza di progetto sono state realizzate in occasione della liberalizzazione del mercato della produzione dell'energia elettrica, delineata agli inizi degli anni Novanta dalle Leggi nn. 9/91 e 10/91, ed hanno consentito la realizzazione di impianti di cogenerazione per un controvalore stimato di circa 5 miliardi di euro.

Questo brillante risultato ha dato prova dell'applicabilità della finanza di progetto alla realtà italiana, aprendo la strada all'applicazione del *project financing* nell'ambito delle infrastrutture di pubblico servizio.

.....

- 1 Sembra interessante ricordare come già nel 1800 tecniche di finanziamento simili al *project financing* consentirono la realizzazione di gran parte della rete ferroviaria europea.
- 2 A seguito di osservazioni fatte dalla Commissione europea nella procedura d'infrazione n. 2001/2182, infatti, il Legislatore italiano ha dovuto, nel 2004, rimuovere alcune difformità della legislazione nazionale rispetto a quella comunitaria in materia di appalti pubblici.
- 3 L'avviso indicativo dovrà essere pubblicato entro 90 giorni dall'avvenuta pubblicazione dei programmi (art. 153, comma 3) e le proposte dovranno essere presentate entro 180 giorni dalla pubblicazione del suddetto avviso (art. 153, comma 1). Inoltre, è stato soppresso il cosiddetto diritto di prelazione del promotore. Si v., in proposito, la determinazione n. 8 dell'11 ottobre 2007 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture: "Diritto di prelazione nelle procedure di *Project Financing* e disciplina transitoria applicabile a seguito del D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113".
- 4 In proposito, Rabitti, *Project Finance e collegamento contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1996, II, 224 ss.
- 5 C.d.S., Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6847.
- 6 C.d.S., Sez. V, 5 ottobre 2005, n. 5316.
- 7 Art. 37-bis, comma 1, Legge Quadro.
- 8 Art. 37-ter, Legge Quadro.
- 9 Come precisato dall'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, l'articolazione del procedimento in due fasi distinte, non pone in discussione il carattere unitario della procedura di affidamento della concessione su proposta del promotore. Cfr. Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, Atto di regolazione n. 51/2000 del 26 ottobre 2000, determinazione n. 27/2002 del 16 ottobre 2002. Nello stesso senso, si v. C.d.S., Sez. V, 5 settembre 2002, n. 4468; 10 febbraio 2004, n. 495.
- 10 La Legge n. 166/002 riconosceva in favore del soggetto promotore un diritto di prelazione sull'aggiudicazione della procedura: se, infatti, all'esito della procedura negoziata un soggetto competitor avesse presentato un'offerta migliore di quella del promotore, quest'ultimo avrebbe potuto sempre adeguare la propria proposta a quella (dell'altro soggetto) ritenuta più conveniente dall'Amministrazione, aggiudicandosi così in ogni caso il *project financing*.
- 11 La Legge 24 novembre 2000 n. 340 ne ha previsto l'utilizzo anche con riferimento alla realizzazione "di nuove infrastrutture viarie di interesse nazionale per le quali sono utilizzabili sistemi di pedaggiamento" (cfr. art. 21 legge cit.). Sempre allo scopo di incoraggiare l'utilizzo del *project financing*, l'art. 7 della Legge 17 maggio 1999, n. 144 ha previsto, nell'ambito del CIPE, l'istituzione dell'Unità tecnica-finanza di progetto, organo investito, appunto, del compito di promuovere, all'interno delle Pubbliche Amministrazioni, l'uso di tecniche di finanziamento di infrastrutture con ricorso a capitali privati.

Alba De Felice

Figli naturali e competenza. Affidamento e assegno di mantenimento.

La Corte di Cassazione - chiamata a pronunciarsi su due diverse istanze di regolamento di competenza, proposte d'ufficio, la prima, dal Tribunale ordinario di Milano e, la seconda, dal Tribunale di Monza - ha radicalmente mutato, con due recenti ordinanze (n. 8362 del 22/03/07 e n. 19406 del 21/09/07) il suo precedente orientamento circa la competenza a decidere sulle questioni inerenti il mantenimento dei figli naturali. Al fine di comprendere - appieno - la portata, certamente inno-

vativa, dell'orientamento scaturente da queste pronunzie, è opportuno, preliminarmente, considerare l'assetto normativo in materia, così come emergente dall'art. 38 disp. att. c.c. Difatti - ai sensi e per gli effetti di tale norma, più precisamente del suo comma primo - le controversie relative all'affidamento dei figli naturali, nati cioè da coppie non unite in matrimonio, e comunque tutte quelle inerenti la gestione della potestà genitoriale rispetto alla prole naturale, risultano devolute alla competenza funzionale del Tribunale per i minorenni. Tanto in virtù dell'espresso richiamo effettuato, da tale specifica disposizione (art. 38, comma 1, disp. att. c.c.), all'art. 317 *bis* c.c.

Al contrario, quelle inerenti gli obblighi economici dei genitori ai fini del concorso al mantenimento dei figli naturali (*rectius*: assegno di mantenimento), di cui agli artt. 148 e 261 c.c. - non essendo specificamente richiamate dal comma primo dell'art. 38, disp. att., Codice Civile - restavano, sempre, devolute alla competenza del Tribunale ordinario, perché rientranti, implicitamente, nella previsione di cui al comma secondo della norma testé citata.

Ovviamente, tale netta ripartizione di competenza creava notevoli disagi, anche di carattere tecnico, agli operatori del diritto ed accentuava - altresì - quella sorta di ingiusta discriminazione tra figli naturali e figli legittimi, da sempre, purtroppo, esistente. Ebbene, la materia risulta, oggi, in qualche modo aggiornata a seguito dell'entrata in vigore della Legge 54/06, statuyente l'affidamento condiviso.

Difatti, la Suprema Corte - con le sue recenti ordinanze (n. 8362 del 22/03/07 e n. 19406 del 21/09/07) - ha ritenuto che la novella, essendo totalmente applicabile - *ex art.* 4 n. 2 - anche "ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati" abbia, per così dire, corrispondentemente, "riplasmato" l'art. 317 *bis* c.c., il quale - innovato ed anzi ampliato nel suo contenuto precettivo - continua a rappresentare, comunque, lo statuto normativo della convivenza *more uxorio*.

Di conseguenza - così come nelle ipotesi di separazione di genitori uniti in matrimonio, il Tribunale ordinario (Giudice funzionalmente competente in tema di figli legittimi) emette contestualmente, *ex art.* 155 c.c., da un lato, i provvedimenti relativi all'esercizio della potestà ovvero all'affidamento dei figli minori e, dall'altro, quelli relativi al loro mantenimento - corrispondentemente, proprio alla luce del succitato richiamo, *ex*

art. 4 comma 2 Legge 54/06, anche il Tribunale per i minorenni potrà, contestualmente, emettere (ovemai gli sia richiesto) entrambe le misure (affidamento e mantenimento) relative alla prole naturale.

Quindi, la Corte di Cassazione - I Sezione Civile - con le citate ordinanze ha - in buona sostanza - dichiarato la competenza del Tribunale per i minorenni, nell'ambito dei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, ad esprimere, *ex art.* 317 *bis* c.c., una «cognizione globale» sui figli naturali, nel senso esattamente che il Giudice minorile potrà adottare non solo i provvedimenti relativi all'affidamento della prole naturale, ma anche - nella sola ipotesi di contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella di affidamento - quelli relativi alla misura ed al modo con cui ciascuno dei genitori deve contribuire al mantenimento dei predetti.

Sul punto, così, testualmente, riferisce la Corte "...trattasi di una attrazione, in capo allo stesso Giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio...".

Pertanto - nell'ipotesi di contestualità delle domande - "...la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al Tribunale per i minorenni, in forza dell'art. 38, primo comma, disp. att., Codice Civile, "in parte qua" non abrogato, neppure tacitamente dalla novella...".

"...La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche inerenti al loro mantenimento, dall'altro, prefigurata dai novellati artt. 155 e ss. Codice Civile, ha peraltro determinato - in sintonia con l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati, oltre che di escludere soluzioni interpretative che comportino un sacrificio del principio di concentrazione delle tutele, che è aspetto centrale della ragionevole durata del processo - un'attrazione, in capo allo stesso Giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio".

Ne discende che, alla luce di queste due recenti pronunce della Suprema Corte (n. 8362 del 22/03/07 e n. 19406 del 21/09/07), può dirsi ora-

mai definitivamente chiarito il riparto di competenze tra Tribunale per i minorenni e Tribunale ordinario, in tema di mantenimento e affidamento dei figli naturali.

Difatti, nel caso di contestualità delle azioni, la competenza spetta, sempre e comunque, al Tribunale per i minorenni, quale Giudice specializzato.

Invece, resta radicata - *ex art.* 148 c.c. ed art. 261 c.c., in combinato disposto con l'art. 38, comma 2 disp. att. - in capo al Giudice ordinario per quanto attiene le questioni patrimoniali (modalità di versamento, quantificazione dell'assegno etc.) sollevate (relativamente ai figli naturali) non contestualmente a quelle coinvolgenti l'affidamento. Questo è, in definitiva, il criterio espresso dalla Corte di Cassazione, nell'ottica scaturente dalla novella e nello spirito - ben dichiarato - di evitare discriminazioni tra figli legittimi e figli naturali! Tuttavia - nonostante le precisazioni della Corte, la quale più volte testualmente ricalca "l'esigenza di evitare che i minori ricevano dall'ordinamento un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati" - ritengo che tale obiettivo non risulti assolutamente realizzato. Difatti, allo stato, una frammentarizzazione delle competenze, seppur limitata rispetto al passato, certamente, ancora, sussiste traducendosi, in concreto, nel perpetuarsi di quella discriminazione (più volte denunciata in dottrina) in base alla quale i minori ricevono, comunque, ancora oggi, dall'ordinamento, un trattamento diseguale, a seconda che siano nati da genitori coniugati (per i quali è competente, sempre, il Tribunale ordinario) oppure da genitori non coniugati (per i quali è competente, in caso di contestualità delle azioni, il Tribunale per i minorenni e, residualmente, il Tribunale ordinario). Quindi, la Legge n. 54/06, che pure avrebbe dovuto rivestire, sul punto - a parere della Suprema Corte - notevole rilievo, nei termini di cui innanzi, non ha potuto consentire, però - nella sua concreta interpretazione ed attuazione - una definitiva soluzione del problema! Difatti, oggi - a ben due anni dall'entrata in vigore della riforma - risulta, tuttora esistente quella deleteria forma di discriminazione tra figli legittimi e figli naturali, conseguente, proprio, al riparto di competenza, rispettivamente, tra Giudice ordinario e Giudice minorile. È chiaro: sino a quando verranno tollerate simili ripartizioni di competenza tra diverse Autorità giudiziarie, lo spirito della novel-

la, pure ricalcato dalla Corte ("evitare che i minori ricevano un trattamento diseguale a seconda che siano nati da genitori coniugati oppure da genitori non coniugati"), non potrà dirsi, effettivamente, soddisfatto!

Quindi - nell'ottica di attuare una effettiva equiparazione tra figli legittimi e figli naturali - è veramente opportuna l'individuazione di un unico Giudice specializzato, attraverso l'istituzione di quel Tribunale per la famiglia, che viene, ormai, da più parti, ripetutamente, auspicato: un Tribunale, cioè, che sia, effettivamente e sempre, competente per tutte le azioni che (per un verso o per l'altro) riguardino il minore sia, esso, figlio naturale sia, esso, figlio legittimo! Soltanto, così, si potrà porre fine, in concreto, a qualsivoglia forma di discriminazione. Oggi, purtroppo, il sistema normativo - nonostante queste due recenti pronunzie - non favorisce, certamente, tale obiettivo. Difatti, la Suprema Corte si è limitata, in buona sostanza, ad affermare la competenza del Tribunale per i minorenni - anche sulle questioni economiche - "nel caso di contestualità della domanda di natura patrimoniale con quella relativa all'affidamento". Laddove, invece, l'azione riguardi il solo mantenimento dei figli naturali permarrà, come è ovvio, alla luce proprio di quanto disposto dall'art. 38, comma 2, disp. att., Codice Civile, la competenza del Tribunale ordinario *ex art.* 148 c.c. e art. 261 c.c. Quest'ultimo conoscerà del procedimento, oltretutto in composizione monocratica (*ex art.* 50 *bis* cpc.), non rientrando - questa - tra le cause per le quali è obbligatorio l'intervento del Pubblico Ministero. La Suprema Corte, infatti, con la pronunzia n. 8382 del 20/06/2000 aveva già stabilito che "le azioni di cui agli artt. 148 e 261 c.c., relative al contributo per il mantenimento del figlio, al quale è tenuto il genitore naturale, non sono annoverate tra quelle nelle quali il P.M. deve intervenire a pena di nullità". Ebbene, anche tale previsione rappresenta, in concreto, una ulteriore ed intollerabile discriminazione tra figli naturali e figli legittimi. Difatti, l'intervento del P.M. è, invece, obbligatoriamente, previsto per i giudizi di separazione e/o di divorzio, nel corso dei quali si adottano - come è notorio - le decisioni, anche di natura economica, relative ai figli legittimi! Resta, quindi, aperto il dilemma: "può mai dirsi, così, allo stato attuale, compiutamente realizzato l'obiettivo - tracciato già dalla nostra Carta Costituzionale - di una effettiva, concreta e defi-

nitiva, equiparazione tra figli legittimi e figli naturali”? Ebbene alla luce di tutto quanto innanzi argomentato, ritengo che a tale interrogativo si debba dare, ancora, purtroppo risposta negativa.

Ornella Famiglietti

Gli atti del Terzo Pilastro dell'Unione Europea: possibile efficacia diretta delle *decisioni-quadro* nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Si definiscono, in senso figurato, Pilastri dell'Unione Europea le tre strutture normative sulle quali si fonda l'architettura dell'Unione delineata dal Trattato di Maastricht del 1993. Mentre il Primo ed il Secondo Pilastro riguardano rispettivamente, le Comunità Europee e la politica estera, il Terzo Pilastro concerne la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, c.d. “GAI”, disciplinata dal Titolo VI del Trattato di Maastricht.

All'interno del Terzo Pilastro si applica il c.d. metodo della “cooperazione intergovernativa” che attribuisce il potere decisionale ai Governi degli Stati membri e non alle istituzioni comunitarie. Secondo quanto previsto, infatti, dall'art. 34 del TUE: “Gli Stati membri si informano e si consultano reciprocamente, in seno al Consiglio, per coordinare la loro azione; essi instaurano a tal fine una collaborazione tra i servizi competenti delle loro amministrazioni. Il Consiglio adotta misure e promuove la cooperazione finalizzata al conseguimento degli obiettivi dell'Unione”. Per raggiungere tale scopo, gli strumenti caratteristici della cooperazione intergovernativa sono:

- le posizioni comuni;
- le decisioni e le *decisioni-quadro*;
- le convenzioni.

Sono atti quasi sempre adottati all'unanimità, il cui grado di vincolatività per gli Stati membri varia a seconda del tipo di strumento. La Convenzione è l'unico tipo di atto che può diventare pienamente vincolante, ma solo se è stata ratificata dagli Stati membri. Non sempre l'assetto dei Tre Pilastri ha avuto vita facile, dato anche il contrasto tra i Paesi membri, in materia di immigrazione. Alcuni di questi, infatti, intendevano attribuire alla Comunità competenze nel suddetto settore, mentre altri vi si opponevano

strenuamente. Una soluzione di compromesso si è raggiunta con il Trattato di Maastricht che ha indicato la politica dell'immigrazione come una questione di interesse comune da far rientrare nell'ambito del Terzo Pilastro UE, relativo a giustizia e affari interni. La contemporanea attribuzione, però, alla Comunità di competenze, seppur limitate, sempre in materia di immigrazione, aveva comportato una scissione del settore, con conseguenti problemi di coordinamento tra le due discipline. A sciogliere il nodo gordiano è intervenuto il Trattato di Amsterdam del 1997, che ha “comunitarizzato” parte del Terzo Pilastro, trasferendo nel Trattato CE la materia dell'immigrazione e lasciando all'Unione Europea la cooperazione in tema di polizia e giudiziaria in materia penale.

Alla luce della suddetta operazione, è stato inserito nel Trattato CE un nuovo titolo, precisamente il Titolo IV, relativo ad “asilo, visti, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone”. Il Terzo Pilastro perde, così, la denominazione GAI (giustizia e affari interni) e diventa “cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale”. Lo scopo che si prefiggono Titolo IV e TUE è sostanzialmente il medesimo, come infatti l'art. 61 del Trattato istitutivo della Comunità Europea stabilisce che la finalità è “istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, così l'articolo 29 del Trattato UE dispone che “l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevedendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia”.

Il Consiglio dell'Unione Europea, proprio per la realizzazione di questi scopi, può adottare, all'unanimità, su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, i seguenti tipi di atti:

- *Posizioni comuni*, le quali definiscono l'orientamento dell'Unione su una questione specifica. Si tratta, in sostanza, di atti configurabili come linee-guida e che hanno l'obiettivo di consentire alle varie autorità nazionali di comportarsi allo stesso modo rispetto ad una determinata questione;
- *Decisioni-quadro*, che rappresentano il principale strumento utilizzato per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari dei diversi Stati membri. I loro effetti sono molto simili a

quelli delle direttive comunitarie, in quanto, pur essendo vincolanti per gli Stati, relativamente ai risultati da ottenere, lasciano alle competenti autorità nazionali la scelta della forma e dei mezzi da utilizzare per raggiungere gli obiettivi prefissati. Le *decisioni-quadro* non hanno, però, efficacia diretta, a differenza delle direttive e, secondo la tesi maggioritaria in dottrina, il loro inadempimento non può essere sottoposto alle procedure di infrazione contemplate, invece, per le direttive stesse dall'art. 226 del TCE. La possibile commistione di caratteristiche tra le due tipologie di atti ha destato non pochi problemi circa il campo di applicazione delle *decisioni-quadro*. A tutt'oggi il bilancio circa la natura e l'utilizzo di questi nuovi strumenti normativi appare aperto ad esiti sostanzialmente contraddittori. Da un lato, infatti, si registra una crescente diffusione ed incisività delle *decisioni-quadro* nei settori più vitali della politica criminale europea; dall'altro lato, tali atti lasciano un certo margine di discrezionalità agli Stati membri circa le forme e i mezzi attraverso i quali realizzare la cooperazione penale, con il rischio, però, di non trascurabili disparità di trattamento da un ordinamento all'altro.

Nonostante tale inconveniente l'attuale disciplina delle *decisioni-quadro* sembra esprimere il punto di equilibrio raggiunto tra la concezione penalistica di matrice statale e le spinte europeiste di cooperazione e ravvicinamento dei singoli ordinamenti, punto di equilibrio basato, comunque, su compromessi, a volte vacillanti.

Per comprendere al meglio la portata della problematica, sembra opportuno analizzare un caso, oggetto di valutazione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (sentenza Pupino 16 giugno 2005, causa C, 105/2003)¹, nel quale si discute del ruolo delle *decisioni-quadro* per quanto riguarda la posizione della vittima nel procedimento penale interno.

La Corte di Giustizia, nel caso di specie, è chiamata a pronunciarsi sulla base di un rinvio pregiudiziale instaurato dal Gip di Firenze, nell'ambito delle indagini preliminari a carico di una maestra elementare, accusata di maltrattamenti e percosse nei confronti dei suoi allievi, all'epoca dei fatti dell'età di cinque anni. Il Tribunale chiedeva, infatti, di interpretare gli effetti della *decisione-quadro* del Consiglio del 15 marzo 2001, circa la posizione della vittima nel procedimento penale, sul diritto processuale penale italiano che prevede che i minori possano essere ascoltati in qualità di

testi nelle forme dell'incidente probatorio, sulla base, quindi, di una modalità “protetta”, ma solo in relazione a reati a sfondo sessuale.

L'art. 35 del TUE stabilisce che: “La Corte di Giustizia delle Comunità Europee è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o interpretazione delle *decisioni-quadro* e delle decisioni, stabilite ai sensi del presente titolo”.

Si è già detto che le *decisioni-quadro* presentano in comune con le direttive un certo grado di flessibilità, visto che entrambe lasciano ai destinatari la scelta circa le forme e i mezzi da utilizzare per raggiungere gli scopi stabiliti a livello sovranazionale. Applicare tali atti al diritto penale, caratterizzato dal principio di legalità e della riserva di legge, provoca di fatto non pochi problemi. Il *punctum dolens* è se possano riconoscersi anche alle *decisioni-quadro* gli effetti diretti, enucleati dalla giurisprudenza comunitaria in relazione alle direttive, e le conseguenze che potrebbero derivare dalla suddetta applicazione.

Se, da un lato, l'art. 34, comma 2 lettera b del TUE, espressamente stabilisce che le *decisioni-quadro* non hanno efficacia diretta, dall'altro lato, il carattere vincolante in relazione ai fini corrisponde a quanto stabilito dall'art. 249 del Trattato CE, che spesso la Corte ha utilizzato per giustificare la teoria dell'interpretazione del diritto interno conforme alle direttive. Volendo trasporre questo risultato anche alle *decisioni-quadro*, ne dovrebbe risultare, come logica conseguenza, che il Giudice nazionale debba interpretare le norme interne, per quanto è possibile, alla luce dello scopo e del contenuto di tali atti comunitari. Nel caso analizzato, però, si potrebbe obiettare che, in relazione alla tutela del minore, sia stato travalicato il limite di una mera ermeneutica estensiva, creando una nuova figura processuale. All'obiezione mossa è facile rispondere che l'interpretazione non colma un vuoto normativo, ma semplicemente amplia il campo di applicazione di una disciplina già espressamente prevista dall'ordinamento italiano, anche se l'interpretazione stessa appare una forzatura che si configura come *extrema ratio*, in mancanza di rimedi alternativi.

La sentenza oggetto di analisi, permette di svolgere importanti considerazioni anche sul bilanciamento di interessi diversi, ma meritevoli dello stesso grado di attenzione, come i diritti dei minori, vittime di reati, e l'interesse al giusto processo. Il minore è, senza alcun dubbio, un soggetto vulnerabile in sede processuale e, quindi, meri-

tevole di un trattamento “privilegiato”. Ciò significa che in relazione a qualsiasi tipologia di offesa perpetrata ai suoi danni, la vittima sia meritevole del trattamento processuale previsto dalla *decisione-quadro* 2001/220 GAI. La coerenza del diritto italiano con la suddetta decisione è garantita, nel caso di specie, dalla previsione dell'istituto dell'“audizione protetta” per i minori di anni sedici, vittime di reati sessuali *ex art.* 398 c.p.p. Tale dato normativo costituisce, infatti, la base per un'interpretazione estensiva dello stesso, a condizione che non comporti un aggravio di responsabilità per il singolo, in ottemperanza alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Pur trattandosi di una problematica *stricto sensu* processuale, di estremo interesse è, anche per il sostanzialista, il principio di diritto enucleato dalla Corte di Giustizia, in base al quale il criterio di interpretazione conforme, già pacifico in relazione alle norme di diritto comunitario in senso stretto, come le direttive, possa applicarsi anche agli atti del Terzo Pilastro, tra cui le *decisioni-quadro*. Per usare le parole della stessa Corte: “applicando il diritto nazionale, il Giudice del rinvio è chiamato ad interpretare quest'ultimo alla luce della lettera e dello scopo della *decisione-quadro* al fine di conseguire il risultato perseguito da questa”². Restano intatti, però, due ordini di limitazioni: *in primis* il divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale dell'individuo, *in secundis* il limite strutturale alla stessa interpretazione conforme che non può mai spingersi al punto tale da obbligare il Giudice nazionale ad un'ermeneutica *contra legem*. “L'obbligo per il Giudice interno di fare riferimento al contenuto di una *decisione-quadro* nell'interpretazione delle norme pertinenti nel suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale *decisione-quadro*”³. La sentenza in esame è sicuramente pregevole sul piano del diritto europeo, poiché ravvicina la disciplina delle *decisioni-quadro*, atti del Terzo Pilastro, a quella delle direttive, atti comunitari, accentuando, invece, il distacco rispetto agli strumenti di diritto internazionale che non entrano a far parte della struttura di un ordinamento giuridico, senza un atto formale di ratifica o senza un ordine di esecuzione. È vero che, ai sensi dell'art. 34 del Trattato UE, le *decisioni-quadro* non sono dotate di effetti diretti, ma, alla luce della giurispru-

denza comunitaria, d'ora in poi, dovranno essere prese in considerazione dal Giudice nazionale, come strumento interpretativo del diritto nazionale, anche senza una loro formale attuazione da parte del Legislatore interno.

Il problema più delicato che pone l'obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo è quello dei limiti dell'obbligo stesso.

L'ermeneutica, infatti, potrà condurre ad interpretazioni *secundum legem* o *praeter legem*, ma non già *contra legem*, pena il riconoscimento di una prevalenza della decisione-quadro sulla norma interna, con annesso riconoscimento di una sua efficacia diretta, ipotesi, questa, esclusa espressamente dal riferimento normativo all'art. 34 TUE. La problematica aumenta la sua portata in relazione alle norme penali incriminatrici, per le quali vige il principio della riserva di legge, la cui applicazione impedisce un esito interpretativo che sfoci nell'integrazione analogica della fattispecie e, quindi, in un'estensione della sua applicazione oltre i casi specificamente contemplati. Ciò intendeva fare il Giudice remittente, nella sentenza in esame, anche se in relazione ad una norma processuale e non di matrice sostanziale. Non si oppongono, invece, ostacoli ad una mera interpretazione estensiva della fattispecie, in attuazione allo scopo della *decisione-quadro*. Nel caso di specie, la Corte non dà soluzione, però, direttamente al quesito se l'attuale disciplina italiana, in tema di incidente probatorio e protezione dei testimoni minorenni, sia da estendere anche ai casi di maltrattamenti, rimettendo al Giudice nazionale la valutazione se un tale ampliamento sia compatibile con il diritto fondamentale dell'indagato e dell'imputato ad un equo processo, così come sancito dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Specularmente il Giudice interno dovrà valutare se l'interpretazione estensiva delle norme vigenti, in maniera conforme a quanto enucleato nella *decisione-quadro*, sia compatibile con i principi fondamentali vigenti nel nostro ordinamento, per quanto attiene al settore penale.

A questo punto si fa strada un'ulteriore possibilità, o meglio, un'ulteriore problematica: un'eventuale discrasia tra i principi fondamentali in materia penale, enunciati dalla nostra Costituzione, e quelli corrispondenti riconosciuti in sede europea, sulla base, principalmente, della Convenzione sui diritti umani. Quest'ultima fonte, infatti, sembra assicurare gradi di tutela

inferiori rispetto a quelli tradizionalmente riconosciuti dal nostro ordinamento, con il rischio di possibili attriti tra le istanze di protezione di beni giuridici, formulate in sede europea, ed istanze di garanzia dell'imputato, baluardo del processo penale italiano. Molto probabilmente, in tale caso, il Giudice nazionale tenderà a salvaguardare l'applicazione dei principi interni di riferimento, invocando il criterio della specialità: tra due fonti che prevedono la salvaguardia degli stessi valori o di valori sostanzialmente simili, come nel caso della fonte comunitaria e della norma penale in analisi, si farà riferimento alla norma nazionale sicuramente più pregnante rispetto al caso di specie. Tale circostanza dimostra come le commistioni tra diritto penale e diritto comunitario siano sempre più forti, al punto tale che il Giudice, nell'applicazione del diritto interno, non è più salvaguardato dalla riserva di legge che sta perdendo vigore, ma è costretto a ricorrere ad *éscamotages* di ogni genere per impedire che la materia penale da “giardino proibito” diventi un “terreno aperto” a qualsiasi ingerenza.

¹ Per un'ampia disamina sul ruolo delle *decisioni-quadro* nell'ordinamento interno, con specifico riferimento all'audizione di minore in qualità di testimone, vittima nel procedimento penale, vedi A. Favale, *Possibile efficacia diretta delle decisioni-quadro nell'ambito della politica di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale*, in *Nota a C.G.C.E.*, 16 giugno 2004.

² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 16 giugno 2005, causa C, 105/03, par. 43, in *Diritto penale e processo*, 2005.

³ Vedi sentenza ultima citata, paragrafo 47.

Vincenzo Mansi

Condominio: l'impugnazione di delibera assembleare.

L'art. 1137 c.c., stabilisce per un verso che contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'Autorità giudiziaria (art. 1137, comma 2, c.c.) e, per altro verso, sottopone quel ricorso al termine di decadenza di trenta giorni, che decorrono dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti (art. 1137, comma 3, c.c.). Nessuna distinzione viene fatta tra le categorie di invalidità, e soltanto la giurisprudenza ha più volte precisato (da ultimo si veda la sentenza n. 16092/2005) che l'impugnazione prevista dall'articolo menzionato opera soltanto per i casi di annullabilità, mentre per la nullità devono valere

le regole generali in punto di rilevanza del vizio, senza alcun termine di decadenza e da parte di chiunque vi abbia interesse, oltre che d'ufficio. Una volta stabilito che la disciplina dettata da quest'ultima disposizione si riferisce alle sole deliberazioni assembleari annullabili e non a quelle nulle, diviene allora fondamentale stabilire la linea di confine tra deliberazioni affette dal vizio meno grave e quelle invece nulle: in prima approssimazione si può dire che danno luogo ad annullabilità i vizi meramente formali, mentre determinano nullità i vizi sostanziali della deliberazione. Nel campo dei vizi formali particolare rilievo, per la frequenza con cui si presenta, riveste l'omessa comunicazione dell'avviso di fissazione dell'assemblea.

In proposito, si è ritenuto stabilmente e per lungo tempo che la mancanza dell'invito anche di uno solo dei condomini rendesse la deliberazione dell'assemblea non semplicemente annullabile, e perciò soggetta a ricorso entro il termine di decadenza di cui all'art. 1137, comma 3, c.c., bensì affetta da radicale nullità, come tale imprescrittibile e suscettibile di esser fatta valere in ogni tempo. A partire dal 2000 l'orientamento della Suprema Corte è mutato e si è affermato che l'omesso avviso di convocazione dell'assemblea al condomino dà luogo non a nullità, ma a semplice annullabilità.

A fondamento della svolta la Suprema Corte ha posto, in sintesi, due argomenti:

a) il combinato disposto degli artt. 1105, comma 3, e 1109 c.c., secondo cui la mancata preventiva informazione dei partecipanti alla comunione dà luogo esclusivamente all'impugnabilità, da parte della minoranza dissenziente e nel termine di decadenza di trenta giorni, delle deliberazioni assunte;

b) l'identità di *ratio*, costituita dall'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, riscontrabile tra la disciplina posta in tema di impugnazione delle deliberazioni societarie (art. 2377 c.c.), di regola assoggettate a termine di decadenza, e quella concernente l'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea condominiale, ai sensi dell'art. 1137 c.c. (cfr. sentenza n. 31/2000). Fino ad arrivare ai giorni nostri dove con sentenza n. 8449/2008 la Cassazione ritiene legittimo la comunicazione dell'avviso di fissazione dell'assemblea fatto in modo orale, qualora il regolamento condominiale non imponga particolari modalità di notifica. Le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., S.U., sentenza 7 marzo 2005, n. 4806), hanno osserva-

to che in materia di condominio la nullità, non prevista dal Legislatore, è creazione dottrinale e giurisprudenziale volta ad evitare che le delibere mancanti degli elementi costitutivi o lesive dei diritti individuali possano acquistare efficacia definitiva: si può allora dire, semplificando, che, con riguardo alla disciplina dell'invalidità delle delibere assembleari, vige la regola dell'annullabilità, mentre trova applicazione la più grave sanzione della nullità solo eccezionalmente, quando l'ordinamento, sia pure per implicito, immancabilmente lo richieda.

Nel soffermarsi sull'identificazione dell'invalidità determinata dall'omesso avviso della fissazione dell'assemblea, le Sezioni Unite hanno avuto modo di ricollocare, in termini generali, la linea di demarcazione tra delibere assembleari nulle ed annullabili. Sono nulle:

- a) le delibere «prive degli elementi essenziali»;
- b) le delibere «con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buoncostume)»;
- c) le delibere «con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea»;
- d) le delibere «che incidono sui diritti individuali, sulle cose o servizi comuni, o sulla proprietà; esclusiva di ognuno dei condomini»;
- e) le delibere «comunque invalide in relazione all'oggetto».

Annullabili, invece, sono tutte le delibere viziate che non siano inquadrabili nello specifico ambito della nullità: ossia, in sintesi, le delibere affette da vizi formali, sia attinenti al procedimento di convocazione ed informazione dell'assemblea, sia consistenti in eccesso di potere o incompetenza. Per fare qualche esempio, la Cassazione ha ritenuto nulla la delibera assembleare che assegna a maggioranza posti auto ai condomini in base ai millesimi (sentenza n. 26226/2006) ed è parimenti affetta da nullità la delibera dell'assemblea condominiale con la quale, senza il consenso di tutti i condomini, si modificano i criteri legali ex art. 1123 c.c. o di regolamento contrattuale di riparto delle spese necessarie per la prestazione di servizi nell'interesse comune (Cass., sentenza 8 gennaio 2000, n. 126).

La formulazione dell'art. 1137, comma 2, c.c., secondo cui «contro le deliberazioni (...) ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'Autorità giudiziaria», pone il quesito, di notevolissimo impatto pratico, se il riferimento al «ricorso» debba essere inteso in senso tecnico oppure no:

se, cioè, l'impugnazione debba essere introdotta con ricorso, ovvero con citazione.

In proposito, l'opinione prevalente della dottrina è senz'altro nel senso che l'espressione «ricorso» sia utilizzata in senso atecnico, volendo significare che il condomino può adire l'Autorità giudiziaria per denunciare l'invalidità della delibera assembleare: dal che discende che il giudizio di impugnazione debba essere introdotto, secondo le regole generali, con atto di citazione. Nella giurisprudenza di legittimità, viceversa, è radicato l'opposto indirizzo, secondo cui l'art. 1137 c.c. discorre di «ricorso» in senso tecnico e, dunque, il giudizio di impugnazione della delibera assembleare deve essere introdotto con ricorso e non con citazione. Sarebbe frettoloso, al riguardo, ritenere che l'indirizzo della Suprema Corte sciogla ogni dubbio sul punto, considerando che vale in questo come in ogni altro settore della procedura civile più la certezza dello strumento da adottare che la perfetta idoneità di esso allo scopo. Difatti, sebbene la Suprema Corte abbia in più occasioni ribadito l'utilizzabilità dello strumento del ricorso, assai meno chiare sono le conseguenze - sia in punto di ammissibilità dell'impugnazione proposta con citazione, sia di individuazione del *dies ad quem* del termine di decadenza previsto dall'art. 1137, comma 3, c.c. - dell'impostazione prescelta. Secondo una pronuncia la natura contenziosa del giudizio imporrebbe che entro il termine di decadenza prescritto dalla norma «s'instauri fra le parti il pieno contraddittorio», mediante la notifica del ricorso e non il suo solo deposito. Secondo altro indirizzo la tempestività dell'impugnazione deve essere valutata esclusivamente con riferimento alla data di deposito del ricorso, sicché l'impugnazione introdotta con citazione sarebbe tempestiva solo se quest'ultima fosse depositata, dopo essere stata notificata, nel termine previsto. In altra occasione si è invece affermato che l'esigenza di celerità al cui presidio è posta la previsione del ricorso quale strumento di impugnazione delle delibere condominiali sarebbe soddisfatta anche nel caso che l'impugnazione, introdotta con citazione, sia notificata entro il menzionato termine di trenta giorni. Quest'ultima soluzione appare ribadita anche di recente, sulla base della - solo apparentemente ineccepibile - considerazione che, «ove le (...) esigenze di celerità non risultino compromesse in relazione al mezzo usato, deve farsi applicazione del principio generale di conservazione



Domenico De Angelis,
Il Giudizio di Paride,
Roma,
Galleria Borghese.

degli atti in virtù dell'equipollenza e del conseguimento dello scopo» (Cass., n. 14560/2004). Peccherebbe di «eccessivo formalismo», secondo quest'indirizzo, la tesi che vorrebbe ancorare la tempestività dell'atto introduttivo al momento del suo deposito anche ove si tratti, erroneamente, di citazione: «Riguardando il procedimento, sotto il profilo delle garanzie per la parte conve-

nuta, non v'è dubbio che... la notifica a detta parte dell'atto introduttivo del giudizio, quando anche effettuato sotto forma di citazione a udienza fissa, esaurisce gli adempimenti di immediato interesse per la stessa, a prescindere dalla iscrizione a ruolo, sicché non avrebbe senso, ai fini della tempestività, avere riguardo anche a detto ultimo adempimento».

Historia et Antiquitates

Dal meretricio autorizzato alla legge Merlin.

di Gianluca Granato

1860-1958: Dal meretricio autorizzato e regolamentato al limbo della prostituzione non legalizzata. La procedura amministrativa per aprire una casa di prostituzione vigente sino all'intervento della legge Merlin.

“Le case di prostituzione non possono avere che una sola porta d'ingresso. Deve essere murata ogni specie di comunicazione con altre case, quartieri, stanze private, botteghe, negozi, magazzini ed altri stabilimenti pubblici” (art. 6 reg. del 29.03.1888).

“I conduttori di postriboli devono, almeno otto giorni prima dell'apertura, farne la dichiarazione all'autorità di P.S., la quale, acconsentendovi apporrà il suo visto alla dichiarazione. La dichiarazione deve contenere:

- 1) la indicazione della casa e il numero delle stanze di cui si compone;
- 2) l'elenco e le generalità delle persone che vi esercitano la prostituzione e di quelle che sono addette al servizio del postribolo, con obbligo di denunciarne i cambiamenti;
- 3) la dichiarazione del proprietario che permette l'uso della casa a scopo di prostituzione;
- 4) omissis;
- 5) la dichiarazione dell'obbligo che essi assumono di aver cura della igiene e delle malattie delle meretrici, specialmente per le manifestazioni sifilitiche e veneree, e del modo in cui intendono provvedervi” (art. 10 reg. del 29.03.1888).

“L'origine della regolamentazione (del meretricio ndr) che data dal 1802 in Francia e fu estesa in altri paesi d'Europa negli anni successivi, va ricercata ... nel presupposto che essa rappresentasse un mezzo di profilassi antivenerea per preservare gli eserciti”, scrisse Angelina Merlin nella sua prefazione alle *Lettere dalle case chiuse*.

Il Governo Cavour pubblicò nel 1860 un regolamento sulla prostituzione, immediatamente esteso alle province annesse al Regno. Esso fu emanato di fronte alla recrudescenza della sifilide nell'esercito piemontese impiegato in guerra e al binnio prostituta-sifilide affermato dai medici dell'epoca. In realtà, anche se ispirato a principi sanitari, il regolamento fu trasformato in strumento di controllo, da parte della società, sulle donne

che si prostituivano. In particolare, con il regolamento si autorizzava l'apertura di postriboli di Stato divisi in categorie, si fissavano le tariffe ed il guadagno del tenutario e della meretrice e si definiva l'entità delle imposte da versare nelle casse statali. Le meretrici venivano qualificate come “donne che esercitavano notoriamente la prostituzione” e si imponeva per le stesse l'iscrizione all'ufficio sanitario; iscrizione che poteva avvenire d'ufficio quando fosse “notorio o comprovato che le donne si abbandonassero alla prostituzione”. Nel 1888 fu emanato il regolamento Crispi, sostituito nel 1891 dal regolamento Nicotera.

Il primo tentò di attenuare gli aspetti della repressione della libertà personale delle meretrici, cancellando la nozione di “notorietà” e abolendo i sifilicomi che passarono da struttura ospedaliera, disciplinata da norme di tipo carcerario, a dispensari. Con il provvedimento Nicotera, invece, si ribadì l'esigenza di regolamentazione, riprendendo il pieno controllo sulle prostitute che esercitavano fuori dalle case di tolleranza e rafforzando ancor di più l'obbligo per i tenutari di far rispettare le visite alle ospiti. In epoca fascista i regolamenti vennero assorbiti dal Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza del 1926, dal successivo Testo Unico di P.S. del 18.06.1931, n. 773, e dal conseguente regolamento per l'esecuzione della legge pubblicato con R.D. 06.05.1940, n. 635. Con il nuovo assetto della Repubblica Italiana e l'entrata in vigore della Carta Costituzionale, da un lato l'esigenza di eliminare la persistente sperequazione tra donne e dall'altro quella di porre fine allo sfruttamento legalizzato da parte dello Stato, diedero vita ad accesi dibattiti che si conclusero con l'entrata in vigore della Legge n. 75/1958.

“...l'igiene pubblica è veramente un pretesto”, scrisse Angelina Merlin - promotrice della legge - facendo piazza pulita, una volta per tutte, delle ragioni accampate contro la chiusura delle case di tolleranza; sul fronte opposto, il giornalista Indro Montanelli che, nel 1955, diede alle stampe un polemico *pamphlet* intitolato “Addio Wanda!”, nel quale scriveva tra l'altro: “...in Italia un colpo di piccone alle case chiuse fa crollare l'intero edificio, basato su tre fondamentali puntelli, la fede cattolica, la patria e la famiglia. Perché era nei cosiddetti postriboli che queste tre istituzioni trovavano la più sicura garanzia...”.

Nel 1958 le “case” autorizzate erano 560, per un totale di appena 2.700 prostitute, ma muoveva un



giro d'affari notevole. I prezzi, in realtà, erano stracciati: ogni prestazione costava da un minimo di 200 lire (5 minuti in una “casa” di terza categoria) fino a 4.000 lire (un'ora in una “casa” di lusso). Quel fiume di denaro non finiva solo in mani private, ma anche allo Stato, che incamerava una percentuale sul ricavato in cambio di alcuni servizi, fra cui il controllo sanitario delle “lavoratrici”.

Proprio questo aspetto fu decisivo per la chiusura delle case di tolleranza: infatti, nel 1949 l'Onu aveva impegnato gli Stati membri a punire chi traesse guadagno dalla prostituzione altrui. Così l'esigenza di evitare imbarazzanti problemi internazionali si sposò con spinte interne, che già da dieci anni puntavano ad abolire la prostituzione legalizzata. Angelina Merlin, prima donna della storia italiana sui banchi del Senato, già nel 1948 aveva messo a punto il suo progetto di legge, che però si era arenato per l'opposizione dei partiti di destra e di ampie resistenze trasversali nelle altre formazioni. Solo quando le direttive dell'Onu cominciarono a premere sull'acceleratore, la stragrande maggioranza del Parlamento diede il via libera. La votazione decisiva, svoltasi alla Camera il 20 febbraio 1958, ebbe un risultato plebiscitario: 385 sì all'abolizione contro 115 no.

La legge Merlin, tuttavia, riproponeva in Italia un provvedimento analogo, varato in Francia nel

1946 per iniziativa di Marcel Roclore, deputato repubblicano e Marthe Richard, una donna controversa, ex-prostituta, che nel dopoguerra era stata eletta consigliere comunale a Parigi.

La Richard aveva fatto da apripista con un decreto locale che Roclore aveva poi trasformato in legge nazionale. L'idea-base della legge francese (tuttora in vigore, nota appunto come “Loi Richard”) era la stessa adottata poi in Italia: chiudere i bordelli ufficiali, punire come reato lo sfruttamento della prostituzione, ma non dire nulla sulla prostituzione in sé, che finiva in una sorta di limbo, non più legalizzata ma neppure vietata.

Nocera Inferiore: 1868, è istituita la casa chiusa di Liporta.

di Gianluca Santangelo

Nocera Inferiore: con delibera del Consiglio Comunale del 1868 è istituita la “casa chiusa” di Liporta.

“Giovinastr paganesi”, nelle ore notturne, ne scavalcano il muro di cinta. Le proteste della Vonwiller Aselmeyer & C per i disagi provocati dalla presenza delle prostitute.

“Il Comune di Nocera Inferiore, oltre alle circostanze proprie a tutt'i Comuni, avendo sul suo ambito tre Caserme militari ... fin'ora ha dovuto vedere quasi in ogni vicolo o strada un ricettacolo di donne tollerate, e specialmente nelle vicinanze dei quartieri, ciò che ha cagionato finora un male umore per parte dei proprietari dei luoghi vicini, non che degli inquilini istessi, ed un'offesa alla pubblica morale stante uno scandalo continuato” (26.04.1870: relazione al progetto per la costruzione di una casa di tolleranza). Con queste motivazioni, il Consiglio Comunale di Nocera Inferiore, nella seduta del 7 novembre del 1868, deliberava la costruzione di una casa di tolleranza, realizzata successivamente, “verso l'estremo occidentale del paese e proprio nel Casale di Liporta” - all'incrocio tra via Astuti e via Napoli - ove il comune possedeva “un piccolo caseggiato cadente con attigui giardinetti” che l'amministrazione nocerina ritenne di abbattere e sostituire con una nuova struttura da adibire a lupanare. L'archivio storico comunale custodisce diversi atti che scandiscono la storia dei postriboli nocerini: dalla realizzazione delle strutture alla lenta e definitiva decadenza. Istituzioni militari e civili,

Tariffario di una casa di tolleranza.



In alto,
prostituta
dei primi del '900.
Sotto,
prostituta
degli anni Venti.

ufficiali di pubblica sicurezza, privati cittadini ed imprenditori manifestano, in numerosi documenti segnati dal tempo, i disagi connessi alla presenza delle "case chiuse" nella città.

L'8 luglio del 1895, il delegato per la Pubblica Sicurezza scrive al sindaco di Nocera Inferiore evidenziando la necessità "di provvedere a che il muro di cinta (delle lupanare ndr), al quale si perviene comunicando per un giardino, sia portato a

maggiore altezza..." in quanto, "...per essere alquanto basso, è di facile scalata per ognuno". Infatti, "dopo la chiusura al pubblico dei lupanari non potendo penetrarvi più per l'ingresso ordinario, giovinastri avvinazzati scalano il muro che ne cinge la corte, e tentano di imporsi con la violenza alle meretrici che vi sono ricoverate, forzandosi sinanco gli usci, già assicurati all'interno". Il 26 febbraio del 1896 il delegato di Pubblica Sicurezza, continuando a perpetrarsi "con scandalo e pericolo, la scalata del muro di cinta dei lupanari", esorta nuovamente l'amministrazione comunale a "provvedere, onde il muro sia portato a conveniente altezza" ed evidenzia, a testimonianza della necessità di un urgente intervento che "la notte del 23 al 24, la corte del lupanare, per la facile scalata del muro, fu invasa da giovinastri paganesi, che produssero frastuono e clamore". Numerose sono le lettere di protesta indirizzate all'amministrazione comunale dai più disparati stabilimenti militari d'Italia, meta finale o intermedia di soldati transitati in territorio nocerino: per la presenza nei militi di malattie veneree, attribuibili senza dubbio agli scarsi controlli sull'igiene nelle case d'appuntamento e sullo stato di salute delle "pubbliche donne", il Sindaco viene invitato ad attivarsi, nel rispetto dei vigenti regolamenti, affinché si adoperi per una maggiore vigilanza. Il malcontento per la presenza di pubblici postriboli, anche in zone molto frequentate dalla popolazione, trova riscontro anche in documenti indirizzati da privati cittadini e da imprenditori dell'epoca all'amministrazione comunale. Nel 1881 l'azienda Vonwiller Aselmeyer & C. (futura M.C.M. ndr), attraverso il proprio legale - tale A. Eshar - indirizza un'istanza scritta al Consiglio Comunale di Nocera Inferiore per chiedere la chiusura di un postribolo in via Olivella "cagione perenne d'immoralità e di spettacolo osceno".

"Non lungi dallo stabilimento e nella medesima strada Olivella - scrive Eshar - vi è una casa composta dal solo pian terreno occupata da numerose meretrici le quali danno sia di giorno che di sera ai passanti spettacolo del loro turpe commercio".

I vertici dell'azienda, nel sottolineare vigorosamente come non venga tralasciata nessuna misura per preservare le proprie operaie da mali possibili attraverso una vigilanza quotidiana, evidenziano che lo stabilimento "... è visitato particolarmente da numerose ragazze da' dodici anni in su



Interno
di un lupanare
a Pompei.

alle quali il passare giornalmente innanzi al detto postribolo certamente non reca loro giovamento. Anzi costrette di passarci per medi anni potrebbe ingenerare in qualcuna un cattivo germe - ciò - che questo onorevole consesso è costretto - per i

doveri che ha - per la sua posizione verso la popolazione - di evitare - onde, lo spettacolo indecente - che offre agli occhi delle operaie la casa anzidetta possa cagionare dei mali irreparabili nel seno delle famiglie".

Villa Lanzara del Balzo a Sarno.

di Teobaldo Fortunato, foto di Roberto Pierucci

In alcune città, come in piccoli centri, ancora oggi, tra brutture e guasti architettonici, nel caos urbanistico, talvolta basta svoltare l'angolo, imboccare una strada al posto di un'altra ed ecco che la meraviglia e lo stupore prendono il sopravvento su tutto il resto... È accaduto tutto questo, qualche tempo fa nel centro del paese che dà il nome alla Valle del Sarno. Una splendida dimora patrizia è situata in una stradina secondaria rispetto al nucleo centrale della città di Sarno, in provincia di Salerno. E, sul lato opposto alla imponente facciata severa, si nota, separato appunto dalla strada in maniera poca accorta, un enorme giardino chiuso da un maestoso cancello, circondato da altissimi muri perimetrali. Poco oltre il portone ligneo, scandito da paraste, un ulteriore cancello sottolineato da colonne monolitiche di granito bigio, immette nello splendido giardino retrostante. Quest'ultimo più ameno, spazioso ed aperto, è ricco di essenze arboree della macchia mediterranea, ma anche di epigrafi in latino e di marmorei frammenti architettonici, nonché rocchi e frustuli di colonne, d'epoca imperiale che facevano da contralto agli stupendi crateri di terracotta di fine Settecento, asportati selvaggiamente qualche anno fa dalla loro posizione originaria e scenografica. Coronavano infatti il lungo viale prospiciente l'accesso privato e raccolto della residenza. La villa (sarebbe meglio definirla palazzo?) un tempo casa dei conti Del Balzo ed ancor prima della famiglia Lanzara, nonostante il secolo di vita appena trascorso, mantiene inalterato, almeno nella facciata esterna, lo smalto di anni migliori. Oggi sede d'eccellenza del Parco fluviale del Sarno, è stata acquisita dall'Amministrazione cittadina in tempi recentissimi. Ha perso pertanto buona parte della sua memoria storica con l'alienazione all'Ente pubblico da parte degli antichi signori che non l'abitavano più da decenni. Eppure, allorquando il senatore del neonato Regno d'Italia, Giuseppe Lanzara, ne iniziò la costruzione, tra gli ultimi anni del secolo Diciannovesimo ed i primi del Novecento, il palazzo doveva certamente dominare la scena urbanistica dello sparuto nucleo di case nei dintorni. Nato nel 1836, il nobiluomo,

originario dell'omonima frazione, nel comune di Castel San Giorgio, entrò nell'agone politica nel 1875, con il sostegno ed il supporto del fratello Andrea che aprì più volte le porte dell'elegante casa di Nocera Superiore agli elettori del collegio senatoriale dell'Agro Nocerino-Sarnese, per sostenere politicamente la candidatura del germano Giuseppe. Fu una carriera lunga: dai primi anni Settanta si concluse nel 1907; l'uomo politico, più volte anche deputato, ricoprì l'importante carica di Sottosegretario di Stato alle Finanze. Ebbene, in quel lasso di tempo iniziò l'edificazione del palazzo che poco dopo il primo decennio del nuovo secolo, per successione ereditaria passò al fratello Edoardo. Da quest'ultimo, la dimora andò in dote alla figlia Ida che negli anni Trenta sposò il conte Gioacchino dei conti del Balzo di Presenzano, ai cui eredi diretti il palazzo è appartenuto fino agli inizi del nostro Millennio. Scomparsi sia l'arredo che i documenti, rimangono le pareti, le porte ed i camini, la struttura ed il magnifico giardino a testimoniare tempi migliori e più fausti, in attesa che un sapiente restauro filologico ci restituisca e preservi inalterato ed intatto il percorso degli ambienti. Nonostante i recenti saccheggi cui il palazzo è stato esposto, mantiene però ancora inalterata quell'aura di eleganza e di sobrietà tipica del gusto eclettico, esotico e moresco che domina in tutte le sale dei due piani. Negli ambienti del pian terreno, ad attirare l'attenzione sono le volte affrescate dei soffitti decorati da motivi fitomorfi delicati entro semplici cornici profilate; in un angolo si legge tuttora la data del 1905, anno in cui gli affreschi furono realizzati, ad esempio, nella stanza dominata dal maestoso camino ligneo su cui campeggia lo stemma gentilizio dei Lanzara-del Balzo. Altrettanto esotici sono i pavimenti in tarsie marmoree con cartigli egittizzanti che secondo quanto riferito da donna Cettina Calabria Lanzara, (presidente della sezione campana dell'Associazione delle Dimore Storiche) provengono dalla residenza romana dei principi Torlonia come anche i frammenti marmorei ed i grandiosi dolia d'epoca repubblicana che adornano svariati angoli di entrambi i giardini, conferendo a quest'ultimi l'aspetto arcadico e romantico di giardini classici. Anche se tutto è stemperato e mitigato dai vialetti in un percorso ed un ordito lineare e razionale. Qualche rara fontana soprattutto nel giardino anteriore è nascosta tra finte rovine classicheggianti realizzate con lateri-



zi antichi e blocchi isodomi di tufo grigio nocerino, posti quali ideali quinte architettoniche alla fine del percorso verde dei due giardini. Privata del prezioso mobilio, risulta abbastanza difficile arguire la sequenza degli ambienti, anche perché non più ricostruita la scala originaria, è stata utilizzata per decenni un'angusta scalea che fortemente contrasta con la sontuosità delle carte dipinte e degli affreschi del piano nobile. Particolarmente interessante è lo studiolo in fondo all'ala destra dove al soffitto campeggiano i ritratti d'artisti e poeti. Al centro, in un interessante riquadro, firmato e datato è ritratto un pittore in un interno cui appare uno stuolo di figure angeliche. Incomparabili e preziose sono le lesene e le cornici delle porte: motivi dorati si alternano alle nuance del legno, al di sopra sovrastano fasce decorati-

ve ampie ed armoniose. Dovunque, riecheggia quel gusto esotico definito moresco che se nei paesi anglosassoni ebbe una grande fortuna, nelle nostre terre, nei primi anni del secolo XX, fu meno apprezzato perché forse troppo lezioso ed intellettualistico. Era carico di simboli primordiali ed arcani, quegli stessi che si ritrovano in un piccolo disimpegno (una sorta di boudoir?) che divide le due ali del piano nobile. Al soffitto e lungo la parte più alta delle pareti, lune calanti e crescenti si alternano a stelle, in un susseguirsi di motivi esoterici o puramente allusivi che incantano e ripropongono dubbi. Forse semplicemente l'effetto dei pochi raggi di sole filtrati dalle imposte pesanti e chiuse delle finestre, in attesa di una nuova e più vitale funzione dopo gli anni del declino e del silenzio.

*Tratto da CMD, luglio 2005

Contributi dai Colleghi

Il Comprehensive Law Movement.

di Maria Grazia Ianniello

Appare interessante e di grande utilità analizzare e comparare i sistemi giuridici per conoscere come le questioni, i problemi giuridici, gli istituti stessi vengano affrontati regolati e risolti, comparare soprattutto sistemi giuridici differenti da quello italiano come il *common law*, dove la realtà dei casi concreti a prescindere dall'esistenza di norme scritte, gioca un fondamentale ruolo: ciò che affascina per certi aspetti dei sistemi diversi dal quello continentale, il sapere che la strategia di un avvocato, l'analogia di un caso giurisprudenziale simile può essere determinante ai fini della decisione. Su importanti siti web di interesse giuridico ho letto un articolo, in cui si descrive un approccio al diritto e alla professione legale globale, integrato, umanistico, interdisciplinare, riparativo e spesso terapeutico: il *Comprehensive Law Movement*, così definito da Susan Daicoff, avvocatessa e docente statunitense, ed inteso come il risultato della sintesi di alcune nuove discipline che rappresentano emergenti, nuove o alternative forme di esercizio della professione legale, di risoluzione dei conflitti e di giustizia penale, fondato sui cd "vectors" vettori o metodi: - *collaborative law* - *creative problem solving* - *holistic justice* - *preventive law* - *problem solving courts* - *procedural justice* - *restorative justice* - *therapeutic jurisprudence* - *transformative mediation*. Il *collaborative law* è sostanzialmente utilizzato nei casi di separazione e divorzio, in queste ipotesi i soggetti coinvolti si trovano nella condizione di dover elaborare un modo per risolvere i loro contrasti, è un metodo volto a minimizzare il conflitto. Le parti e i loro avvocati si impegnano dunque ad effettuare, in buona fede, un tentativo di conciliazione partendo da un accordo scritto onde raggiungere una soluzione accettabile da tutti senza dover instaurare una lite innanzi a un Giudice, accordo che soddisfi gli interessi non solo giuridici e finanziari ma anche emotivi di ciascuno. Gli avvocati si impegnano inoltre a rinunciare all'incarico nei confronti del proprio cliente nel caso non si riesca a siglare l'accordo.

Con il *creative problem solving* si richiede agli avvocati di accostarsi in maniera più creativa ai problemi, senza rimanere confinati esclusivamente in quel ruolo. Scopo dell'approccio è dunque quello di educare studenti e professionisti a metodi per prevenire i problemi, quando possibile, e per risol-

vere creativamente tali problemi quando essi siano già sorti. Ecco che si ricorre all'uso di metodi di risoluzione dei problemi non convenzionali per il diritto, mutuati dal mondo degli affari, dalla psicologia, dall'economia, dalle neuroscienze e dalla sociologia. Il diritto psicoterapeutico vuole essere quindi una maniera di guardare al diritto in un modo più ricco, riportando all'attenzione alcuni di quegli aspetti che precedentemente rischiavano spesso di passare inosservati.

Il *Comprehensive Law Movement* si fonda, altresì, sul metodo olistico il c.d. *diritto olistico*, che ha lo scopo di promuovere un sereno esercizio della professione, favorire la compassione, la riconciliazione, il perdono e la guarigione, sostenere il bisogno di procedimenti giudiziari più umani, contribuire alla costruzione della pace ad ogni livello, saper trarre gioia dalla professione, rispettare pienamente la dignità e l'integrità di ogni individuo. Questo approccio cerca di evitare o prevenire la lite e consente agli avvocati di intervenire nella vita del cliente prima dell'insorgere dei problemi, risparmiando allo stesso gli esiti drammatici del processo; si valorizza quindi il rapporto avvocato-cliente, e vengono chieste all'avvocato eccellenti doti di abilità comunicative e sensibilità per praticare quella *therapeutically-oriented preventive law*.

In base all'interesse dimostrato dai Giudici per il diritto psicoterapeutico, negli USA sono state create un certo numero di *problem solving courts* specializzate, fondate sui principi della dottrina del movimento: le corti per la salute mentale, la violenza domestica, il trattamento della tossicodipendenza, le quali si focalizzano sul trattamento e la risoluzione dei problemi interpersonali e psicologici che stanno dietro la questione legale, piuttosto che sulla punizione dell'imputato o l'attribuzione di responsabilità. Interessante metodo del movimento americano, attuato anche in Italia attraverso vari istituti di cui si dirà in seguito è la *Restorative justice*, giustizia riparativa, come forma di risposta al reato che coinvolge il reo e, direttamente o indirettamente, la comunità e/o la vittima nella ricerca di possibili soluzioni agli effetti dell'illecito e nell'impegno fattivo per la riparazione delle sue conseguenze.

In tale visione il reato non è considerato solo violazione della norma e messa in pericolo di un bene giuridico tutelato ma come un evento che rompe un equilibrio di aspettative che va ricomposto.

I "vettori" sopra accennati presentano due carat-



teristiche comuni, che permettono di unificarli in un unico movimento. La prima caratteristica comune è data dal fatto che tutti i vettori espressamente riconoscono e valorizzano il potenziale del diritto come agente di cambiamento individuale e interpersonale positivo e cercano di raggiungere un risultato positivo - quale guarigione, integrità, armonia, benessere - come parte della risoluzione di qualunque questione legale e cercano di ottimizzare il benessere psicologico ed emotivo degli individui coinvolti.

Tutti i vettori cercano perciò di risolvere il caso in un modo che migliori le relazioni interpersonali degli individui, il loro benessere psicologico, le opportunità di crescita personale, la loro salute mentale, la loro soddisfazione circa il procedimento seguito e i risultati raggiunti. In quest'ottica, a causa della devastazione emotiva che può conseguire dalle tradizionali controversie di tipo avversariale, molti dei vettori perseguono esplicitamente soluzioni non contenziose ai problemi legali. La seconda caratteristica è data dal fatto che ciascun vettore cerca di integrare e valorizzare all'interno del diritto anche interessi extragiuridici, fattori che vanno oltre i diritti e i doveri strettamente intesi, i cd. *rights plus* che includono: bisogni, risorse, obiettivi, moralità, valori, credenze, questioni psicologiche, benessere personale, potenziamento e sviluppo dell'uomo, relazioni interpersonali, benessere della comunità. Questo approccio si è sviluppato anche per cominciare ad affrontare la "crisi tripartita" della professione legale negli Stati Uniti, dovuta alla perdita di professionalità, alla bassa

stima di cui godono gli avvocati nell'opinione pubblica e all'elevato livello di stress di cui soffrono i professionisti, nell'ottica di rendere il sistema legale un luogo più stimolante, umano e ospitale per i clienti, i Giudici, gli avvocati che non siano solo fighters, e la società nel suo complesso. Si tratta dunque di un approccio diverso alla professione in quanto si valorizzano gli aspetti relazionali, psicologici, interpersonali, laddove l'avvocato tradizionale parte dalla norma per affrontare il caso col cliente, per poi passare a considerare eventualmente i fattori esterni. La nostra cultura giuridica lentamente potrà aprirsi ad alcuni di tipi di questo approccio, perché troppo legata alla norma scritta e alla sua interpretazione, ma importanti interventi, come sopra accennato, vi sono stati, si consideri ad esempio tra le forme di giustizia riparativa nell'ordinamento italiano, la mediazione penale che ha trovato applicazione già da alcuni decenni in ambito minorile con il DPR 22/09/1988 n. 448 e la conciliazione introdotta dall'art. 29 D.Lgs. 28/08/2000 n. 274 in relazione ai reati procedibili a querela di parte di competenza del Giudice di Pace nonché nell'ambito dell'esecuzione della pena dei condannati adulti particolare rilievo assumono le norme di cui all'art. 47 comma 7 Legge 26 luglio 1975, n. 354 e dell'art. 27, comma 1, DPR 30 giugno 2000 n. 230. Vi è da dire, piuttosto, che oggi la legge è proiettata più innanzi della pratica processuale di molti Tribunali italiani, ad esempio, in pochi casi nel processo penale innanzi il Giudice di Pace si fa

Perin del Vaga,
Giustizia di Seleuco
(part.),
Firenze,
Galleria degli Uffizi.

ricorso alla immediata conciliazione da parte degli avvocati e dei loro clienti, anzi vi è sempre l'intenzione di procrastinare l'esito di un provvedimento forse infausto o quanto meno pericolosamente dubbio; si preferisce comunque addvenire ad un processo rinviando magari ad un secondo momento il risarcimento della parte civile. Anche la recente riforma in materia di famiglia rientra tra le nuove leggi volte ad affrontare queste tematiche in maniera diversa, è dunque la legge, sotto la spinta delle esigenze della società, che ci indirizza verso un nuovo approccio anche alla professione, e mentre la società muta la nostra categoria è ostile ai cambiamenti. La riforma Bersani a sua volta è segno di innovatività se ci indirizza alla ricerca di nuove forme di associazioni professionali, alla ricerca della specializzazione, al ricorso a nuove forme di pubblicità ovviamente nei limiti dei controlli dei Consigli dell'Ordine nel rispetto delle regole deontologiche. Introdurre questo tipo di approccio nel nostro sistema per verificarlo e proporlo al nostro settore professionale, obsoleto, volutamente imbalsamato, è particolarmente complesso, in quanto ancora non formatesi le mentalità in linea con questo approccio vicino alla sociologia alla psicologia; tutto ciò può tradursi in un esperimento che ogni singolo professionista potrebbe tentare, come se il diritto fosse una scienza sociale sperimentale.

L'autonomia universitaria e le libertà culturali fra ordinamento interno e comunitario.

di Vincenzo Vanacore*

Sommario.

1. Premessa: la natura della riserva di legge ex articolo 33, ultimo comma, della Costituzione, come problema. Autonomia universitaria e legislazione ordinaria: riferimenti alla Legge 4 novembre 2005, n. 230.

2. La “ricerca scientifica” nella giurisprudenza costituzionale: da “materia” a “valore”. I rapporti fra il “valore-ricerca scientifica” e l'autonomia universitaria a seguito della sentenza 3 ottobre 2003, n. 303, della Corte Costituzionale.

3. (Segue): il superamento delle “materie” come criterio ordinatore delle fonti; conseguenza: affer-

mazione del criterio della “dimensione degli interessi”, anche non territoriali, come fondamento di tutte le forme di autonomia; critica.

4. La ricerca scientifica e la libertà accademica nell'art. 13 della Carta di Nizza; i “diritti culturali” fra ordinamento interno e comunitario: la “leale cooperazione” e l’“integrazione” delle competenze nel sistema “multilivello” di tutela dei diritti.

1. L'art. 33, ultimo comma, Cost., prefigura la riserva di legge in materia di ordinamenti universitari come una riserva circoscritta alla fissazione di limiti. Il che vuol dire che la legge non può disciplinare integralmente l'istruzione superiore ma deve soltanto fissare i principi a cui le norme di autonomia possono dare attuazione¹. Il dibattito sulla natura, relativa o assoluta, della riserva di legge ha registrato un ampio consenso a favore della prima tesi². In ogni modo la disciplina statale appare ancora ostile all'autonomia. Basti pensare che l'articolo 1, comma 1, della Legge 4 novembre 2005, n. 230³, afferma che “la gestione delle università si ispira ai principi di autonomia e di responsabilità nel quadro degli indirizzi fissati con decreto del Ministro...”⁴. In tale ambito anche la giurisprudenza costituzionale ha destato notevoli perplessità, nonostante l'autonomia universitaria costituisca la garanzia della libertà d'insegnamento e di ricerca⁵.

2. Com'è noto, l'autonomia universitaria si fonda sulla natura tecnica dell'attività didattica e di quella scientifica⁶. Il nuovo testo dell'art. 117 Cost. inserisce la “ricerca scientifica e tecnologica” tra le materie di competenza concorrente. Secondo la Corte Costituzionale⁷ questa non è una semplice “materia”, ma un “valore” costituzionalmente protetto, che prescinde da “ambiti di competenze rigorosamente delimitati”. In tale ambito il Legislatore statale potrebbe “non solo ovviamente fissare i principi fondamentali, ma anche attribuire con legge funzioni amministrative a livello centrale, per esigenze di carattere unitario, e regolarne al tempo stesso l'esercizio”. La ricerca scientifica non sfuggirebbe alla sorte delle altre materie concorrenti e residuali secondo il principio della “sussidiarietà ascensionale”⁸. Alla stregua di tali considerazioni l'attribuzione di “valore” costituzionale alla ricerca scientifica sembra costituire una mera petizione di principio perché non si traduce in una maggiore tutela dell'autonomia universitaria⁹. Successivamente la Corte ha dichiara-

to l'illegittimità costituzionale di una norma regionale in materia di studi universitari in quanto lesiva non della competenza statale bensì di quella universitaria¹⁰. Tale conclusione poteva offrire lo spunto per un significativo *revirement*. Invece, a distanza di pochi giorni¹¹, la Corte ha ribadito che il “valore-ricerca scientifica” può essere promosso da una disciplina che concerna materie diverse e che “qualora la ricerca verta su materie di competenza esclusiva statale, occorre riferirsi a queste per stabilire la competenza legislativa”¹², talché si ingenera il dubbio che la tutela dell'autonomia universitaria nei confronti delle leggi regionali sia stata solo strumentale a ripristinare gli indirizzi del “superiore Ministero”, a discapito di quelli della “superiore Regione”¹³. Probabilmente, la minorità dell'autonomia universitaria potrebbe essere attenuata attraverso forme di accesso diretto delle università alla Corte Costituzionale. Com'è noto tale facoltà è negata anche alle autonomie locali. Tuttavia, per quanto riguarda queste ultime, si può segnalare che almeno l'art. 9 della Legge 5 giugno 2003, n. 131, stabilisce che la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale è sollevata previa deliberazione del Consiglio dei ministri “anche su proposta della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali” e che quella avente ad oggetto una legge statale può essere “proposta dal Consiglio delle autonomie locali” previa deliberazione della Giunta Regionale¹⁴.

3. In ogni modo si può suggerire che i rapporti fra fonti statali e fonti di autonomia, anche universitaria, siano ricostruiti secondo un criterio intermedio fra quello gerarchico e l'altro di separazione, che si potrebbe definire di semisubordinazione o di semiseparazione¹⁵, e che quelli fra Stato ed enti di autonomia siano conformi al principio della leale collaborazione ovvero della lealtà costituzionale¹⁶. Com'è stato rilevato, tale ultimo è il principio generale nella “Repubblica delle autonomie”¹⁷, nel senso che l'ordinamento riconosce e promuove tutte le forme di autonomia, anche non locale, fra cui quella universitaria¹⁸. Probabilmente la riforma del Titolo V Cost. segna il progressivo ridimensionamento del ruolo delle materie¹⁹, l'elenco di cui all'art. 117 Cost. cede sia a quelle trasversali che al principio di sussidiarietà²⁰, talché appare inadeguato a separare le competenze statali da quelle regionali²¹. Il suddetto criterio avrebbe senso finché gli interessi da tute-

lare sono distinti. Invece, quando nell'ambito della stessa materia è necessario soddisfare esigenze diverse, il criterio più adeguato sarebbe quello della “dimensione degli interessi”²². Tale ultima opinione desta qualche perplessità in quanto sembra tutelare solo gli interessi a carattere locale o territoriale. Ma non è questo il caso delle università, che hanno una natura associativa svincolata dal territorio: gli interessi di cui l'autonomia universitaria è portatrice possono essere racchiusi nella formula dell’“alta cultura”, la cui dimensione è nazionale o internazionale, sicuramente non locale²³. Non tragga in inganno la diffusione di sedi universitarie con poche migliaia di studenti; neppure in questi casi l'esigenza di un'autonomia differenziata è soddisfatta in funzione di interessi locali²⁴. Un'ulteriore conferma proviene anche dalle università telematiche, che costituiscono un fenomeno ancora inesplorato, in cui il rapporto con il territorio diventa sempre più evanescente.

4. Il problema dell'autonomia universitaria sembra essere estraneo all'ordinamento comunitario, nonostante la naturale vocazione sovranazionale dei “diritti culturali”²⁵. Infatti l'art. 13 della Carta europea dei diritti fondamentali si limita a stabilire che “le arti e la ricerca scientifica sono libere. La libertà accademica è rispettata”. In disparte il problema dell'efficacia giuridica della Carta²⁶, la formula dell'art. 33 Cost. appare addirittura più ampia di quest'ultima in quanto comprensiva, oltre che dei profili sostanziali della libertà, anche di quelli organizzativi ed ordinamentali²⁷, sicché i “diritti culturali” consentono di rivedere i rapporti fra ordinamento interno e comunitario. Il principio secondo cui prevale il secondo, a meno che non siano pregiudicati i valori fondanti il primo, deve cedere il passo ad una ricostruzione più appagante, in cui il bilanciamento dei diritti è aperto a soluzioni “a vario esito, sia a svantaggio che a vantaggio del diritto sopranazionale”²⁸. La vicenda dei “diritti culturali” conferma che la questione dei “controlimiti”²⁹ ha assunto una rilevanza diversa rispetto al passato. Il primato del diritto comunitario non va inteso in modo intransigente³⁰; i rapporti con l'ordinamento interno dovrebbero essere ispirati non alla “sussidiarietà bidirezionale” secondo cui, di volta in volta, prevale il primo o il secondo, ma alla “sussidiarietà intercostituzionale”³¹.

In conclusione, la “leale cooperazione” e l’“inte-

grazione”³² delle competenze si confermano come gli strumenti più congeniali al riordino delle fonti nel sistema “multilivello” di tutela dei diritti.

**Dottore di ricerca in diritto pubblico dell'economia*

Tale testo sarà pubblicato negli *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, a cura di A. Barbera, A. Bardusco, A. Loiodice, M. Scudiero.

- 1 Cfr. F. Fenucci, *Autonomia universitaria e libertà culturali*, Milano, 1991, p. 164, secondo cui l'autonomia universitaria rappresenta “un limite per la legge dello Stato che, reciprocamente, se il bisticcio di parole è consentito, può imporre soltanto limiti all'autonomia universitaria, ma non la può sopprimere”.
- 2 Se non che, a una riflessione più attenta, siffatta opinione appare troppo generica in quanto non chiarisce se la riserva è relativa con indistinto riferimento agli atti normativi di autonomia e ai regolamenti statali o esclusivamente in rapporto a questi ultimi; così E. Spagna Musso, *Natura giuridica degli ordinamenti regionali*, in *Studi di diritto costituzionale*, Napoli, 1966, pp. 115-116. In ogni modo la ricostruzione del dibattito è in F. Modugno, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e soc.*, 1978, p. 758 e G. Lombardi, *Autonomia universitaria e riserva di legge*, in *Studi sassaresi*, 1967-1968, p. 838. Si può condividere l'opinione secondo cui la riserva è relativa unicamente nei confronti delle fonti di autonomia, perché la legge statale non può dettare una disciplina così dettagliata da espropriare la potestà normativa delle università; in tal senso A. D'Atena, *L'autonomia universitaria*, ora in *Lezioni diritto costituzionale*, Torino, 2001, p. 112, ma anche A.M. Sandulli, *L'autonomia delle Università statali*, Annali triestini, 1948, ora in *Scritti giuridici, Diritto amministrativo*, Napoli, 1990, p. 461 e F. Merloni, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano, 1990, pp. 139 ss. Con riferimento ai rapporti fra legge e regolamento statale è preferibile parlare di riserva assoluta. Ciò non può destare meraviglia ove si consideri che questa è prevista dalla Costituzione quale speciale garanzia dei diritti inviolabili (V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1993, pp. 62-63) tra cui appunto la libertà d'insegnamento e di ricerca. In tal modo la legge da limite si converte in garanzia; così G. Lombardi, *op. cit.*, p. 840. N. Occhiocupo, *Intervento*, in *L'autonomia universitaria*, atti del convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Bologna, 25-26 novembre 1988, Padova, 1990, p. 101, ritiene che l'autonomia universitaria, riconosciuta dall'art. 33 Cost. è resa indisponibile dagli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.
- 3 Recante le nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e la delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari. Alla Legge n. 230 del 2005 ha fatto seguito il Decreto Legislativo 6 aprile 2006, n. 164 “Riordino della disciplina del reclutamento dei professori universitari”. Analoghe perplessità desta il recente schema di regolamento recante “Modalità di svolgimento dei concorsi per ricercatore universitario ai sensi dell'art. 1, Legge 27 dicembre 2006, n. 296” diffusamente criticato dal Consiglio universitario nazionale e dalla Conferenza dei Rettori delle università. In particolare il C.U.N., con nota in data 22 maggio 2007 esprime “dubbi sullo strumento giuridico di natura regolamentare per intervenire in materia di reclutamento, per la quale esiste “riserva relativa” di legge”. I predetti documenti sono in www.cun.it.
- 4 Con riferimento alla normativa in materia di ordinamenti didattici la situazione non muta. Infatti prima la Legge 19 novembre 1990, n. 341 e poi l'art. 17, comma 95, della Legge 15 maggio 1997, n. 127, hanno rinviato a successivi decreti ministeriali la disciplina generale degli ordinamenti didattici. In tal modo è stato emanato il Decreto ministeriale 3 novembre 1999 n. 509, successivamente modificato dal Decreto ministeriale 2 ottobre 2004, n. 270 e dai recenti Decreti ministeriali del 16 marzo 2007.
- 5 Così A. Loiodice, *Intervento*, in *L'autonomia universitaria*, *cit.*, pp. 88 ss.; M. Mazzioti Di Celso, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1980, pp. 233 ss.; L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1988, pp. 175 ss. La Corte nella sentenza 14 maggio 1985, n. 145, aveva sostenuto che quella uni-

versitaria non è un'autonomia piena ed assoluta ma “una autonomia che lo Stato può accordare in termini più o meno larghi, sulla base di un suo apprezzamento discrezionale, che, tuttavia, non sia irrazionale”. Analoghe perplessità ha suscitato la successiva sentenza 27 novembre 1998, n. 383, nella quale la Corte, sulla premessa che la riserva di legge assicura il monopolio del Legislatore nella determinazione dei fini indicati dalla Costituzione, ha affermato che “tale valenza è generale e comune a tutte le “riserve”. Dipende invece dalle specifiche norme costituzionali che le prevedono il carattere di ciascuna riserva, carattere chiuso o aperto alla possibilità che la legge stessa demandi ad atti subordinati le valutazioni necessarie ...”. La dottrina ha censurato sia la distinzione tra riserve di legge aperte e chiuse, sia l'opinione secondo cui la riserva di legge in materia di accesso ai corsi universitari non è “tale da esigere che l'intera disciplina sia contenuta nella legge”. Secondo la Corte il regolamento statale può integrare la legge “quando si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili”. Con riferimento a tale sentenza cfr. A. D'Atena, *Un'autonomia sotto tutela ministeriale*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 3332 ss. Sebbene la peculiarità delle fonti di autonomia consista nell'attitudine a disciplinare le “circostanze varie e variabili” (Corte Cost., n. 383/1998) persiste il ricorso alle fonti statali la cui crisi, che è soprattutto crisi dello Stato, stenta ad affermarsi nella giurisprudenza. Sulla crisi dello Stato, S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, 1909, ora in *Lo Stato moderno e la sua crisi-Saggi di diritto costituzionale*, Milano, 1969, pp. 12 ss., che individua il motivo della crisi dello Stato liberale nell'incapacità di offrire risposte adeguate al fenomeno del pluralismo. Di recente P. Grossi, intervistato da M. Meccarelli-S. Solimano, in www.ewi.hu-berlin.de/online, pubblicato il 26 settembre 2006, ha affermato che S. Romano ha compreso prima di tutti che “la crisi sta nell'emergere, lo si voglia o no, delle formazioni sociali”. In tale ambito anche S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma, 2002 e Id., *Oltre lo Stato*, Roma, 2006. L'orientamento della Corte in materia di autonomia universitaria desta perplessità ancora maggiori in quanto questa costituisce la garanzia della libertà di ricerca e d'insegnamento. In tal modo la Corte sembra smentire l'orientamento sulla tutela dei diritti fondamentali, caratterizzato, tra l'altro, anche dal progressivo ampliamento del catalogo dei diritti, a partire proprio da quelli enumerati. Cfr. F. Modugno, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, secondo cui la Costituzione italiana, contenendo un'ampia sistematica dei diritti, non favorirebbe l'emersione di diritti nuovi non ricompresi già tra quelli enumerati, ma consentirebbe l'individuazione di diritti impliciti, come necessarie o possibili conseguenze dei diritti enumerati. Il dibattito è ricostruito da: S. Mangiameli, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in www.giurcost.org; F. Fenucci, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, AA.VV. (a cura di L. Califano), *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, pp. 41 ss. Ampi riferimenti anche in AA.VV. (a cura di A. Loiodice e M. Vari), *Giovanni Paolo II. Le vie della Giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, omaggio dei giuristi a Sua Santità nel XXV anno di Pontificato, Roma, 2003.
- 6 Così F. Fenucci, *Autonomia universitaria*, *cit.*, pp. 160 ss., secondo cui l'autonomia universitaria presenterebbe i caratteri dell'autonomia sia normativa che politica. A differenza dell'art. 1, terzo comma, r.d. 31 agosto 1933, n. 1592, che espressamente attribuiva alle università la sola autonomia amministrativa, la Costituzione riconoscerebbe ad esse l'autonomia nel significato più autentico, ossia quella politica, che consiste nella possibilità di stabilire un indirizzo politico proprio e differenziato da quello dello Stato-persona.
- 7 Cfr. Corte Cost. 29 dicembre 2004, n. 423, in www.federalismi.it.
- 8 Com'è noto il principio della sussidiarietà ascensionale è stato affermato in Corte Cost., 3 ottobre 2003, n. 303. Con riferimento a tale sentenza, almeno: A. D'Atena, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Costituzionale*; A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; A. Moscarini, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero equivalenti?*; A. Gentilini, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, tutti in *Giur. cost.*, 2003, pp. 2776 ss.; A. Ruggeri, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legis-*

lativa (ma non regolamentare) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, studi dell'anno 2003, Torino, 2004, pp. 297 ss.

- 9 Si può condividere l'opinione secondo cui a seguito della Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, l'interesse nazionale è stato soltanto in apparenza espunto dall'ordinamento; esso costituisce un “limite implicito” che trova fondamento costituzionale nell'art. 5 Cost., nella parte in cui definisce la Repubblica “una e indivisibile” e nell'art. 120 Cost. che ammette i poteri sostitutivi del Governo a tutela dell’“unità giuridica ed economica”; così A. Barbera, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 345. La ricostruzione del dibattito dottrinario sulla scomparsa solo apparente dell'interesse nazionale è in M. Galdi, *Contributo allo studio dell'interesse a rilevanza costituzionale*, Anagni, 2003, pp. 138 ss. Comunque la sentenza n. 303 del 2003 esclude che nel nuovo Titolo V trovi collocazione l'interesse nazionale, che “non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”; in maniera conforme si pone anche la successiva sentenza 16 gennaio 2004, n. 16, dove si afferma che “l'interesse nazionale non è più, oggi, un limite autonomo della legislazione regionale, né può essere autonomo fondamento di un intervento legislativo statale in materie di competenza regionale”. In ogni modo, la giurisprudenza costituzionale sulle “materie-valore” è piuttosto articolata; con riferimento al “valore-ambiente” (Corte Cost., 26 luglio 2002, n. 407 e 20 dicembre 2002, n. 536; per un commento alla prima sentenza F.S. Marini, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”*: dalla sentenza n. 282 alla 407 del 2002, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 2951 ss.) la Corte ha elaborato la nozione degli standard minimi stabiliti a livello statale con possibilità da parte delle Regioni di elevarli. In tal modo il concorso di fonti statali e regionali è a presidio dell'autonomia regionale; in altri casi, ad esempio nella materia “tutela della concorrenza”, il concorso è a vantaggio della competenza statale. Sulla “tutela della concorrenza”, per tutte Corte Cost., 4 maggio 2005, n. 175, in *Dir. e giur.*, 2005, pp. 592 ss., con nota a seguire. In generale, sulle materie trasversali cfr. A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 12 ss.; G. Scaccia, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 463 ss.; M. Scudiero, *La legislazione: interessi unitari e riparto delle competenze*, relazione al convegno organizzato dall'Istituto di Studio sui Sistemi Federali Regionali e sulle Autonomie “Massimo Severo Giannini”, dal titolo “Regionalismo in bilico tra attuazione e riforma della riforma”, Roma, sala del Cenacolo, 30 giugno 2004, in www.issirfa.cnr.it. Sul concorso tra leggi statali e regionali cfr. V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, studi in memoria di Guido Zanolini, Milano, 1965, pp. 202 ss.
- 10 Così Corte Cost. 17 marzo 2006, n. 102, in www.federalismi.it. In tale occasione la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2, lettera b), della legge della Regione Campania 20 dicembre 2004, n. 13, nella parte in cui prevedeva l'istituzione di scuole di eccellenza e di master. Secondo la Corte “la disposizione regionale interviene pertanto in un settore... - quello della disciplina degli studi universitari - nel quale alle università è affidata... la competenza a definire, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, i propri ordinamenti”; di conseguenza, non vi è spazio per la competenza regionale in quanto lesiva non della competenza statale ma di quella universitaria. La singolarità della pronuncia è dovuta al fatto che l’“istruzione universitaria” viene fatta rientrare nella materia concorrente “istruzione”. Intanto, storicamente è sempre stato dubbio che l'istruzione comprenda anche quella universitaria; in secondo luogo anche la legge istitutiva del Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica offre lo spunto per un'interpretazione diversa, sicché trova conferma l'opinione secondo cui “tutte le volte che una qualche norma deve occuparsi dell'università, lo deve affermare espressamente”: R. Balduzzi, *L'Università tra Stato e Regioni*, in AA.VV. (a cura di A. D'Atena), *L'autonomia del sistema universitario. Paradigmi per il futuro*, atti del convegno tenutosi a Villa Mondragone il 22 marzo 2006, Torino, 2006, pp. 27 ss.
- 11 Così Corte Cost., 31 marzo 2006, n. 133, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1238-1240.
- 12 Secondo C. Lombardi, *Regioni e ricerca scientifica, ovvero l’“eclissi delle materie”?*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 1241 ss., nel caso della ricerca scientifica la Corte ricostruisce la voce a partire non dalla delimitazione in astratto della materia bensì dalla considerazione dell'oggetto e

della finalità dell'attività di ricerca considerata. Ciò di fatto azzerava l'attribuzione della ricerca scientifica alla competenza ripartita e, prima ancora, cancella la materia medesima in quanto “è evidente che l'attività di ricerca non potrebbe mai venire in rilievo autonomamente”.

- 13 Così espressamente G. Silvestri, *Questioni vecchie e nuove sull'autonomia universitaria*, in www.cruil.it che, paventando il rischio che al “superiore Ministero” si aggiunga la “superiore Regione”, ha concluso che “l'antica soggezione degli atenei, dalla quale gli stessi si stanno faticosamente liberando, verrebbe raddoppiata”.
- 14 Sul tema AA.VV., *La difesa delle autonomie locali*, a cura di G. Rolla, Milano, 2005 e, prima della riforma del Titolo V, G. Guzzetta, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale: profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, Torino, 2000, pp. 274 ss.
- 15 Cfr. F. Fenucci, *Spunti per uno studio sul nuovo assetto delle fonti*, *cit.*, p. 305.
- 16 Cfr. G. Rolla, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Reg.*, 2004, p. 725, che individua la leale collaborazione come principio a salvaguardia dell'unità della Repubblica. Sulla scorta della distinzione tra sovranità ed autonomia Rolla afferma che le relazioni tra gli ordinamenti devono essere ispirate al principio della lealtà costituzionale, per cui ciascun soggetto istituzionale deve esercitare le proprie competenze considerando gli effetti nei confronti degli altri livelli; in altri termini, deve essere bandito ogni sorta di *animus laedendi*. In tal senso anche F. Teresi, *Il regionalismo in Italia: il sistema della ripartizione delle competenze*, in *Nuove aut.*, 2003, pp. 584 ss., G. Silvestri, *Questioni vecchie e nuove...*, *cit.*, ivi, secondo cui “I rapporti tra università ed enti regionali ... devono sempre ispirarsi ai metodi del coordinamento orizzontale, che esclude ogni posizione di supremazia e si basa sull'accordo e la programmazione condivisa”. Di recente la Corte è tornata a pronunciarsi sulla leale collaborazione con la sentenza 6 febbraio 2007, n. 24. Per un primo commento G. Di Cosimo, *La leale collaborazione oltre il cerchio dei poteri pubblici*, in www.forumcostituzionale.it.
- 17 Così T. Groppi, M. Olivetti, *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino 2001. Di recente A. Pioggia-L. Vandelli (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Bologna, 2007.
- 18 Di recente A. Ruggeri, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005, pp. 107-108, ha chiarito che l'autonomia universitaria ha un fondamento costituzionale ancora più saldo dell'autonomia degli enti territoriali.
- 19 Così P. Cavaleri, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- 20 In tale ambito anche A. Lamberti, *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, Milano, I, 2005, pp. 419 ss.
- 21 U. De Siervo, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, (relazione tenuta al 50° convegno di Studi amministrativi dedicato a “L'attuazione del Titolo V della Costituzione”, Varenna, 16-18 settembre 2004), in AA.VV., *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2005, pp. 89 ss.
- 22 Cfr. R. Bin, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, I, pp. 317 ss.; A. Ruggeri-C. Salazar, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici di interpretazione*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, *cit.*, 1955, osservano che l'attenzione alla natura degli interessi è “la stella polare della giurisprudenza sulle materie”; F. Benelli, *L'ambiente tra «smaterializzazione» della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Reg.*, 2004, pp. 180 e 184; Q. Camerlengo, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Reg.*, 2004, p. 628; A. Ruggeri, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Quad. reg.*, 2001, pp. 594 ss. Secondo P. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Reg.*, 2003, pp. 1027 e 1029, la distribuzione costituzionale della funzione legislativa fra Stato e Regioni è effettuata in base al “variabile livello degli interessi”, in quanto implicitamente imposta dall'applicazione del principio di sussidiarietà.



Vittore Carpaccio,
Giudizio di Santo Stefano
(part.),
Firenze,
Galleria degli Uffizi.

23 Cfr. A. Loiodice, *op. loc. cit.* Di recente A. Bardusco, *L'organizzazione di governo e l'autonomia delle Università*, in *Università e notizie*, 2007, pp. 11 ss. Si veda anche G. Di Genio, *Università e alta cultura in Germania*, Napoli, 1993.

24 Cfr. S. Cassese, *L'autonomia e il testo unico sulle Università*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, pp. 515 ss. In precedenza C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, pp. 973-974, secondo cui l'autonomia universitaria deve essere intesa come autonomia delle singole università. L'art. 33, ult. co., Cost., tutela le singole istituzioni di alta cultura, per cui non può essere accolta l'idea di un'autonomia a rilevanza costituzionale dell'università, riferita al complesso delle singole università. A mente dell'art. 33 Cost., la comunità universitaria non può essere considerata una formazione sociale unitaria. A tal proposito A. Pizzorusso, *La comunità scolastica nell'ordinamento repubblicano*, in *Foro it.*, 1975, V, p. 222, ha sostenuto che l'università è costituita da un complesso di comunità fra loro "distinguibili per linee orizzontali".

25 Cfr. P. Häberle, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, pp. 19 ss.

26 Sul punto il recente Consiglio europeo di Bruxelles del 21-22 giugno 2007 ha rinviato alla prossima Conferenza intergovernativa da tenersi in autunno la seguente modifica dell'art. 6 della Carta di Nizza: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali del 7 dicembre 2000, adattata il [...] 2007], che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

"1. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del Titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle

libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali". Per approfondimenti sulle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, www.federalismi.it. In ogni modo la dottrina si è divisa fra coloro che attribuiscono un valore solo politico alla Carta e quanti ne riconoscono anche l'efficacia giuridica. Il dibattito è in: A. Manzella, *Dal mercato ai diritti*, in A. Manzella, A. Melograni, E. Paciotti, S. Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, pp. 33 ss.; G. Floridia, *Nell'intenzione dell'artista, e agli occhi degli abitanti* (Osservazioni sulla "Dichiarazione dei diritti" di Nizza), in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, pp. 163 ss.; A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 196, sottolinea che l'insufficiente tutela garantita dalla Carta ad alcune categorie di diritti rischia di renderne vana la proclamazione. In tal senso anche V. Angiolini, *Carta dei diritti dell'Unione Europea e diritto costituzionale: incertezze apparenti e problemi veri*, in *Dir. pubbl.*, 2001, p. 924; G.F. Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in *Id.* (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, pp. 1 ss.; R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *Introduzione a Id.* (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001; G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nel "processo costituente europeo"*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, p. 9; U. De Siervo, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della "Carta dei diritti fondamentali")*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, (a cura di G. Zagrebelsky), Bari, 2003, p. 258.

27 Così R. Balduzzi, *L'autonomia universitaria dopo la riforma del Titolo V, Ist. fed.*, 2004, p. 267. Non condivide tale impostazione G. Demuro, *Commento all'art. 13*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti*, cit., 119, secondo cui l'art. 33 Cost. è "praticamente identico" all'art. 13 della Carta di Nizza. Invece J. Luther, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, cit., p. 232, ritiene che la libertà delle arti e delle scienze è ricca di profili culturali "da quello individuale della creazione artistica e della ricerca scientifica fino a quello collettivo dell'autonomia delle accademie e università".

28 Cfr. A. Ruggeri, *Quale costituzione per l'Europa*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 168.

29 Cfr. A. Celotto, T. Groppi, *Primaute e controlimiti nel progetto di trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, pp. 868 ss.; A. Celotto, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana: verso il "Trattato costituzionale" europeo* (relazione al convegno "Diritti fondamentali e formazione del diritto privato europeo", Roma 28 luglio 2002), in *Europa e diritto privato*, 2003, pp. 33 ss.; A. Ruggeri, *Tradizioni costituzionali comuni e "controlimiti"*, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, pp. 102 ss.; M. Cartabia, A. Celotto, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 4477 ss.

30 G. De Vergottini, *Tradizioni costituzionali comuni e Costituzione europea*, in www.forumcostituzionale.it. Tale intuizione è stata accolta nel "Trattato che adotta una costituzione per l'Europa", il cui articolo I-5 stabilisce appunto che "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali...".

31 Cfr. A. Ruggeri, *op. ult. loc. cit.*

32 Cfr. Id.: *Trattato costituzionale e prospettive di riordino del sistema delle fonti europee e nazionali*, al bivio tra separazione ed integrazione, relazione al convegno internazionale "Il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, le Costituzioni nazionali e i Diritti fondamentali", organizzato dall'Università della Calabria, Cosenza, il 12 aprile 2005, in www.astrid-online.it; Id., *Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali*, attraverso le esperienze di normazione e dal punto di vista della teoria della Costituzione, relazione al convegno "Ordinamenti compositi e tutela dei diritti fondamentali", Udine 11 maggio 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, pubblicato l'8 giugno 2007, con ampi riferimenti al ruolo delle fonti di autonomia nel sistema multilivello di tutela dei diritti.

Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio".

Renato Diodato
Presidente della Commissione Biblioteca

Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. Giovanni Leone e Antonio Leo Tarasco. CEDAM, Padova, 2006, pag. 1186, € 90,00.

L'interessante volume in questione offre un dettagliato ed approfondito commento del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, introdotto con D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, aggiornato con i più recenti interventi legislativi resi in *subiecta materia*. In particolare, le innovazioni legislative sono quelle in tema di verifica preventiva dell'interesse archeologico e di collezioni numismatiche, in materia di architettura rurale, circa la gestione integrata dei servizi aggiuntivi, la riproduzione di beni culturali, nonché in tema di prestito per mostre e manifestazioni e sulla verifica dell'interesse culturale degli immobili. Nella parte introduttiva vengono illustrati, con argomentazioni chiare ed esaustive, il concetto di patrimonio culturale nella sua evoluzione normativa, le funzioni ed i compiti da assolvere, al fine di tutelare e valorizzare il suddetto patrimonio culturale, nonché i rapporti intercorrenti tra lo Stato e gli Enti locali, necessari al fine di perseguire il suddetto scopo in modo armonico ed efficiente. Successivamente, il testo affronta, in modo appagante, ogni singolo aspetto riguardante i c.d. beni culturali, ai quali è dedicata interamente la seconda parte del Codice in commento. Nello specifico, viene ribadito come il criterio è sempre quello dell'individuazione di detti beni sulla base di una caratterizzazione tipologica, che ne determina l'appartenenza ad altrettante categorie, espressamente definite. Relativamente all'individuazione dei beni culturali, difatti, viene conservata l'impostazione tradizionale, pur senza trascurare una definizione globale che assume, tuttavia, valore residuale. La trattazione circa i beni culturali prosegue, poi, con scritti relativi alla tutela degli stessi, esercitata attraverso forme di vigilanza, ispezione e protezione, attuate anche a mezzo misure di conservazione e di custodia, analiticamente menzionate in ogni singola sezione. Ampio spazio, inoltre, viene dedicato anche alle norme relative alla circolazione, tanto nazionale quanto internazionale, dei beni culturali, con richiami ed approfondimenti relativi alla



Convenzione UNIDROIT ed UNESCO del 2001, quest'ultima relativa alla protezione del patrimonio culturale subacqueo ed inerente ai rinvenimenti fortuiti di reperti nella zona contigua al mare territoriale. Interessanti e complete informazioni, infine, vengono fornite anche in ordine alla procedura prevista per l'espropriazione dei beni culturali, agli istituti ed ai luoghi di fruizione degli stessi, in uno ai principi per la loro valorizzazione, con un richiamo conclusivo alla consultabilità dei documenti, contenuti negli archivi di Stato e negli archivi storici degli Enti pubblici. La parte terza del manuale, invece, è dedicata ai beni paesaggistici, definiti come "gli immobili e le aree costituenti espressione di determinati valori, intendendo per paesaggio "le parti del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni". Anche questa sezione passa attraverso la disamina di tutti gli aspetti di siffatti beni, dall'individuazione alla qualificazione, dalla c.d. pianificazione paesaggistica da eseguire in concerto tra Stato ed Enti locali, al controllo ed alla tutela degli stessi. L'ultima parte del testo è dedicata alle sanzioni in caso di inosservanza delle disposizioni dettate in materia, che possono essere tanto di tipo amministrativo, quali, in via esemplificativa, l'ordine di reintegrazione o di versamento di indennità pecuniaria, quanto di natura penale, che vengono comminate, ad esempio, in caso di impossessamento illecito di beni culturali, appartenenti allo Stato ovvero di contraffazione di opere d'arte. Si tratta di un testo di pregevole fattura, redatto a più mani da autorevolissimi giuristi, che fornisce una disamina a tutto campo di una materia di considerevole interesse.

Lo stile asciutto ed essenziale, unitamente ai numerosi ed aggiornatissimi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, rendono questo volume un prezioso strumento di lavoro e, perché no, un mezzo per prendere consapevolezza del valore di numerosi beni culturali, presenti in ogni parte del nostro Paese, oggetto di invidia ed ammirazione a livello internazionale, ma non sempre conservati, tutelati e valorizzati nel migliore dei modi.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

Riforma della previdenza forense.

Dura critica del Consiglio dell'Ordine sull'ipotesi di riforma.

Estratto della delibera consiliare n. 13 del 20 maggio 2008.

“Il Presidente relaziona al Consiglio sulla ipotesi di riforma della previdenza forense che dovrebbe, se approvata, entrare in vigore dal 01.01.2012. Secondo tale ipotesi di riforma l'età anagrafica per conseguire la pensione passerebbe dagli attuali 65 anni, con un minimo di 30 anni validi di contributi secondo i criteri della continuità professionale a 70 anni con almeno 35 anni di contributi. La riforma ipotizzata appare penalizzante per chi, ha:

1. contribuito e contribuisce alla liquidazione di pensioni sulla base della media rivalutata dei migliori dieci redditi degli ultimi 15 anni antecedenti il pensionamento, considerando che molti colleghi producevano i migliori redditi proprio in questi ultimi;
2. contribuito e contribuisce a rendere dignitose, secondo il principio della solidarietà, le pensioni minime ragguagliandole a otto volte il contributo soggettivo minimo relativo all'anno antecedente il pensionamento stesso;
3. contribuito e contribuisce, con il sistema del tetto contributivo ad alimentare il 3% eccedente le pensioni minime e l'assistenza;
4. contribuito e contribuisce ad erogare indennità di maternità ed altre forme di indennità assistenziale.

Considerato, inoltre, che il contributo soggettivo minimo, dal 1° gennaio 2009, sarà aumentato nella misura del 2%.

Il Consiglio, all'unanimità dei presenti

RITENUTA

penalizzante l'attuale ipotesi di riforma

INVITA

gli organi della Cassa Forense ad elaborare altre ipotesi di riforma, se ritenute necessarie, rivedendo già da ora il sistema assistenziale

INVIA

il presente deliberato ai Consigli dell'Ordine d'Italia, al Presidente della Cassa Forense, al

Presidente del Consiglio Nazionale Forense, ai delegati alla Cassa Forense per il Distretto di Salerno, nonché al Presidente dell'Unione degli Ordini della Campania affinché voglia inserire l'argomento in un prossimo ordine del giorno.

F.to: avv. Anna De Nicola, Consigliere Segretario; avv. Aniello Cosimato, Presidente.”

La deliberazione adottata è stata pubblicata sul sito internet del Consiglio e portata all'attenzione dell'Unione Regionale dei Consigli dell'Ordine della Campania che, nel corso della riunione del 28 maggio, ne ha recepito e fatto proprio il contenuto, assumendo il seguente deliberato:

“Oggi alle ore 19.30 nella sede dell'Unione Regionale in Torre del Greco, Villa De Nicola, previa regolare convocazione sono presenti gli avv.ti:

-Franco Tortorano, Presidente Unione Regionale;
-Gennaro Torrese, Presidente Ordine di Torre Annunziata, Segretario dell'Unione Regionale;
-Amerigo Montera, Presidente Ordine di Salerno, Vice Presidente Unione Regionale;
-Raffaele Barone, Vice Presidente Unione Regionale;

-Francesco Caia, Presidente Ordine di Napoli;
-Elio Sticco, Presidente Ordine di Santa Maria Capua Vetere;

-Eduardo Volino, Presidente Ordine di Avellino;
-Enrico De Sena, Presidente Ordine di Nola;
-Giuseppe D'Aniello, Presidente Ordine di Sala Consilina;

-Aniello Cosimato e Anna De Nicola, Presidente e Consigliere Segretario Ordine di Nocera Inferiore;

-Giuseppe Palmieri, su delega del Presidente Bruno Salzarulo di Sant'Angelo dei Lombardi;
-Fulvio Facchiano, su delega Ordine di Benevento;

-Immacolata Trianiello, delegata Cassa di Previdenza Forense;

-Gabriele Capuano, delegato Cassa di Previdenza Forense;

-Giandomenico De Giovanni, delegato Cassa di Previdenza Forense.

Omissis

L'Unione udite le relazioni dei delegati alla Cassa di Previdenza sullo stato dei lavori delle Commissioni di riforma della previdenza forense, **RECEPITO IL DOCUMENTO DELL'ORDINE DI NOCERA INFERIORE**, rileva che allo stato la riforma appare altamente lesiva degli interessi degli Avvocati. La proposta riforma, infatti, appare addirittura punitiva atteso che, al di là delle reali

esigenze finanziarie, fonda i suoi presupposti (aumenti dell'età pensionabile, del contributo oggettivo e soggettivo ecc.) su un calcolo attuariale di sostenibilità del sistema proiettato, come arco temporale, a 30 anni, mentre è noto che una valida e concreta stima di sostenibilità finanziaria non possa andare oltre i 5 anni. L'Unione quindi, nell'esprimere pieno dissenso avverso il progetto di riforma, ne contesta anche la tempistica stringente annunciata dalla Cassa che impedisce una serena ed approfondita discussione dei temi con la base dell'avvocatura, ma anche e soprattutto con gli Ordini che sono organi periferici della Cassa stessa. Raccomanda quindi a tutti i delegati degli Ordini della Campania di chiedere agli organi deliberanti della Cassa una moratoria per l'approvazione definitiva del progetto di riforma, favorendo nel contempo una serie di riunioni con i vertici delle istituzioni forensi, ma anche con la base dell'avvocatura, per assumere le determinazioni necessarie e per aprire spazi di nuova interlocuzione con i ministeri competenti”.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore adotterà tutte le opportune iniziative, anche d'accordo con i Consigli della Campania, affinché la pericolosa ipotesi di riforma, lesiva soprattutto degli interessi dei giovani avvocati, possa essere abbandonata auspicando che, per il futuro, la Cassa Forense voglia compiutamente e puntualmente informare i Consigli dell'Ordine, organi dell'Istituto di Previdenza ai sensi dell'art. 3 Legge 08.01.1952, n. 6 e valutare, inoltre, anche con gli stessi tutti i progetti di modifica del sistema previdenziale per gli importanti effetti di carattere economico e per le possibili negative ricadute sugli interessi dei colleghi.

Posta Elettronica Certificata e gratuita, un nuovo servizio per gli iscritti.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore offre ai propri iscritti una casella di Posta Elettronica Certificata gratuita (PEC) per un anno.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha aderito alla proposta della **Lextel s.p.a.**, ditta leader nell'offerta di servizi via web, di fornitura gratuita di caselle di posta elettronica certificata agli iscritti (avvocati e praticanti) che la richiederanno entro il 31.12.2008. La fornitura

potrà essere rinnovata al costo di € 20,00.

Il servizio di posta certificata permette l'accesso sicuro alla propria casella di posta sia attraverso un client standar via POP3 e IMAP, con connessione protetta SSL, sia direttamente da internet attraverso i più comuni browser. L'accesso avverrà, pertanto, tramite user + password.

Le caratteristiche tecniche e funzionali della casella offerta gratuitamente sono le seguenti:

- nome.cognome@avvocera.legalmail.it;
- spazio standard della casella 1GB;
- dimensione massima prevista per il singolo messaggio inviato è di 50 MB;
- 2 livelli di firewall, antivirus (in entrata e in uscita), intrusion detection;
- invio al mittente, per i messaggi in uscita, di una **ricevuta di accettazione**, firmata digitalmente, con attestazione temporale e con segnalazione dei destinatari che non sono di posta certificata;
- emissione di una **ricevuta di consegna** per ogni messaggio depositato in una casella di posta certificata, firmata dal gestore PEC del destinatario, con attestazione temporale e con messaggio originale allegato se il destinatario è in “TO”;
- nella ricevuta di consegna inviata al mittente **viene allegato**, se il destinatario è in “TO”, **tutto il messaggio originario** (come prova di quanto ha spedito ed è stato consegnato);
- evidenza di messaggi non provenienti da posta certificata con un **messaggio di anomalia**;
- **allineamento al tempo ufficiale** dell'ora delle ricevute, a meno di un secondo;
- **conservazione** di un log degli eventi principali per almeno due anni;
- **divieto** di utilizzo della copia nascosta (BCC o CCN);
- **ricevuta di presa in carico** tra diversi provider di posta certificata.

Cos'è la PEC.

La Posta Elettronica Certificata è il sistema attraverso il quale è possibile inviare e-mail **con valore legale equiparato ad una raccomandata con ricevuta di ritorno**, come stabilito dalla vigente normativa (DPR 11 febbraio 2005 n. 68).

Questo sistema presenta forti similitudini con il servizio di posta elettronica “tradizionale”, cui però sono state aggiunte delle caratteristiche tali da fornire agli utenti la certezza, a **valore legale**, dell'invio e della consegna (o meno) dei messaggi e-mail al destinatario.

Con il sistema di Posta Elettronica Certificata è garantita la certezza del contenuto: i protocolli di sicurezza utilizzati fanno sì che non siano possibili modifiche al contenuto del messaggio e agli eventuali allegati. Inoltre garantisce, in caso di contenzioso, l'opponibilità a terzi del messaggio. Il termine **“certificata”** si riferisce al fatto che il gestore del servizio rilascia al mittente una ricevuta che costituisce prova legale dell'avvenuta spedizione del messaggio ed eventuali allegati. Allo stesso modo, il gestore del destinatario invia al mittente la ricevuta di avvenuta (o mancata) consegna apponendo una **marca temporale che certifica data e ora** di ognuna delle operazioni descritte. Se il mittente dovesse smarrire le ricevute, la traccia informatica delle operazioni svolte, **conservata dal gestore per 30 mesi**, consente la riproduzione, con lo stesso valore giuridico, delle ricevute stesse. I gestori certificano quindi con le proprie ricevute:

- che il messaggio è stato spedito;
- che il messaggio è stato consegnato;
- che il messaggio non è stato alterato.

A cosa serve.

La Posta Elettronica Certificata si rivolge a tutti coloro che hanno l'esigenza di inviare e ricevere messaggi o allegati in modo sicuro, con attestazione di invio e consegna, comodamente dal proprio PC senza code o lunghe attese.

Inoltre, paragonando la Posta Elettronica Certificata ai tradizionali strumenti di comunicazioni quali fax o raccomandate è evidente il risparmio che si può ottenere dato che il costo della PEC è fisso e non dipende dalla quantità o dimensione dei messaggi spediti o ricevuti.

Alcuni esempi di utilizzo:

- professionisti che vogliono evitare spese o code per l'invio delle proprie raccomandate;
- professionisti/aziende che desiderano sostituire la posta cartacea per semplificare i rapporti con clienti e fornitori;
- Enti pubblici che devono inviare comunicazioni ufficiali verso altri Enti o verso i cittadini;
- privati/aziende che devono inviare documenti alla Pubblica Amministrazione.

Come averla.

Agli Avvocati e Praticanti Avvocati iscritti all'Ordine degli Avvocati viene offerta possibilità di usufruire per un anno di una casella di Posta

Elettronica Certificata.

Il rinnovo annuale, **che sarà facoltativo**, avrà un costo pari a € 20,00+IVA. **Per attivare la propria PEC è sufficiente compilare il modulo di richiesta scaricabile dal sito dell'Ordine, www.foronocera.it, sezione “news”, o altrimenti reperibile presso la segreteria del Consiglio.**

Avvertenze.

Il modulo di richiesta di attivazione contiene anche una sezione nella quale l'interessato dichiara espressamente se intende che la sua casella di Posta Certificata sia pubblicata o meno sull'Albo. È utile ricordare che:

“I messaggi di posta certificata, assicurando l'avvenuta consegna, equivalgono alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge” (art. 14, comma 3, DPR 28/12/2000, n. 445).

“Nel caso in cui il mittente non abbia più la disponibilità delle ricevute dei messaggi inviati, le informazioni presenti nel registro sono opponibili ai terzi” (art. 14, comma 2, DPR 28/12/2000, n. 445).

La PEC sarà utilizzata per tutte le comunicazioni ufficiali che il Consiglio dell'Ordine avrà con l'iscritto che se ne doterà.

Riconoscimento dei crediti formativi.

Criteri, approvati con delibera n. 11 dell'8 maggio 2008, per il riconoscimento di crediti formativi e/o esoneri parziali/totali dall'obbligo formativo.

Gli interessati al riconoscimento di crediti e/o ad esoneri parziali/totali dall'obbligo formativo devono necessariamente presentare istanza al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, tramite la predisposta modulistica, scaricabile dal sito www.foronocera.it, sezione “Scuola di formazione”, pagina “modulistica” o altrimenti reperibile presso la segreteria dell'Ordine.

Esonero per gravidanza o esercizio funzioni genitoriali:

Documentazione da produrre: dichiarazione dell'interessato/o con la quale si attesta l'impegno genitoriale da assolvere (specificare il tempo pieno/parziale); autocer-

tificazione relativa alla nascita/aborto; autocertificazione stato di famiglia; attestazione medica disabilità del minore.

Controlli eventuali: richiesta redditi negli anni successivi al fine di valutare il calo degli stessi dovuto allo svolgimento a tempo pieno della funzione genitoriale.

Esonero ed obblighi formativi in gravidanza:

- 1.** Primo e secondo anno esonero totale.
- 2.** Per il III anno del primo triennio: obbligo 18 crediti formativi di cui 3 nelle materie obbligatorie.
- 3.** Dal secondo triennio, per il III anno: obbligo 25 crediti formativi di cui 6 nelle materie obbligatorie.
- 4.** Mancata coincidenza anno solare stato di gravidanza/nascita figlio: necessità opzione da parte dell'interessata.

Esoneri ed obblighi formativi in caso di aborto:

- 1.** Primo anno esonero totale.
- 2.** Per il primo triennio:
 - 2.1.** Per il II anno: obbligo acquisizione 10 crediti formativi.
 - 2.2.** Per il III anno: obbligo acquisizione 20 crediti formativi.
 - 2.3.** Minimo 3 crediti nelle materie obbligatorie.
- 3.** Dal secondo triennio:
 - 3.1.** Per il II anno: obbligo acquisizione 25 crediti formativi.
 - 3.2.** Per il III anno: obbligo acquisizione 30 crediti formativi.
 - 3.3.** Minimo 10 crediti nelle materie obbligatorie.

Esonero e riduzione obbligo per esercizio doveri genitoriali per bambini di età inferiore ai 3 anni:

- 1.** In assenza del coniuge/convivente: esonero totale fino al compimento dei tre anni.
- 2.** In presenza del coniuge/convivente con attestazione di impegno a tempo pieno: esonero totale fino al compimento dei tre anni.
- 3.** In presenza del coniuge/convivente con attestazione di impegno a tempo parziale, fino al compimento dei tre anni:
 - 3.1.** Per il primo triennio: Riduzione di 3 crediti per il primo anno. Riduzione di 5 crediti per il secondo anno. Riduzione di 7 crediti per il terzo anno.
 - 3.2.** Dal secondo triennio: Riduzione di 6 crediti per il primo anno. Riduzione di 10 crediti per il secondo anno. Riduzione di 14 crediti per il terzo anno.

Esonero per esercizio doveri genitoriali per bambini diversamente abili: Totale.

Esonero per grave patologia:

Totale fino a soluzione della malattia.
Documentazione da produrre: dichiarazione dell'interessato.
Controlli eventuali: richiesta di documentazione medica.

Esonero per assistenza familiare per grave patologia:

Fino a soluzione della malattia.
Documentazione da produrre: documentazione medica, autocertificazione legame di parentela.

Esonero per Magistrati Onorari:

Totale ad esclusione dei crediti da acquisire nelle seguenti materie obbligatorie: ordinamento forense, previdenza, deontologia.

Esonero per docenti o ricercatori universitari:

Totale ad eccezione dei crediti obbligatori da maturare nelle seguenti materie: ordinamento forense, previdenza, deontologia.
Documentazione da produrre: attestazione università.

Esonero per contratto di insegnamento in materie giuridiche presso università:

In base alle ore e fino ad un massimo 24 crediti annui.
Documentazione da produrre: attestazione università.

Esonero per trasferimento domicilio professionale all'estero:

Totale fino al rientro in Italia.
Documentazione da produrre: autocertificazione.

Iscritti con oltre quaranta anni di iscrizione all'Albo: Esonero totale.

Riconoscimento crediti (fino ad un massimo di 12) per autori di pubblicazioni:

- 1.** Per ogni articolo, commento, approfondimento su rivista, collana, monografia di carattere nazionale: 3 crediti.
- 2.** Monografia di carattere nazionale: 12 crediti.
Documentazione da produrre: autocertificazione e copia della pubblicazione.

Riconoscimento crediti per relazioni tenute in convegni accreditati:

9 crediti.

Documentazione da produrre: attestati di partecipazione in qualità di relatore.

Riconoscimento crediti per attività di moderatore in convegni accreditati:

6 crediti.

Documentazione da produrre: attestati di partecipazione in qualità di moderatore.

Riconoscimento crediti per componenti commissioni consiliari:

12 crediti.

Riconoscimento crediti per componenti comitato di redazione Omnia Iustitiae:

12 crediti.

Riconoscimento crediti per componenti comitato scientifico Omnia Sententiarum:

12 crediti.

Riconoscimento crediti per componenti Organismo di Conciliazione:

12 crediti.

Commissione affari penali.

Al via i lavori della Commissione affari penali del Consiglio dell'Ordine.

Il Presidente ha istituito - nell'ambito del Consiglio - la Commissione per gli affari penali. Essa, che opererà nel solco degli scopi propri dell'Ente, intende - con il contributo e l'apporto pieno e incondizionato degli iscritti tutti - promuovere e agevolare tutte le iniziative finalizzate al quotidiano svolgimento delle attività giudiziarie penali. In primis, a giorni, sarà attivato il massimario delle sentenze penali che - con la raccolta dei provvedimenti giurisdizionali adottati nel Tribunale del circondario - rappresenterà - oltre all'indirizzo giurisprudenziale proprio dell'Autorità giudiziaria - il momento di ineludibile coagulo di risorse dell'intera Classe Forense dell'Agro, che si arricchisce nel quotidiano confronto tra tutte le parti del processo. In tale ambito, per l'accrescimento culturale della nostra categoria, è auspicabile che all'iniziativa collaborino tanti, tantissimi colleghi - soprattutto tra i giovani che, da questa esperienza, potranno trarre linfa vitale per la propria crescita, umana e professionale. In questo spirito, e solo in esso, l'iniziativa -

ed oseremo dire, l'intuizione del nostro Presidente - di creare questa struttura, parallela e non subalterna, autonoma ma non indipendente, al servizio della classe tutta e non solo a una parte di essa. In siffatto contesto, la Commissione - e nell'ambito del Consiglio e dei suoi componenti, tre dei quali, colleghi esterni all'Ente - intende operare, nel pieno e incondizionato rispetto delle prerogative di quanti - associazioni e/o strutture simili - sono da sempre impegnati alla tutela dell'attività forense.

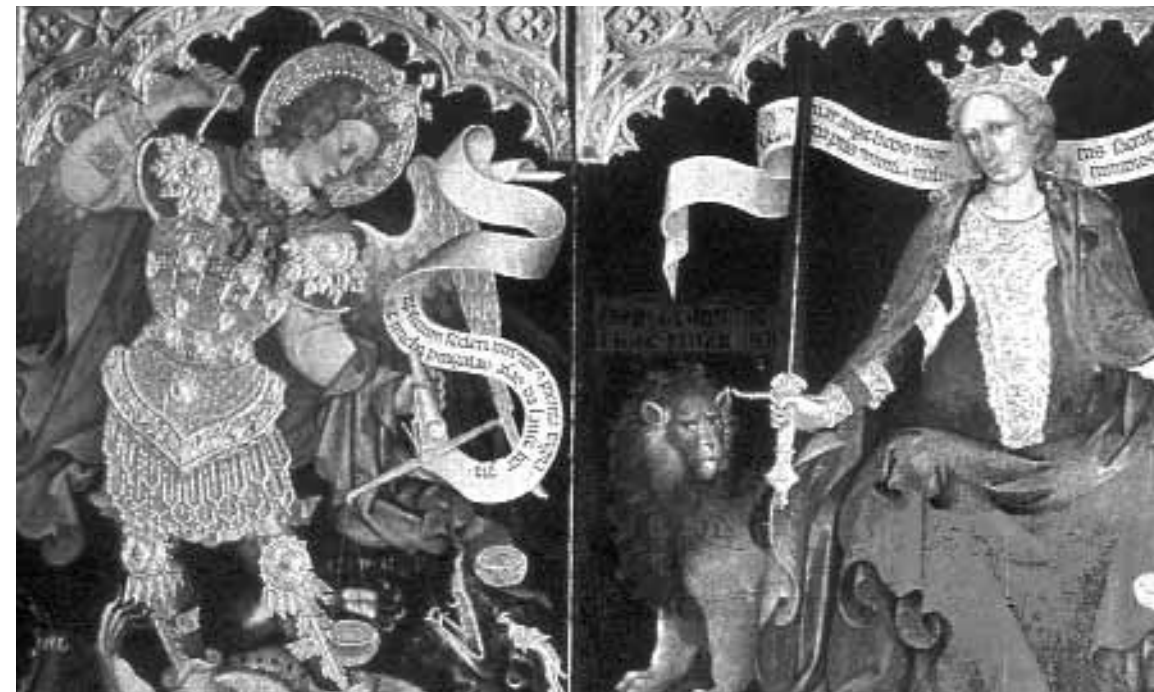
Da questi soggetti - parte integrante del pianeta Tribunale - pretendiamo un contributo senza se e senza ma e soprattutto senza condizionamenti nel pieno rispetto delle singole attribuzioni.

La Commissione opererà - pur come soggetto nuovo - nell'ambito delle attribuzioni come assegnate dalla norma statale, in perfetta sintonia con le altre associazioni professionali. Ne sono membri: Francesco Bonaduce (Presidente), *Consigliere dell'Ordine*; Giuseppe Buongiorno, *Consigliere dell'Ordine*; Giovanni Longobardo, *Consigliere dell'Ordine*; Giovanni Battista Provenza, Raffaele Astarita, Luigi Calabrese.

Apertura sportello informativo.

Richiesta dal Consiglio dell'Ordine l'apertura di uno sportello informativo per l'Avvocatura presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

Il disagio della Classe Forense, dovuto alle carenze di personale del Tribunale di Nocera Inferiore, ha indotto il Consiglio a richiedere alla presidenza del Tribunale di Nocera Inferiore, l'autorizzazione ad istituire uno sportello informativo per l'Avvocatura (SIA). Ottenuta l'autorizzazione, il servizio, affidato alla agenzia RORES di Rosalba Rescigno, iscritta alla CCIAA col n. RSCRLB69C55H431P, n. REA 348179, consentirà ai colleghi di abbreviare notevolmente i tempi di attesa per l'acquisizione presso le cancellerie di informazioni relative alle proprie procedure. È, infatti, prevista l'installazione, presso i locali che la presidenza del Tribunale assegnerà, di una postazione informatica affidata ad un operatore della RORES, collegata direttamente, in sola lettura, alla banca dati delle cancellerie del Tribunale di Nocera Inferiore. Il dirigente del Tribunale, dott. Elio Di Maso, ha provveduto con nota dello scorso 16 maggio, a richiedere le prescritte autorizzazioni al Referente per l'informatica del



Distretto di Salerno, dr. Giorgio Jachia ed al Direttore del CISIA di Napoli, dr. Nicola Mozzillo. Una volta ottenute le autorizzazioni di rito il Consiglio si è impegnato a realizzare il servizio in pochi giorni.

Di seguito riportiamo il protocollo di intesa siglato dal Presidente dell'Ordine, avv. Aniello Cosimato, dal Presidente del Tribunale dr. Guglielmo Amato e dal Dirigente del Tribunale dr. Elio Di Maso.

PROTOCOLLO

Per la gestione di uno sportello informativo per gli Avvocati (SIA).

Al fine di andare incontro congiuntamente sia alle esigenze del Tribunale che del Foro, gli organi rappresentativi di tali Enti sono pervenuti alla stipula del presente atto di accordo che tende ad agevolare sia quest'ultimo Organismo nell'espletamento del servizio di mera ricerca delle fasi processuali in cui versano le relative procedure, che, nel contempo, le cancellerie civili, comportando per esse un consistente sgravio nel relativo impegno di ricerca dei predetti dati; si premette che già in precedenza, con l'allegata nota prot. 509/04-06 del 25.02.08, la Presidenza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati aveva manifestato tale intento anche al Referente distrettuale per l'informatica, ricevendone parere favorevole, pur condizionato alla creazione di un tipo di "account limitato" ed all'impegno scritto della ditta "RORES di Rosalba Rescigno" ad accedervi nelle forme predeterminate dal CISIA; si premette, inoltre, che in data 24.04.08 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ha adottato

una delibera (n. 10) con cui ha affidato l'incarico della gestione del servizio informativo - nelle forme che saranno determinate dal CISIA - all'agenzia di servizi "RORES di Rosalba Rescigno", premettendo la regolamentazione dei rapporti attraverso la seguente normativa:

Art. 1

(istituzione sportello)

Vista la premessa, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore istituisce lo sportello informativo per gli avvocati.

Art. 2

(obblighi a carico della Rores)

La RORES si impegnerà a svolgere il servizio secondo i dettami che il Consiglio le imporrà e comunque nel rispetto dell'art. 8 del presente protocollo.

Art. 3

(postazione informatica)

Il Consiglio dell'Ordine nei locali resi disponibili dal Tribunale provvede alla installazione di postazione informatica collegata in sola lettura alla rete del Tribunale.

Art. 4

(specifiche tecniche)

Creazione da parte del CISIA di Salerno di un account, dedicato a figura diversa dal personale amministrativo (es. Agenzia servizi RORES o Ordine Avvocati) attraverso il quale sia possibile accedere, **in sola lettura**, alle banche dati del Tribunale civile.

Art. 5

(sede)

Lo sportello sarà ubicato all'interno del Palazzo di Giustizia nei locali che il Tribunale vorrà destinare a tale servizio.

Art. 6*(responsabilità)*

Responsabile dello sportello è il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore che si obbliga a mantenerlo nel rispetto delle vigenti normative in tema di accesso alle informazioni di carattere giudiziario.

Il Consiglio dell'Ordine sottoscriverà polizza assicurativa per il massimale di € 500.000,00 a copertura di eventuali rischi derivanti dal funzionamento dello sportello.

Art. 7*(utenti)*

Destinatari del servizio informativo sono esclusivamente gli avvocati, praticanti e collaboratori di studio.

Art. 8*(modalità del servizio)*

L'addetto allo sportello prima di rilasciare l'informazione richiesta è tenuto a:

- farsi esibire il tesserino di iscrizione nell'Albo degli Avvocati o documento di identità e/o delega dell'avvocato o tesserino dell'interessato se trattasi di collaboratore o praticante;
- verificare che l'Avvocato interessato sia costitui-

to regolarmente nel procedimento per cui si richiede l'informazione

In caso di esibizione di delega l'addetto dovrà provvedere a ritirarla all'esito dell'informazione rilasciata e conservarla agli atti.

La RORES si impegna a far rispettare al proprio personale il presente protocollo.

Art. 9*(orario sportello)*

Lo sportello osserverà gli orari di apertura delle cancellerie del Tribunale di Nocera Inferiore.

Art. 10*(cessazione del servizio)*

L'autorizzazione all'istituzione dello sportello può essere revocata in qualsiasi momento dal Tribunale di Nocera Inferiore.

Nel prendere atto di quanto sopra regolamentato, le rappresentanze del Tribunale e del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati le approvano, disponendone l'invio al CISIA di Napoli e Salerno.

Il Presidente dell'Ordine *F.to Avv. Aniello Cosimato*

Il Presidente del Tribunale *F.to Dr. Guglielmo Amato*

Il Dirigente *F.to Dr. Elio Di Maso*

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	125	5	0	0	130
AVVOCATI	986	6	6	1	999
TOTALE	1111	11	6	1	1129

PRAT. SEMPLICI	134
PRAT. ABILITATI	462
TOTALE	596

CASSAZ. E AVVOCATI	1129
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	596
TOTALE ISCRITTI	1725

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M · F	Speciali M · F	Professori M · F	Stranieri M · F	Totali M · F
CASSAZIONISTI	113 · 12	4 · 1	0 · 0	0 · 0	117 · 13
AVVOCATI	518 · 468	2 · 4	5 · 1	0 · 1	525 · 474
TOTALE	631 · 480	6 · 5	5 · 1	0 · 1	642 · 487

	M · F
PRAT. SEMPLICI	61 · 73
PRAT. ABILITATI	171 · 291
TOTALE	232 · 364

	M · F
CASSAZ. E AVVOCATI	642 · 487
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	232 · 364
TOTALE ISCRITTI	874 · 851