

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO V NUMERO 4
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



EDITORIALE
Presente e futuro

VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA
Le Toghe d'Onore
per la sessione d'esame
di avvocato 2005

HISTORIA ET ANTIQUITATES
Il Presepe nella
tradizione popolare

Divagazioni al limite
del Natale sul
Presepe del '700

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
La mozione politica del XXIX
Congresso Nazionale Forense
di Bologna

**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

Irene Coppola
Francesca Del Grosso
Renato Diodato
Ornella Famiglietti
Teobaldo Fortunato
Mariano Grieco
Clotilde Punzo
Maria Grazia Ianniello
Anna Roca
Annalisa Spinelli
Vincenzo Spinelli

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

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Rosario Iannuzzi e Anna Rocca</i> La responsabilità civile del direttore di struttura sanitaria privata per danno causato dal dipendente	23
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> Le toghe d'onore per la sessione d'esame di avvocato 2005	6	<i>Ornella Famiglietti</i> Gli accordi tra privati e Pubblica Amministrazione	25
GIURISPRUDENZA <i>Gianluigi Diodato</i> Autonomia tra giudizio di impugnativa di licenziamento e giudizio penale	9	<i>Maria Grazia Ianniello</i> Recenti modifiche in tema di ricongiungimento familiare	29
<i>Annalisa e Vincenzo Spinelli</i> Il danno esistenziale	10	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Teobaldo Fortunato</i> Il Presepe nella tradizione popolare	32
<i>Vincenzo Vanacore</i> Segreto professionale e tutela della riservatezza da <i>limiti</i> (sacrosanti) al diniego di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione ad <i>ostacoli</i> (irragionevoli): una vicenda paradigmatica	15	<i>Mariano Grieco e Clotilde Punzo</i> Divagazioni al limite del Natale sul Presepe del '700	36
<i>Alessandro Vella</i> Nota a sentenza n. 942/07 Tribunale Civile di Nocera Inferiore di Giuseppina Gambardella	16	SOTTO LALENTE <i>a cura di Renato Diodato</i> Appalto e contratto d'opera. La responsabilità	43
DOTTRINA <i>Angela Abrunzo</i> L'evoluzione legislativa dell'istituto della confisca: dalla confisca-misura di sicurezza alla confisca-pena. Inapplicabilità nei casi di estinzione del reato	18	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> La mozione politica del XXIX Congresso Nazionale Forense di Bologna	44
<i>Irene Coppola</i> Il credito: meccanismi di tutela attuale	19	<i>la redazione</i> Giudice di Pace di Nocera Inferiore, arriva la nota di iscrizione a ruolo con codice a barre	46
<i>Maria Coppola</i> L'evoluzione normativa del concetto di "ristrutturazione edilizia" e il recente orientamento giurisprudenziale in tema di "ruderi"	21	<i>Francesca Del Grosso</i> Brevi riflessioni sulla recente ispezione ministeriale al Tribunale di Nocera Inferiore	47
		<i>la redazione</i> La disciplina urbanistica tra Potestà pubblicistica ed iniziativa del privato	47
		Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio

Presente e futuro.

L'anno che volge al termine viene caratterizzato da uno scontro senza precedenti tra le procure di Salerno e di Catanzaro, tale da richiedere non solo l'intervento del Capo dello Stato ma anche quello del CSM che, mai come questa volta, ha assunto immediate decisioni, pur discutibili. I fatti sono noti a tutti, per cui è inutile ricordarli nuovamente. Resta, a significazione imperitura, una vicenda che oscura ancor più il sistema giudiziario del nostro Paese, già di per sé fonte di discussione quotidiana tra le diverse componenti del pianeta giustizia ed il mondo politico sempre pronto a tranciare giudizi ed a criticare, ma mai deciso a trovar una definitiva soluzione ad un problema che si trascina da decenni.

La riforma della giustizia, al di là delle posizioni partitiche, va preparata ed approvata sinergicamente, senza tenere fuori nessuna delle parti che attivamente sono impegnate nel sistema giudiziario.

E parte attiva di questo sistema è, e resta, il mondo dell'avvocatura che, troppo spesso, si fa portare al guinzaglio senza assumere posizioni di autonomia e di intransigenza.

È innegabile che viviamo un presente denso di difficoltà e preoccupazioni che, interessando tutti i settori del sistema economico del nostro Paese, non può tenere immune il mondo dell'avvocatura che risente pesantemente dell'attuale crisi.

Accaparramento della clientela con metodi poco ortodossi e, quindi, deontologicamente censurabili; applicazione di tariffe al di sotto dei minimi tabellari; comportamenti poco consoni, se non proprio irrispettosi, nei confronti dei clienti e dei colleghi. Questi, solo una minima parte gli oggetti dei ricorsi che pervengono ai Consigli dell'Ordine ai quali va chiesta una maggiore severità nell'esame delle denunce e una più esemplare risposta punitiva.

Perché se è vero che l'alto numero degli iscritti e la recessione economica hanno ristretto gli spazi, è anche vero che sul piano comportamentale va tenuta una ferma e dignitosa integrità professionale.

Resta emblematico che i mali di cui è afflitta l'avvocatura sono i medesimi di cui soffre la giustizia: e non può essere diversamente ove si consideri che sono parti di un medesimo congegno che dovrebbe funzionare alla perfezione ma che, invece, è inceppato e non riesce a ripartire alla velocità che i tempi attuali, il nostro presente, richiedono.

Il nostro presente è una obsoleta disciplina della professione, un pessimo quanto criticato esame di abilitazione, un avvilente e mortificante sistema fiscale e, per finire, una criticabile riforma previdenziale che non aiuta ma condanna i giovani avvocati, costretti ad esborsi chiaramente non compatibili con le proprie capacità produttive.

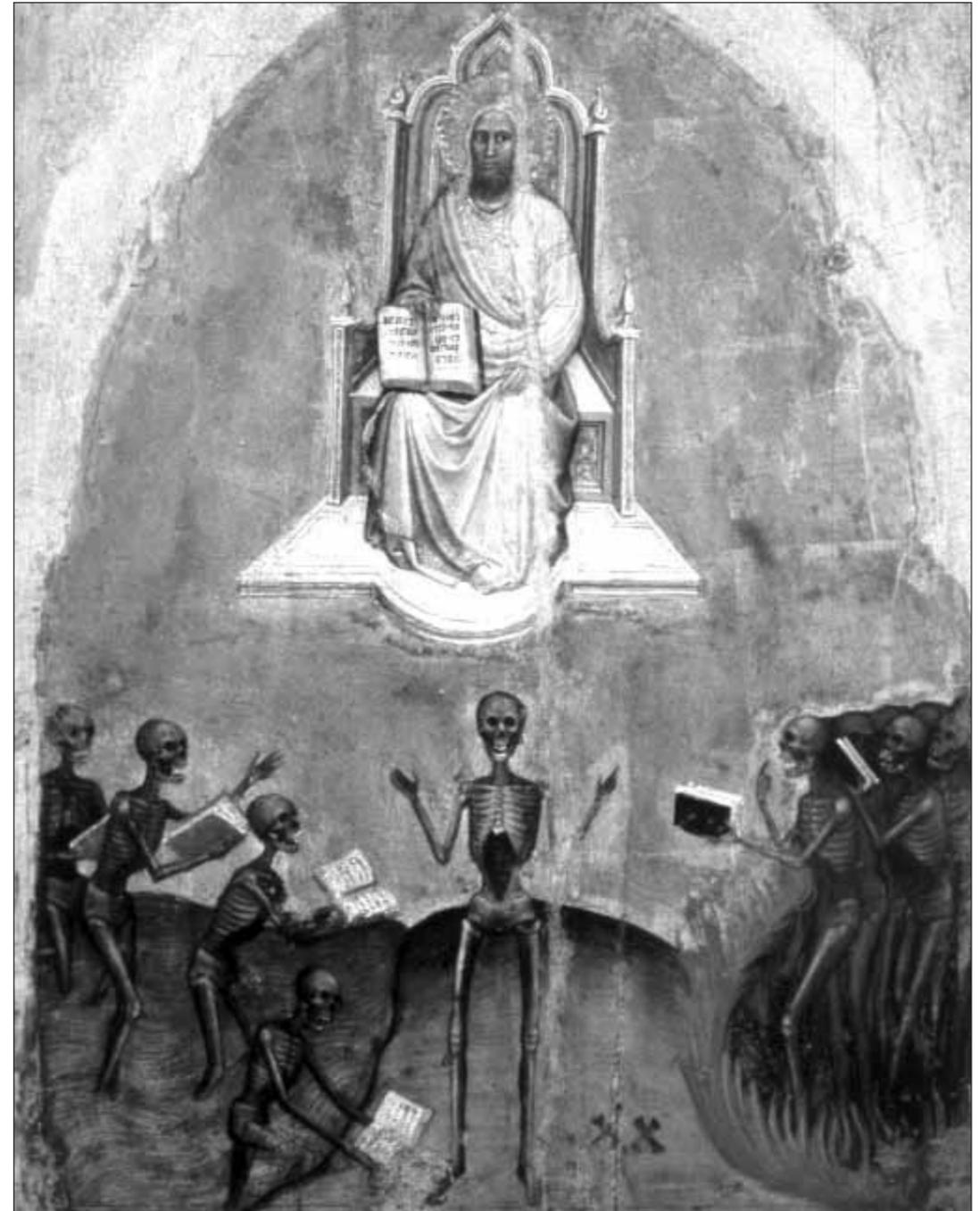
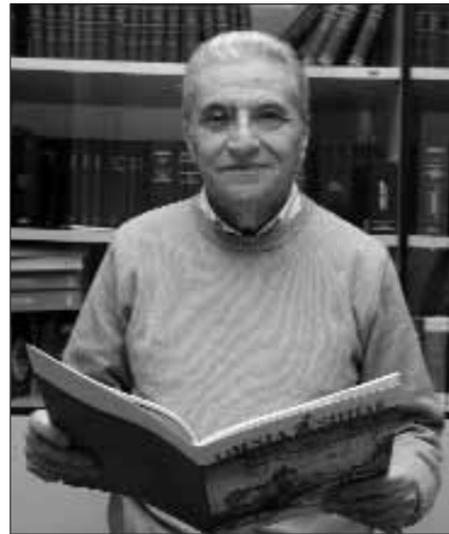
Vanno fatti salvi, forse, l'aggiornamento professionale che la nostra scuola di formazione porta avanti già da qualche anno e le iniziative del Consiglio a favore della categoria; non ultima la istituzione dello sportello informativo che, nel mentre ha alleggerito i compiti delle cancellerie, ha pur'anche abbreviato i tempi di conoscenza di ogni più utile notizia in ordine alle proprie carte processuali.

A fronte delle presenti e pressanti difficoltà si impone, quale, imperativo categorico, una seria riforma della giustizia che non significhi rabberciare giusto per dare l'impressione che comunque si faccia qualcosa, ma incidere in maniera totale sul sistema perché si dia agli operatori la possibilità di muoversi con rapidità ed efficienza e ai cittadini la certezza della pena in tempi ragionevoli. Insomma, una giustizia più civile.

È quanto si auspica per il futuro prossimo, per uscire da questo baratro nel quale tutti siamo stati precipitati.

Sarà vero? Per saperlo, dovremo probabilmente interpretare le quartine di Nostradamus o, più semplicemente, affidarci ad un chiaroveggente.

Sperando che quest'ultimo veda e legga più chiaro di quanto riusciamo a fare noi.



Come per gli anni passati, il Comitato di Redazione, ha deliberato di demandare a tutti gli iscritti-lettori la scelta della copertina della nostra rivista per l'anno 2009.

A tal proposito, sul sito istituzionale dell'Ordine, www.foronocera.it, sezione la Rivista, saranno riproposte una serie di immagini, ritenute tra le più idonee dalla redazione.

Tra queste sarà scelta quella che farà registrare il maggior numero di preferenze.

Jose Albergano,
Il Giudizio Finale,
Venezia,
Galleria
dell'Accademia.

Voci dal Palazzo di Giustizia



la redazione

Le Toghe d'Onore per la sessione d'esame di avvocato 2005.

Il giorno 20 settembre 2008, alle ore 10.30, nell'aula "Emilio Alessandrini" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, è stata conferita la Toga d'Onore agli avvocati Luca Forni e Alfonso Galluzzo, che hanno riportato, nella sessione di esami d'avvocato del 2005, il miglior risultato tra i candidati del circondario di Nocera Inferiore. L'evento è stato presenziato dalla Commissione d'esami d'avvocato - sessione 2008 - che ha così

inaugurato la II edizione del Corso "Michele Ciarlo".

I giovani colleghi hanno ricevuto la toga dalle mani della signora Brunella Sarno, vedova del mai dimenticato Paolo Caruso alla cui figura di giurista e di uomo il premio è intitolato. A fare gli onori di casa il Presidente dell'Ordine, Aniello Cosimato, che ha salutato i presenti ed augurato agli avvocati Luca Forni e Alfonso Galluzzo che, al risultato ottenuto, se ne possano aggiungere altri, significativi ed importanti, fuori sempre di maggiori soddisfazioni. Hanno poi preso la parola i premiati, ne riportiamo di seguito gli interventi.



Preliminarmente ad ogni altra considerazione, tengo a rimarcare che la mia presenza in questa sede costituisce per me motivo di grande orgoglio e soddisfazione. Difatti, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, a cui vanno i miei più sinceri ringraziamenti, rappresentato in modo encomiabile dal Presidente, l'avvocato Aniello Cosimato, ha inteso conferirmi il prestigioso riconoscimento della Toga d'Onore. E la solennità dell'evento giunge quanto mai propizia per tributare gli onori dovuti a quanti mi hanno indirizzato e confortato lungo il percorso che mi ha condotto a questo successo, fornendomi un contributo determinante per il suo conseguimento. In primis, il mio mentore, l'avvocato Francesco Bonaduce, che è sempre stato prodigo di preziosi insegnamenti, che mi ha accordato senza esitazioni la sua fiducia incondizionata, che mi ha consentito di crescere, sul piano umano oltre che professionale e che non mi ha lesinato bonari rimbrotti, ogniqualvolta si è trattato di trasmettermi le coordinate esatte, per evitare che smarrissi la rotta nei tortuosi meandri in cui talora ci imbattiamo nell'esercizio della nostra amata professione. Nella medesima prospettiva, si è rivelato particolarmente felice l'incontro e la quotidiana collaborazione con i miei colleghi di studio che, oggi come all'epoca in cui ho sostenuto l'esame di abilitazione, mi assicurano un supporto che va certamente al di là del profilo meramente tecnico e formale: essi dimostrano di apprezzare e rispettare il mio lavoro e mi seguono con affetto e stima, che ricambio ben volentieri. Da ultimo, ma non certo in ordine di importanza, il pensiero corre ai componenti della mia famiglia - e, in special modo, a coloro i quali avrebbero voluto essere qui presenti quest'oggi, ma non hanno potuto; alla Provvida Musa che mi riempie il cuore di esultanza ed ispira ogni mia fortuna; a tutti i parenti ed amici, che mi sono stati sempre vicini ed hanno condiviso con me, prima la trepidante attesa, fioriera di dubbi e speranze ed ora, la grande soddisfazio-

ne per il raggiungimento dell'agognata meta. Questo premio è arrivato a conclusione di un iter particolarmente impegnativo, nel corso del quale sono stato chiamato a cimentarmi nell'apprendimento delle più efficaci strategie processuali da adottare nelle aule giudiziarie nonché negli approfondimenti teorici necessari per arricchire e consolidare il bagaglio di conoscenze precedentemente acquisito. La tappa successiva coincide con un'immagine che è rimasta nitidamente scolpita nella mia mente: il momento in cui sono state pubblicate le valutazioni degli elaborati scritti, allorché il rigore della Commissione esaminatrice, insediata presso la Corte di Appello di Genova, ha inopinatamente tramutato le mie sembianze, facendomi acquisire lo status, a me prima di allora del tutto ignoto, di "sopravvissuto" e privandomi, al contempo, di parte della contentezza per l'esito favorevole, in quanto più di un amico, impegnato nel tentativo di superare lo scoglio, non era stato altrettanto fortunato. Ora, non alberga certo dentro di me la presunzione di considerarmi quello che si suole definire, con espressione forse abusata, un "principe del foro": tanta strada mi si para ancora innanzi prima di diventare un interprete veramente brillante ed autorevole del ruolo; nondimeno, è innegabile che l'esperienza sin qui maturata ha avuto - e non potrà non avere, nel prosieguo della mia attività - un peso specifico notevole. Dunque, questo riconoscimento è per me davvero pregno di significati. D'altronde, la toga, di per sé, ha sempre suscitato in me un profondo senso di deferenza e rispetto: essa è non già un arido e freddo simulacro, né, tanto meno, un vuoto orpello, indice di appartenenza ad una casta, da molti erroneamente e troppo frettolosamente ritenuta privilegiata; essa rappresenta, piuttosto, il simbolo senza tempo della statura morale ed intellettuale del professionista, il presidio inespugnabile della sua elevata dignità nel contesto socio-culturale in cui è inserito. E a mio avviso, le prerogative di libertà, indipendenza e decoro del professionista meritano di essere salvaguardate e strenuamente difese tanto più in tempi, come i presenti, in cui si assiste da più parti a tentativi reiterati ed indiscriminati di imbavagliare e svilire l'avvocatura. Con questo spirito, allora, mi accingo ad indossarla: raccolgo alacramente il solenne monito di quanti mi hanno preceduto, a non arrecarvi alcuna macchia e coltivo la speranza di mostrarmi all'altezza dell'onorificenza, di cui sono stato insignito, in ogni circostanza in cui sarò chiamato ad intervenire, impegnandomi ad improntare il mio operato al diuturno rispetto dei valori della probità e dell'onestà, della coerenza e della lealtà: impresa fors'anche ardua ed ambiziosa ma, proprio per questo, più stimolante ed affascinante.

Alfonso Galluzzo



Illustrissimo sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine, consiglieri presenti, colleghi ed amici tutti, ricevere in dono la Toga d'Onore, per aver conseguito il punteggio più alto all'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense, è molto più del risultato che mi ero prefisso all'atto di sostenere le prove d'esame. Ricordo vivamente le tre giornate trascorse all'Università di Salerno, luogo in cui si svolgevano e si svolgono i temuti scritti per l'esame di abilitazione: tre giorni che come si suol dire sono "tre giorni senza sole", poiché si entra in aula che deve ancora albeggiare e si esce che la luna già splende in cielo; per non parlare poi dell'ansia patita sotto la porta del Tribunale di Sorveglianza di Salerno, edificio nel quale era rinchiusa la commissione esami che procedeva all'abbinamento dei nomi con i risultati, la quale solo a tarda sera espose i "quadri" con i risultati degli scritti. Se dovessi dare un titolo a quella serata di luglio l'unico adatto mi pare "Io speriamo che me la cavo!". Infine l'orale, la prova che i colleghi più anziani definiscono "una passeggiata", che però in realtà ti costringe a studiare con un'intensità che, almeno io personalmente, non hai mai sfoggiato. Questo è il breve excursus del mio esame di avvocato, condito ovviamente da un particolare simpatico e, forse, unico: studiare per la preparazione, sostenere gli scritti e conseguire lo stesso punteggio finale del mio compagno di banco del liceo, il collega ed amico Alfonso Galluzzo (il quale mi sopporta da circa sedici anni!) e che oggi con me riceve l'ambito premio. Tornando alla giornata odierna, l'onore di ricevere la Toga d'Onore è pari al timore che provo nell'indossare un indumento che, come ha scritto un nostro valente collega sulla rivista del Consiglio dell'Ordine, ha origini antichissime ed è un segno di distinzione e di appartenenza. Non voglio ripercorrere l'esame sulle origini e sulle funzioni della toga nell'antica Roma, ma essa è il

segno che distingue gli operatori del diritto, dal cancelliere, all'avvocato al Giudice, e che deve essere portata con rispetto e dignità sia dentro le aule di giustizia che nella vita di tutti i giorni. La toga non è solo l'indumento, l'abito: è il modo di pensare dell'operatore del diritto che deve essere libero, scevro da pregiudizi e da opinioni pre-costituite; è il decoro che deve essere tenuto sia nella professione che nei comportamenti di tutti i giorni; è la correttezza professionale nei confronti dei colleghi come con il cliente nel tenerlo informato degli sviluppi della causa, siano essi positivi che negativi; è la cultura e la conoscenza non solo giuridica ma la voglia di apprendere, la curiosità del sapere e del capire che fanno di un laureato in giurisprudenza un avvocato. L'assenza di questi requisiti ci fa essere dei semplici automi che inseriscono il Cd Rom nel computer, cercano la sentenzina, scopiazzano dal formulario l'atto e vanno in udienza a sfoggiare il loro vestito bello e a "inciuciare" al bar del Tribunale: questo comportamento è foriero del decadimento morale e professionale della nostra categoria al quale noi giovani avvocati dobbiamo opporci! La toga, quell'"oggetto" che il mio maestro Aldo Di Vito tiene nel suo studio quasi fosse un'amica con la quale confidarsi ma che incute timore "reverenziale", oggi la ricevo dal Consiglio dell'Ordine come premio: spero di essere sempre degno di indossarla! Vorrei aggiungere un suggerimento personale a coloro i quali si accingono a sostenere l'esame e a quelli che, purtroppo, lo ripeteranno: sono d'accordo con voi, questo sistema di selezione non garantisce la preparazione di coloro che lo superano e, pertanto, va riformato al più presto. Però ora l'esame di abilitazione si svolge con le modalità che noi tutti conosciamo e, pertanto, vi suggerisco di studiare e scrivere: l'allenamento alla scrittura ed alla rapida ricerca sul Codice vi può essere utile in sede di esame, così come lo è stato per me. Qualcuno penserà "Io ho già fatto così l'anno scorso ma mi hanno bocciato!": a questi l'unica cosa che posso dire è di portarsi un corno portafortuna dietro la prossima volta. Ho citato il mio maestro l'avvocato Di Vito, di cui sono stato discente (un po' scapestrato) non solo nella professione, ma mi corre l'obbligo sentito di menzionare il professore Fauceglia che mi ha fatto riscoprire la passione per lo studio e per la ricerca, i miei colleghi di studio che quotidianamente mi sopportano - gli avvocati Forte, Tramice e Califano - il grande Gianfranco Liace che con il suo humor mi fornisce quel testo che solo la sua biblioteca personale o quella di Alessandria d'Egitto hanno. Un ultimo ringraziamento lo devo a mia moglie Rachele, ai miei genitori, a mio fratello e collega Alessandro, e non posso non dedicare questo bellissimo premio a mia figlia Benedetta!

Luca Furni

Giurisprudenza

Gianluigi Diodato

Autonomia tra giudizio di impugnativa di licenziamento e giudizio penale.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione Lavoro, Giudice Unico del Lavoro, Cons. dott. Francesco Ruggiero, ordinanza del 20/11/08.

Qualora il comportamento del lavoro integri la commissione di fatti penalmente rilevanti, l'accertamento della sussistenza di una giusta causa di licenziamento è destinato a formare oggetto di autonoma valutazione rispetto a quanto acclarato nel relativo procedimento penale.

Nella pronuncia in commento, un lavoratore insorgeva avverso il comminato licenziamento con la proposizione di un ricorso d'urgenza, allo scopo di ottenere, previa declaratoria di illegittimità dell'irrogato provvedimento espulsivo, l'immediata reintegra nel posto di lavoro precedentemente occupato.

Si costituiva ritualmente il datore di lavoro il quale, nell'impugnare ogni doglianza *ex adverso* sollevata, propugnava la tesi della piena liceità dell'intimato recesso e chiedeva al Giudice della cautela l'integrale rigetto della domanda. Investito della questione, l'adito giudicante, preliminarmente, evidenzia la differenza esistente tra giusta causa di licenziamento, prevista dall'art. 2119 del Codice Civile, e giustificato motivo soggettivo, contemplato dall'art. 3 Legge 604/1966. Orbene, il *discrimen* tra le fattispecie normative testè richiamate si fonda non solo sul tipo di comportamento che possa vulnerare il legame fiduciario tra le parti, concretandosi in comportamenti afferenti il rapporto contrattuale (giustificato motivo soggettivo) ovvero anche esterni allo stesso (giusta causa), ma soprattutto sulla maggiore gravità della violazione contrattuale addebitata al dipendente licenziato per giusta causa rispetto a quella della violazione contestata per giustificato motivo (sul punto, *ex plurimis*, Cass., Sez. Lav. 9/11/00, n. 14551).

La nozione di giusta causa, difatti, si appalesa "elastica", per cui risulta necessaria un'imprescindibile attività di interpretazione giuridica e non meramente fattuale, al fine di dare un contenuto concreto al suddetto precetto normativo, e ciò onde consentire alla norma in parola di adeguar-

si ai mutamenti del contesto storico-sociale nel quale detti eventi si verificano (Cass., Sez. Lav. 14/7/08, n. 19294; Cass., Sez. Lav. n. 10058/05; Cass., Sez. Lav. n. 5026/04, tutte richiamate in parte motiva).

Quanto al contenuto, precisata la rilevanza e l'incidenza anche di fatti avvenuti al di fuori del luogo di lavoro e, comunque, alieni alla sfera del contratto, la giusta causa ricorre allorché siano commessi fatti di gravità tale da configurare un'irrimediabile negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e della fiducia insita nello stesso.

In presenza di tali circostanze, in buona sostanza, si viene a creare uno stato di disagio talmente grave ed insopportabile da rendere impossibile la ulteriore prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto lavorativo, con conseguente interruzione immediata dello stesso e con esclusione del preavviso. Il punto nodale della questione affrontata è rappresentato dalla relazione esistente tra il giudizio di impugnativa di licenziamento ed il giudizio penale a seguito della commissione, da parte del lavoratore, di fatti penalmente rilevanti che hanno determinato il datore alla risoluzione *ante tempus ed ex abrupto* - del rapporto di lavoro in essere. A tal riguardo, saggiamente il Giudicante evidenzia come costituisca *ius receptum* in giurisprudenza il principio in forza del quale, in tema di licenziamento per giusta causa, spetta unicamente al Giudice del merito - e non può essere sindacato in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi - l'accertamento, compiuto autonomamente e senza vincoli derivanti dall'esito del giudizio penale, che il fatto addebitato sia di gravità tale da integrare gli estremi della fattispecie di cui all'art. 2119 c.c. (*ex multis*, Cass., n. 17652/07; Cass., n. 13753/07; Cass., n. 25106/06; Cass., n. 10455/06; Cass., n. 5504/05).

Pertanto, l'accertamento della giusta causa di licenziamento individuale è un procedimento del tutto autonomo rispetto a quello eventualmente di carattere penale il cui giudizio è ancora pendente, essendo la relativa indagine destinata esclusivamente ad acclarare la sussistenza o meno di un *vulnus* al vincolo fiduciario sotteso al rapporto lavorativo in questione.

A tal uopo, il Magistrato sottolinea come a nulla rilevi, per i fini che precedono, il principio di non colpevolezza sancito dall'art. 27, 2° comma, della Costituzione, in quanto lo stesso concerne esclu-

sivamente le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato e, quindi, è *ex se* insuscettibile di applicazione, in via analogica od estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa in ordine ad un comportamento del lavoratore che possa, altresì, integrare di estremi di un reato, non essendo tale facoltà impedita fino all'esito del giudizio penale.

Esaminato l'intero materiale probatorio a sua disposizione, il Magistrato correttamente ritiene che i fatti contestati al lavoratore sono caratterizzati, oltre ogni ragionevole dubbio, da un'evidente disvalore etico-sociale.

Per tali motivi, gli stessi dispiegano effetti gravemente pregiudizievole sul rapporto di lavoro e recidono insanabilmente la fiducia sulla quale detto rapporto riposa, con conseguente sussumibilità di tale condotta nell'alveo della giusta causa contemplata dal Legislatore al richiamato 2119 c.c. Inoltre, a favore della regolarità del contestato recesso, militano, a parere del Giudicante, tanto l'immediatezza della contestazione disciplinare, in quanto di essa è stato tempestivamente reso edotto il lavoratore, quanto la specificità della stessa, dal momento che i fatti addebitati sono stati individuati con sufficiente precisione ed in modo da consentire al soggetto incolpato di esercitare il proprio diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Sempre in detta pronuncia il Giudicante dedica - *incidenter tantum* - un passaggio chiaro e completo anche al valore da attribuire al provvedimento datoriale di sospensione cautelare dal servizio.

Orbene, il Magistrato precisa come la sospensione cautelare costituisca legittima espressione del potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro, di guisa che detta misura, seppure non prevista espressamente dalla legge o dal contratto, può essere applicata in pendenza dell'accertamento di possibili responsabilità e, quindi, anche nei confronti del dipendente sottoposto a procedimento disciplinare.

Nel contempo, tale provvedimento rimane sottratto all'applicazione della norma prevista dall'art. 7 Legge 300/70, che pone il limite di dieci giorni alla sospensione disciplinare, dal momento che la sospensione in parola non ha natura disciplinare ed, in quanto tale, è destinata a non incidere sul diritto di difesa del lavoratore (Sul punto, Cass., Sez. Lav. 20/7/04, n. 13482; Cass. Civ., Sez. Lav. 25/08/2003, n. 12481; Cass., Sez. Lav.

15/11/99, n. 12631). Si tratta, in pratica, di una misura che persegue una finalità meramente cautelare che, se da un lato è destinata ad esaurire i suoi effetti allorché, cessato l'*iter* disciplinare, il datore adotti le sue determinazioni, dall'altro non costituisce, nel modo più assoluto, espressione della volontà datoriale di abdicare dal legittimo esercizio del potere disciplinare *ex lege* previsto.

Verificato puntualmente tutto quanto lamentato dal ricorrente ed acclarata - seppur a livello di *summamaria cognitio* - l'assenza dei presupposti per la concessione dell'invocato provvedimento cautelare, l'adito Giudicante riteneva prive di pregio tutte le cadenze argomentative lungo le quali si dispiegava l'assunto attoreo.

Pertanto, palesandosi insussistente il requisito del *fumus boni iuris*, il Giudicante riteneva ultronea ogni indagine tesa ad accertare l'esistenza del *periculum in mora* e, per l'effetto, concludeva per l'integrale rigetto della domanda cautelare avanzata dal ricorrente.

Annalisa e Vincenzo Spinelli

Il danno esistenziale.

Cassazione Civile, S.S.U.U., Sentenza 11.11.2008, n. 26972.

Il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. Non può, dunque, farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità.

Il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento danno.

Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità.

Nell'ambito della perdita subita e mancante utilità, ex art. 1223 c.c., vanno ricompresi anche i pregiudizi non patrimoniali. Al danno biologico va riconosciuta portata tendenzialmente omnicomprensiva. Nel caso di danno da morte immediata (o danno tanatologico), il Giudice potrà correttamente riconoscere e liquidare il solo danno morale, a ristoro della sofferenza psichica provata dalla vittima di lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve

tempo la morte, che sia rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine. Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza che deve essere allegato e provato.

Con tale sentenza a Sezioni Unite, la Cassazione interviene risolvendo un contrasto giurisprudenziale che perdura da quasi un decennio. Prima di affrontare l'esame della suddetta sentenza, è utile soffermarci per maggiore chiarezza sia sul concetto civilistico di danno e sia sull'*excursus* giurisprudenziale che ha dato luogo alla medesima.

Concetto di danno.

Il Codice Civile del 1865, ricalcato sul *Code Napoleon*, non faceva alcuna distinzione tra danni morali e materiali, stabilendo genericamente che "qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno" (art. 1151 c.c. del 1865). Per lunghi anni, la giurisprudenza e la dottrina formatasi su quel Codice non dubitarono affatto della risarcibilità dei danni morali, in qualunque modo causati. Poi, alla fine del secolo, dapprima la dottrina prevalente, quindi la giurisprudenza¹, si convertirono alla tesi della irrisarcibilità dei danni morali, sul presupposto che il Codice (del 1865) disciplinasse unicamente i rapporti patrimoniali.

Tuttavia, avvenne un fenomeno singolare: i danni morali non scomparvero dalle aule di giustizia, ma li si chiamò semplicemente con un nome diverso. Fu allora, infatti, che sorsero le figure del danno estetico², del danno alla vita di relazione³, del danno alla capacità lavorativa generica, utilizzati come strumenti per aggirare il divieto (allora derivante dal diritto vivente, e non dalla legge) di risarcibilità del danno morale.

Si delineò, quindi, più marcatamente la distinzione tra danno patrimoniale, inteso essenzialmente e generalmente come alterazione negativa del patrimonio e cioè una *deminutio* di tipo economico e danno morale espressa dal concetto del *pretium doloris* con riferimento al principio secondo cui il soggetto danneggiato, a seguito dell'ingiustizia subita ha titolo per ottenere il ristoro anche delle conseguenze psichiche patite.

Tale dualismo tra danno patrimoniale e danno morale perdurò anche dopo l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942 per oltre un trentennio. Tuttavia il danno non patrimoniale risarcibile era

solo quello *ex art.* 2059 c.c. strettamente collegato all'art. 185 c.p. e cioè "in caso di fatto illecito costituente reato".

La giurisprudenza, nel dare applicazione all'art. 2059 c.c., si consolidò nel ritenere che il danno non patrimoniale è risarcibile solo in presenza di un reato e ne individuò il contenuto nel c.d. danno morale soggettivo, inteso come sofferenza contingente, turbamento dell'animo transeunte. Tutto ciò fino all'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, con la quale, sappiamo bene, è emerso un nuovo sistema di valori.

Infatti, essa pone al centro dell'attenzione la persona umana ed a differenza del Codice Civile prevede e tutela in primo piano i suoi diritti.

Quindi il nuovo atteggiarsi dei diritti alla persona sollevò numerose questioni di costituzionalità riguardo all'art. 2059 c.c. specificatamente nella parte in cui limitava il danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge e cioè le ipotesi di reato (art. 185 c.p.).

Infatti, con lo storico intervento della Corte Costituzionale con sentenza n. 184 del 1986, la Consulta impose una reinterpretazione della figura di danno non patrimoniale alla luce del dettato costituzionale.

Quindi si cominciò a parlare di un diritto al risarcimento per lesione dei diritti fondamentali della persona "collocati al vertice della gerarchia dei valori costituzionalmente garantiti".

Il risarcimento, allora, è possibile "per il fatto in sé della lesione (danno evento) indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno conseguenza)".

Inoltre, con la suddetta pronuncia si ammise il risarcimento del danno biologico o danno alla salute. Tuttavia per evitare il limite dell'art. 2059 c.c., la Corte specificò "che l'art. 2059 c.c. si riferisce solo ai danni morali e che il fondamento della risarcibilità del danno biologico deve essere ricercato nell'art. 2043 c.c. letto ed interpretato in combinato disposto con l'art. 32 Cost."

L'origine del danno esistenziale e confronto con il danno biologico e danno morale.

Inizialmente la dottrina ha classificato il danno esistenziale come "categoria autonoma di danno non patrimoniale, inerente i risvolti personali ed essenziali di qualunque genere di illecito; una modificazione negativa delle modalità attraverso le quali il soggetto esplica la propria personalità"⁴. O meglio, "lesione della personalità del soggetto

nel suo modo di essere sia personale che sociale, che si sostanzia nella apprezzabile alterazione della qualità della vita consistente in un "agire altrimenti" o in un "non poter più fare come prima"⁵. Altra parte della dottrina lo identifica come "l'insieme di ripercussioni relazionali negative che incidono sulle condizioni di vita e sulla qualità dell'esistenza subite da un soggetto per effetto dell'altrui fatto illecito"⁶.

Ma quali sono le caratteristiche che lo legittimano a categoria autonoma rispetto alle altre tipologie di danno non patrimoniale?

Inequivocabile è la differenza col danno patrimoniale (art. 2043 c.c.): mentre, infatti, quest'ultimo si traduce in una diminuzione del patrimonio, il danno esistenziale costituisce "un pregiudizio di carattere "areddituale", una ripercussione che non ha riflessi negativi sul patrimonio, ovvero non reintegra il patrimonio del soggetto leso; non svolge, dunque, funzione compensativa ma satisfattiva e solidaristica"⁷.

I tratti di differenziazione diventano inevitabilmente più sottili laddove il danno esistenziale viene confrontato con le altre due figure di danno non patrimoniale: danno biologico e danno morale (Corte Cost. 293/1996).

Il danno biologico corrisponde al pregiudizio arrecato all'integrità fisica e/o psichica dell'individuo in sé e per sé considerate, risarcibile indipendentemente dalle sue conseguenze di carattere economico nonché da qualsiasi riflesso di danno morale "sogettivo" della lesione subita.

La Corte Costituzionale, nella sentenza 14 luglio 1986, n. 184, precisa che col termine "danno biologico" si fa riferimento all'evento naturalistico come fatto lesivo della salute (anch'essa naturalisticamente intesa). Ne discende che il diritto alla salute, inteso come diritto primario ed assoluto dell'individuo, va risarcito in ogni caso di violazione, prescindendo dalle ripercussioni della violazione sul versante patrimoniale (Corte Cost. 88/1979). La menomazione fisica o psichica in cui si traduce il danno biologico va provata sotto il profilo medico-legale e va inquadrata in una precisa forma patologica, mentre il danno esistenziale, come "somma di ripercussioni relazionali di segno negativo, è una modificazione in *pejus* della personalità del leso, che non coinvolge il bene salute"⁸. Ma ci si chiede a questo punto se l'origine del danno biologico sia identica a quella del danno esistenziale?

La configurazione giuridica del danno biologico

o danno alla salute, come sappiamo, è opera prevalentemente della giurisprudenza di merito che in un contesto caratterizzato da profondi mutamenti sociali ed economici, ha operato un "aggiustamento" del sistema della tutela giuridica dei diritti elaborando soluzioni che, guidate dal "diritto vivente", hanno innovato il "diritto codificato" pur nel silenzio della legge.

Tra dispute dottrinarie e parametri giurisprudenziali di merito e legittimità è intervenuta la Corte costituzionale con la già citata sentenza 184/1986, che individuò, come abbiamo già visto, il fondamento della risarcibilità del danno biologico nella combinazione tra art. 32 Cost., che tutela il bene salute, e art. 2043 c.c., che sanziona, sulla base del principio del *neminem laedere*, ogni fatto ingiusto.

Il danno biologico costituisce dunque "l'evento del fatto lesivo della salute" ed è un tipo specifico di danno, da risarcire in via autonoma e prioritaria, sempre e comunque, anche contemporaneamente alle altre eventuali voci di danno.

Quindi, l'ambito di applicazione dell'art. 2043, in relazione all'art. 32 Cost., deve estendersi fino a prevedere il risarcimento non solo dei danni patrimoniali in senso stretto, ma di tutti i danni che ostacolano, almeno potenzialmente "le attività realizzatrici della persona umana".

In tale nuova accezione rientrano tutte quelle fattispecie di danno - estetico, alla vita relazionale, alla sfera sessuale, ecc. - che, abbiamo sottolineato al principio, la giurisprudenza aveva nel tempo concettualmente elaborato per consentire il risarcimento di lesioni le quali, non incidendo immediatamente sulla capacità di produrre reddito del soggetto danneggiato, sarebbero rimaste prive di tutela giuridica.

Se, dunque, il fondamento dell'ingiustizia del danno biologico risiede nel combinato disposto di cui agli artt. 2043 c.c. e 32 Cost. cosa accade se ad essere violata è un'altra posizione soggettiva priva di tutela normativa?

A questo punto è necessario procedere ad un riscontro medico-legale della lesione conseguente all'illecito, e soltanto non potendo invocare il danno biologico, è necessario verificare se il soggetto abbia concretamente subito altro tipo di danno quale fattispecie peggiorativa oggettivamente riscontrabile del proprio standard esistenziale: se il danno sussiste ed è conseguenza della violazione della situazione soggettiva costituzionalmente garantita, è innegabile il risarcimento

in base alla correlazione tra art. 2043 c.c. e disciplina costituzionale. "Ne discende che l'algoritmo interpretativo in base al quale si muove il meccanismo risarcitorio ha la medesima origine"⁹.

Infine, il danno morale si traduce in "mera sofferenza morale"¹⁰, una "prostrazione dell'animo, un abbattimento dello spirito"¹¹: il "patema d'animo" e lo "stato di angoscia transeunte" (Corte Cost. 372/1994). Le ripercussioni negative di cui è permeato il danno esistenziale si muovono su di un piano perpendicolare a quello del danno morale: "non tanto questione di malinconie, di lamenti notturni, non già cuscini bagnati di lacrime; piuttosto una sequenza di dinamismi alterati, un diverso fare e dover fare (o non più fare), un altro modo di rapportarsi al mondo esterno - città e dintorni, quartiere, condominio, trasporti, servizi, luoghi del tempo libero etc."¹².

Le sentenze "gemelle".

Con le sentenze "gemelle" del 2003, la Cassazione ha ulteriormente innovato la materia del danno esistenziale e/o non patrimoniale.

Con la sentenza n. 8827 la Corte di Cassazione ha rigettato la tradizionale lettura dell'art. 2059 c.c., in riferimento all'art. 185 c.p. "come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte", determinati da un fatto illecito costituente reato.

Di conseguenza, per la Suprema Corte si deve oggi riconoscere che il danno non patrimoniale vada a costituire un'ampia categoria (la Corte parla di "lata estensione della nozione di danno non patrimoniale"), comprendente "ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona" e non più soltanto il danno morale soggettivo.

Ne scaturisce, così, anche se la Corte non è affatto esplicita in proposito, un sistema bipolare costituito dal danno patrimoniale e dal danno non patrimoniale, quest'ultimo comprensivo del danno biologico, del danno morale soggettivo e da tutti quei danni "diversi ed ulteriori" che, però, sono conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto.

Sulla medesima linea anche la sentenza "gemella" la n. 8828 del 2003. Anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 223 del luglio 2003, segue la corrente giurisprudenziale della Suprema Corte, tributando espresso riconoscimento alla categoria del danno esistenziale da intendersi quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale.

Infatti, in primo luogo, ha dichiarato superata la tradizionale identificazione tra danno non patrimoniale e danno morale soggettivo, ex art. 2059. In secondo luogo, riprendendo, per l'appunto, le pronunce della Suprema Corte del 2003, la Consulta afferma che si può prospettare "un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.", articolo nel cui ambito può essere ricompreso "ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona". Le categorie di danno che ricadono, così, nella sfera dell'art. 2059 c.c. sono il danno morale soggettivo, "inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima", il danno biologico in senso stretto, "inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.)" e il danno "spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale" che deriva "dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona".

La Suprema Corte, poi, ritorna sul tema con la sentenza n. 2050 del gennaio 2004, ribadendo sostanzialmente che il danno esistenziale è fondamentalmente diverso sia dal danno biologico, in quanto "non presuppone alcuna lesione fisica o psichica, né una compromissione della salute della persona", sia dal danno morale soggettivo che "si esaurisce nel dolore provocato dal fatto dannoso, concretandosi in un danno transeunte di natura esclusivamente psicologica"; il danno esistenziale, invece, si riferisce a "sconvolgimenti delle abitudini di vita e delle relazioni interpersonali provocate da fatto illecito" e si traduce in "cambiamenti peggiorativi permanenti, anche se non sempre definitivi" delle stesse.

L'orientamento contrario.

Un differente orientamento giurisprudenziale inizialmente di merito, ben più restrittivo e meno innovativo, ha sempre negato autonoma rilevanza al danno esistenziale. Detto orientamento si è basato essenzialmente sul principio per cui la tesi che riconduce il danno esistenziale all'art. 2043 c.c. non può essere condivisa in quanto tale articolo copre solo il danno biologico (del quale è data specifica denominazione dagli artt. 138 e 139 D.Lgs. n. 209 del 2005), in aggiunta a quello patrimoniale. Il danno esistenziale, invece, può avere rilievo solo come categoria descrittiva ed il relativo risarcimento deve essere considerato

come a titolo non patrimoniale, ma o morale o biologico. In seguito, la Cassazione stessa ha puntualizzato che ai sensi dell'art. 2059 c.c. non è possibile fare riferimento alla categoria del danno esistenziale poiché così si finirebbe per portare il danno non patrimoniale nell'atipicità, che invece caratterizza il danno patrimoniale risarcibile ex art. 2043 c.c. Di conseguenza non sarebbe possibile concepire categorie generalizzanti, come quella del danno esistenziale, che finirebbero per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità.

Le Sezioni Unite del 2006.

Il caso in questione riguardava un danno patito da un lavoratore a seguito di un demansionamento professionale. Tale fattispecie è stata utile affinché la Suprema Corte operasse una sistemazione della materia. Innanzitutto, le Sezioni Unite, definiscono il danno esistenziale come "un danno all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine e alla vita di relazione e, più in generale, di lesione del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, che è tutelato agli articoli 1 e 2 Costituzione". Quindi, si tratta, in particolare, dell'alterazione delle abitudini di vita e degli assetti relazionali del lavoratore, il quale viene, in tal caso, privato di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua persona nel mondo esterno. "Tale voce di danno, a differenza del danno morale che attiene alla sfera emotiva e interiore del singolo, è oggettivamente accertabile attraverso l'allegazione, a cura del soggetto danneggiato, di precise circostanze comprovanti l'adozione di scelte di vita diverse da quelle che sarebbero state seguite in assenza dell'evento dannoso, a nulla rilevando la prova, di per sé sola, della dequalificazione, dell'isolamento e della forzata inoperosità". Pertanto, alla luce del principio generale affermato dalla Suprema Corte a definizione del contrasto giurisprudenziale, "è onere esclusivo del lavoratore provare che il demansionamento ha prodotto, nella prospettiva dell'art. 1223 c.c., una perdita rappresentata dalla diminuzione o dalla privazione di un valore personale, non patrimoniale, alla quale il risarcimento del danno deve essere commisurato, seppure in via equitativa". Quanto, poi, agli strumenti probatori a disposizione del lavoratore per la prova del danno esistenziale, le Sezioni Unite hanno avuto cura di precisare che, "fatta eccezione per il danno biolo-

gico, il quale può essere dimostrato solo attraverso il ricorso all'accertamento medico-legale, il danno esistenziale può essere verificato attraverso la prova documentale, testimoniale e presuntiva, la quale ultima, lungi dal rappresentare un mezzo di rango secondario nella gerarchia dei mezzi di prova, può essere impiegato anche in via esclusiva dal Giudice per la formazione del suo convincimento".

Sezioni Unite del 2008 e conclusioni.

Le Sezioni Unite del novembre 2008 condividono e fanno propria la lettura costituzionalmente orientata data dalle sentenze gemelle n. 8827 e n. 8828/2003 all'art. 2059 e la completano nei termini seguenti. Il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.

Tale fattispecie (danno non patrimoniale) è risarcibile sia quale conseguenza di un reato sia in altre ipotesi risarcitorie, le quali anche se non espressamente previste dal Legislatore (es. art. 185 c.p.), sono desumibili in base ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. "Esso non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi nei quali si articola l'illecito civile ex art. 2043 c.c. e cioè condotta, nesso causale tra condotta ed evento di danno.

Al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionalmente inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. Per effetto di tale estensione va ricondotto nell'ambito dell'art. 2059 c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale oggi è data specifica definizione normativa".

In precedenza, lo abbiamo detto, la tutela era apprestata grazie al collegamento tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 32 Cost. La lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente Codice Civile tra danno patrimoniale ex art. 2043 c.c. e danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. Sotto tale aspetto, il

risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, poiché l'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. è riferita alla lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, mentre quello del danno non patrimoniale da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona.

"La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell'ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo o in via di interpretazione da parte del Giudice chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria.

Fuori dai casi determinati dalla legge è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona e cioè deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata".

In tali ipotesi, nell'ambito della categoria generale "danno non patrimoniale" non emergono distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge di riparazione del danno non patrimoniale.

Per cui se si parla di "ingiustizia costituzionalmente qualificata", sulla base di quanto detto fino adesso (lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.), non è più dato discorrere di danno esistenziale come autonoma categoria di danno ed esso non può essere liquidato separatamente solo perché diversamente denominato, dal momento che esso rientrebbe nell'ordinario danno non patrimoniale. Infine, le S.S.U.U. hanno tratto spunto dal suddetto ragionamento per negare o comunque limitare fortemente il risarcimento dei danni non patrimoniali c.d. "bagatellari". Con tale formula si individuano le cause risarcitorie in cui il danno consequenziale "è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto". La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissibilità al risarcimento del danno.

"Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un

sistema che impone un grado minimo di tolleranza". Quindi il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile.

Entrambi i requisiti devono essere accertati dal Giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico.

-
- 1 La "svolta" in favore della irrisarcibilità del danno morale venne dalla Cassazione di Roma a Sezioni Unite (Cass. Roma 27.4.1912, in *Giur. it.*, 1913, I, 1, 837), e quindi dalla nuova Cassazione (unica) del Regno (Cass. 20.10.1924, in *Giur. it.*, 1924, I, 1, 952).
 - 2 Cfr. App. Milano 12.3.1920, in *Foro it.*, 1920, I, 864; Cass. 31.3.1925, in *Foro it. Rep.*, 1925, voce *Responsabilità civile*, n. 351.
 - 3 Trib. Torino 11.12.1934, in *Foro it. Rep.*, 1935, voce *Responsabilità civile*, n. 469.
 - 4 Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998; id., *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 2000; id., *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contratto e impresa*, 1985; Cendon, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Persona e danno*, Trattati, Milano, 2004.
 - 5 Cendon, *Voci del verbo fare*, in *Persona e danno*, Trattati, Milano, 2004.
 - 6 Barzazi-Bosio-Demori-Roncali, *Il danno da morte biologica e morale. Profili giuridici, aspetti medico-legali e psichiatrici-forensi*, Padova, 2000; Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999.
 - 7 Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, in *La responsabilità civile*, a cura di Cendon, Torino, 1998.
 - 8 Bona, *Brevi osservazioni sulla possibilità di configurare il danno esistenziale*, in *Tagete*, 1999, 36.
 - 9 Liberati, *La liquidazione del danno esistenziale*, Padova, 2004; Monateri, *Alle soglie: la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 836-841.
 - 10 Calcagni-Mei, *Danno morale, danno biologico psichico: aspetti giurisprudenziali e medico-legali*, in *Aggiornamenti di Medicina Sociale*, 4, 153, 1998.
 - 11 Rossetti, *Danno esistenziale: adesione, iconoclastia od epokè?*, in *Danno e resp.*, 2000, 209.
 - 12 Cendon, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Persona e danno*, Trattati, Milano, 2004.

Vincenzo Vanacore

Segreto professionale e tutela della riservatezza da limiti (sacrosanti) al diniego di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione ad ostacoli (irragionevoli): una vicenda paradigmatica.

T.A.R. per la Lombardia, sezione distaccata di Brescia, I Sezione, Sentenza 15 ottobre 2008, n. 1469, (Giuseppe Petruzzelli, Presidente; Mario Mosconi, Consigliere; Gianluca Morri, Primo Referendario, Estensore), in www.giustizia-amministrativa.it.

La massima.

La tutela del diritto alla riservatezza e del segreto professionale non può giustificare irragionevoli compressioni del diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione, se non nei casi tassativamente indicati dalla legge.

La recentissima sentenza del T.A.R. Brescia che si commenta affronta il problema dei limiti al diritto di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione nelle ipotesi in cui sia necessario operare il bilanciamento con ulteriori diritti, quali il segreto professionale ovvero la riservatezza. Senza assolutamente avviare un'indagine esaustiva dei complessi rapporti fra i predetti istituti, oggetto di qualificate ricostruzioni dottrinarie e di articolati arresti giurisprudenziali, si può segnalare il tentativo del Collegio lombardo di censurare gli ostacoli che troppo spesso la Pubblica Amministrazione frappone all'ostensione dei documenti da essa formati o detenuti.

Orbene, la vicenda all'esame del T.A.R. Brescia riguarda la richiesta di accesso formulata dai genitori di due bambini, avente ad oggetto la segnalazione pervenuta agli assistenti sociali di un comune lombardo, relativamente a presunti abusi e maltrattamenti che sarebbero stati compiuti a danno dei figli.

Il Comune non ha consentito l'accesso agli atti in nome della tutela alla riservatezza dell'autore della segnalazione, nonché del segreto professionale degli assistenti sociali. Ambedue le motivazioni sono state ritenute insoddisfacenti dal Tribunale, che ha accolto il ricorso. Il T.A.R. ha osservato che non può essere considerato legittimo l'operato dell'Ente, in quanto non vi erano assolutamente dati sensibili o esigenze di riservatezza da preservare.

Allo stesso tempo la tutela del segreto professionale costituisce un'ipotesi di diniego *legittimo* solo nei casi *tassativamente* indicati dalle leggi; se così non fosse, i principi della "trasparenza, del diritto di difesa e della dialettica democratica", sarebbero soltanto delle formule vuote.

D'altra parte la vicenda all'esame dimostra pure che l'eventualità del ricorso al Difensore civico comunale rappresenta uno strumento di tutela del diritto di accesso ancora in larga parte inesplorato. Ma il dato di fondo che dovrebbe preoccupare i commentatori è costituito dalla discrasia tra enunciazione formale, di diritto positivo ovvero di formazione giurisprudenziale e concreto

presidio da parte delle amministrazioni pubbliche dei diritti dei cittadini all'ostensione dei documenti. Alla luce dei predetti rilievi la posizione espressa dal Consiglio di Stato nella Adunanza Plenaria del 13 febbraio 2006 sembra essere fin troppo ardita per il nostro ordinamento. Com'è noto in quell'occasione l'Adunanza Plenaria ha ricostruito il diritto d'accesso come situazione di *diritto soggettivo* in considerazione della "mancanza di discrezionalità per le amministrazioni, una volta verificati i presupposti per l'accesso... la non necessità che il documento amministrativo sia relativo ad uno specifico procedimento, l'attribuzione delle controversie in materia alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo e la correlata previsione della possibilità che tale giudizio si concluda con l'ordine di un *facere per l'amministrazione*". Non sarebbe azzardato dar vita ad un Osservatorio sull'attuazione dei principi di cui alle Legge n. 241 del 1990.

Anzi, la proposta potrebbe essere utile a fare emergere ed a segnalare alla pubblica opinione pratiche assolutamente censurabili. È il caso degli ostacoli frapposti da parte di un dirigente comunale alla pubblicazione sul sito internet istituzionale dell'Ente delle delibere della Giunta comunale. Secondo il predetto funzionario la pubblicazione degli atti giuntali avrebbe compromesso la privacy delle persone ivi indicate. Naturalmente non mancano i casi di Amministrazioni particolarmente attente al problema dell'accesso ai propri documenti.

In tale ambito, una menzione particolare merita il Comune di Trento che sul proprio sito internet ha pubblicato un interessante *Guida all'accesso*, comprensiva di una compiuta ricostruzione degli istituti e della giurisprudenza più rilevante, nonché di un formulario per le istanze di accesso, distinto a seconda della qualifica del richiedente.

Alessandro Vella

**Nota a Sentenza n. 942/2007,
Tribunale Civile di Nocera Inferiore,
di Giuseppina Gambardella.**

La massima.

Cartella di pagamento per tributi consortili - mancata prova del da parte del Consorzio del vantaggio conseguito dal fondo a causa dell'opera di bonifica - illegittimità tributo - annullamento cartella - restituzione somme già versate ex art. 2033 c.c.



Nel caso sottoposto al suo esame, il Tribunale di Nocera Inferiore ha accolto la domanda degli attori diretta a sentir dichiarare illegittimo e, quindi, non dovuto al Consorzio di Bonifica dell'Agro Nocerino-Sarnese il tributo consortile imposto relativamente ad immobili urbani di loro proprietà, atteso che questi ultimi, "sebbene ricompresi nel perimetro consortile, alcun beneficio traevano dall'attività dell'ente". Secondo la decisione in commento, in linea con le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. Unite 14/10/1996, n. 8960), ai fini dell'imposizione dei contributi consortili "...non è sufficiente che l'utilitas sia in rapporto di derivazione causale con l'attività consortile... ma è necessario che tale utilitas si traduca in un vantaggio di tipo fondiario, cioè strettamente incidente sull'immobile stesso... tale cioè da tradursi in una qualità del fondo".

In altre parole, il menzionato vantaggio deve essere "diretto e specifico, conseguito o conseguibile a causa dell'opera di bonifica" e deve essere provato dal Consorzio, non essendo sufficiente, ai fini della prova, la semplice ricomprensione dell'immobile nel perimetro di contribuzione; nella sua compiuta valutazione, infatti, il Tribunale rilevava il mancato assolvimento ad un preciso onere da parte del convenuto Ente consortile, atteso che esso non aveva fornito la prova che i beni sottoposti a contribuzione godessero dei benefici fondiari riconducibili direttamente all'attività del Consorzio medesimo. Il Tribunale, ai fini dell'emanazione della sentenza in commento, onde giungere ad un accertamento compiuto, faceva anche ricorso alle cognizioni tecniche di un C.T.U., il quale non accertava per gli immobili *de quo* alcun beneficio derivante dall'attività di

manutenzione ordinaria e, in particolare, dalla "funzione di prevenzione del rischio alluvioni" dell'Ente preposto alla bonifica, che il medesimo assumeva tradursi in un aumento di valore degli immobili situati nel suo perimetro di attività, in quanto idoneo a preservarli da rischi di natura idrogeologica. Quanto, a quest'ultima cd. "funzione scolante", poi, la decisione in commento ha avvalorato il risultato cui è giunta in considerazione anche della recente legislazione regionale, con particolare riferimento alla Legge n. 4 del 25/02/2003, intitolata "nuove norme in materia di bonifica integrale", la quale all'art. 13 espressamente ha sancito l'esenzione dal contributo consortile per i privati che sono già contribuenti del servizio di pubblica fognatura del comune di residenza e, recependo così il divieto di doppia imposizione, ha ulteriormente ravvisato l'infondatezza della pretesa impositiva del Consorzio. A conclusione della sua ricostruzione, quindi, il Tribunale annullava le cartelle di pagamento per l'esazione dei contributi consortili, dichiarando questi ultimi illegittimi e non dovuti e, in quanto tali, oggetto di restituzione secondo le norme sull'indebito ex art. 2033 c.c.

Dunque, a compimento del breve commento alla pronuncia in esame, relativa alla legittimità dei contributi consortili, si può ulteriormente annotare che essa si pone in linea con l'orientamento delle commissioni tributarie, attualmente investite della materia a seguito della sopravvenienza dell'art. 12, comma 2, della Legge 28/12/2001, che ha modificato l'art. 2 del D.Lgs. 546/92, ampliando la competenza delle commissioni tributarie per tutte le controversie aventi ad oggetto "tributi di ogni genere e specie".

Beato Angelico,
Giudizio Universale,
Firenze,
Galleria
dell'Accademia.

Dottrina

Angela Abrunzo

L'evoluzione legislativa dell'istituto della confisca: dalla confisca-misura di sicurezza alla confisca-pena. Inapplicabilità nei casi di estinzione del reato.

Come noto, l'impianto originario del Codice penale, ha inserito nel nostro ordinamento positivo il sistema del c.d. doppio binario, con la predisposizione di un sistema di sanzioni e misure volte ad assicurare, sotto diversi profili, l'efficacia del sistema penalistico.

Da un lato, le pene, le quali sono inflitte ai soggetti che, in seguito a sentenza di condanna, siano stati ritenuti colpevoli di uno dei fatti previsti dalla legge come reato.

Dall'altro, le misure di sicurezza, le quali vennero previste in aggiunta alla pena tradizionale quale misura fondata sul concetto di pericolosità sociale del soggetto.

Nel disegno originario del Codice, l'istituto della confisca venne previsto dall'art. 240 e ricompreso entro l'alveo delle c.d. misure di sicurezza patrimoniali. In particolare, il codificatore stabilì che nel caso di condanna, il Giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Questa prima norma richiama, dunque, la facoltatività della confisca, la quale, nei casi in essa previsti, può essere disposta dal Giudice qualora il reo sia stato condannato con sentenza passata in giudicato. Il comma 2 della disposizione in parola, invece, recita testualmente: "è sempre ordinata la confisca: 1. delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2. delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata pronuncia di condanna".

La norma di cui sopra nulla dispone relativamente alla sua applicabilità o meno in caso di estinzione del reato. Ebbene, se si riconosce all'istituto della confisca la natura di misura di sicurezza, non può non optarsi per la soluzione affermativa, essendo presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, la sussistenza di una certa pericolosità sociale.

Accanto alla tradizionale confisca-misura di sicurezza, il Legislatore, al fine di contrastare i più dif-

fusi fenomeni di criminalità ed aggirare alcuni punti critici della disciplina di parte generale, nel corso dei decenni ha progressivamente inserito nel sistema penalistico italiano diverse forme di confisca, applicabili nei casi stabiliti dalla legge. Tale normativa ha comportato una moltiplicazione di norme, configuranti istituti giuridici del tutto differenti l'uno dall'altro, con tutte le conseguenze di carattere ermeneutico che questo comporta. Se, infatti, la confisca, in ogni caso considerata, consiste sempre nella privazione di beni economici ad un determinato soggetto, è vero tuttavia, che essa, in virtù della normativa suddetta, potrà essere disposta per diversi motivi ed indirizzata a varie finalità, così da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza ovvero anche di misura amministrativa.

Ora, appare ovvio che in tal senso, la soluzione del caso concreto non potrà essere ricercata con riferimento ad una generica figura di confisca, ma, in concreto, alla confisca così come risulta da una determinata legge. Inoltre, le diverse confische introdotte legislativamente, vengono ad assumere natura completamente differente dalla misure di sicurezza, rivestendo in tutto e per tutto i caratteri di pena in senso stretto, con tutte le conseguenze che questo comporta. È il caso, ad esempio, della c.d. confisca per equivalente, di cui agli artt. 322-ter e 640-quater, applicabile nelle ipotesi in cui la confisca non è possibile, in quanto nella sfera giuridico-patrimoniale del responsabile non sia stato rinvenuto, per una qualsivoglia ragione, il prezzo o il profitto del reato (Cass., S.U. 41236/2005).

Le norme citate in tema di confisca, sia nella forma ordinaria che in quella per equivalente, configurano una vera e propria sanzione penale, una pena in senso stretto. Di qui, la necessità che esse trovino una coerente collocazione nel sistema normativo.

Da un lato, proprio perché pena, le norme istitutive della misura troveranno applicazione ai sensi delle disposizioni sulla successione delle leggi nel tempo, ex art. 2 c.p., dopo la loro entrata in vigore, con la conseguente impossibilità retroattiva a fatti anteriormente commessi.

Dall'altro lato, proprio perché pena, tale tipologia di confisca può essere inflitta solo con una sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. Inoltre, nel caso di condanna o di applicazione della pena su

richiesta delle parti, la tipologia di confisca prevista dalla parte speciale del Codice Penale, proprio perché pena, dovrà essere indirizzata a criteri di rieducazione e di risocializzazione del soggetto condannato, con la possibilità di trovare sviluppo ed eventuale soluzione nella fase esecutiva e trattamentale. In tale contesto, caratterizzato da un impianto normativo contraddittorio ed insufficiente, fondato su equivoci mai sciolti, non possono non scaturire dubbi e perplessità tanto ampi da richiedere sempre più spesso l'intervento delle Sezioni Unite. È il caso, da ultimo, della sentenza n. 38834 del 15 ottobre 2008, con la quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno risolto una questione di grandissimo interesse teorico-pratico: quella volta ad accertare se la confisca possa essere applicata in caso di estinzione del reato. Ebbene, la Suprema Corte, nel risolvere il caso portato alla sua attenzione, ha preliminarmente escluso l'applicabilità nello specifico della confisca ex art. 322-ter c.p., la quale, rivestendo a tutti gli effetti la natura di pena, non può essere inflitta con forza retroattiva a fatti anteriormente commessi alla sua entrata in vigore. Di qui, la applicazione alla specie della normativa generale al tempo vigente: la misura di sicurezza ex art. 240, comma 2, n. 1 c.p. A parere della Corte, considerando l'evoluzione della legislazione in materia dell'istituto della confisca, al fine di contrastare i più diffusi fenomeni di criminalità, si può dire che, "in caso di estinzione del reato, l'accertamento dei fatti oggetto di causa può in concreto riguardare non solo le cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura, ma anche quelle che sono considerate tali dal Legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto di reato". Senonché, il tenore letterale dell'art. 240, comma 2, c.p. presenta solo al n. 2 della norma la locuzione "anche se non è stata pronunciata condanna". Un particolare che, a parere della Corte, lascerebbe presupporre che il Legislatore non ritenga che il prezzo del reato di cui al n. 1 "integri un bene tanto pregnante da richiedere, nel caso di estinzione del reato, il riconoscimento al Giudice di poteri di accertamento maggiori". Alla luce di tali chiarimenti, le Sezioni Unite affermano il principio di diritto per cui "la confisca delle cose costituenti il prezzo del reato, prevista obbligatoriamente dall'art. 240 comma 2, n. 1, c.p., non può essere disposta nei casi in cui non è stata pronunciata condanna o il reato si sia estinto per prescrizione od altra causa".

Di qui, un motivo di riflessione per il Legislatore, determinato dal monito di una autorevole dottrina, per la quale è antiggiuridico ed immorale che il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro che egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso!

Irene Coppola

Il credito: meccanismi di tutela attuale.

Il diritto di credito ed il diritto di proprietà costituiscono i diritti soggettivi paradigmatici per la diffusione e la casistica operativa.

La tutela del diritto di credito è prevista - sotto molteplici forme - sia nel diritto sostanziale che nel diritto processuale ed i relativi istituti sono ben noti agli operatori del settore.

Ciò che piuttosto si intende evidenziare, in questa breve riflessione, è l'ambito operativo dell'esecuzione del diritto di credito.

Gli istituti processuali-civilistici espropriativi, di diritto ordinario, sono costituiti dal pignoramento mobiliare, dal pignoramento immobiliare e dal pignoramento presso terzi.

Nella pratica attuativa, però, il pignoramento mobiliare oggi è praticamente svuotato dalla sua intrinseca concezione e funzione; troppo spesso, difatti, si constata il verbale dell'Ufficiale giudiziario che chiude la richiesta dell'esecuzione mobiliare con la dicitura "pignoramento negativo". Prima della riforma del diritto fallimentare e di tutti i suoi successivi emendamenti, il creditore poteva azionare la propria fondata pretesa creditoria attraverso il ricorso fallimentare, se ovviamente il suo debitore era un imprenditore commerciale e se era manifesto lo stato di decozione e/o insolvenza. Ma ormai nemmeno questo più è possibile per il creditore "povero"; in altri termini il rimedio, pur efficace, del ricorso di fallimento, è riconosciuto solo al creditore "ricco" a colui cioè che vanta una cospicua pretesa creditoria. E tale vincolo di azionabilità della procedura concorsuale più nota e diffusa negli anni '80-'90, finisce con l'aver creato uno sbarramento notevole alla tutela del creditore.

Tale limite ha ridotto, conseguentemente, il lavoro delle Cancellerie e delle Sezioni fallimentari dei tribunali italiani; anzi, secondo una statistica il Tribunale di Milano ha ridotto il carico dei ruoli del 50%. Tale suddetta circostanza senza dubbio

ha costituito un freno alla facile ricorribilità al ricorso di fallimento anche per crediti di modesto importo, ma non può negarsi che, in ogni caso, si venga ad assistere ad una compressione eccessiva della tutela dello stesso diritto di credito.

Per quanto concerne l'espropriazione immobiliare, molti uffici giudiziari hanno contribuito ad un grosso smaltimento del copioso carico di lavoro, sbloccando vendite immobiliari risalenti a tempi lontani e tutelando creditori (spesso banche) messi praticamente all'angolo.

Vero è che lo sforzo del Legislatore, con la stessa previsione della delega ai notai incaricati per le vendite espropriative, non può tacersi, anche se, lo sforzo di un Legislatore attento troppo spesso non basta se non è seguito dal lavoro sapiente e sereno degli operatori del diritto.

Resta il pignoramento presso terzi che, comunque, costituisce un buon mezzo per la realizzazione della propria pretesa creditoria, soprattutto quanto il terzo è una banca con provvista del debitore esecutato.

Ma non sempre il povero creditore è a conoscenza dell'istituti bancari ove il proprio inadempiente debitore ha acceso conti correnti.

In effetti comunque resta soltanto da augurare al povero creditore che il soggetto passivo dell'obbligazione pecuniaria in parola sia un buon debitore e cioè sia buon pagatore.

Obbligazioni subordinate.

Le obbligazioni bancarie subordinate sono emesse da una banca che si impegna alla restituzione del capitale investito, ad una determinata scadenza. Trattasi di uno strumento finanziario complesso caratterizzato dalla circostanza che il risparmiatore-creditore investe in questi titoli accettando un rischio maggiore rispetto a quello naturale (o meglio fisiologico) di altre obbligazioni; non a caso, l'obbligazione in esame viene detta subordinata proprio perché il rimborso è "subordinato" a quello delle altre obbligazioni emesse. In altri termini, se la banca emittente dovesse essere insolvente, il risparmiatore non può ottenere un rimborso immediato del capitale investito con la subordinata, ma deve "attendere" che vengano rimborsati prima gli altri creditori obbligazionisti. L'accettazione dell'esposto rischio fa sì che il creditore-subordinato possa negoziare con l'emittente un rendimento superiore e lucrare un maggior profitto.

Il creditore-risparmiatore prima di sottoscrivere

l'operazione negoziale dell'obbligazione subordinata, ha diritto, però, ad una informazione capillare e trasparente da parte della banca emittente. Le banche devono consegnare agli investitori fogli informativi scritti in modo chiaro e leggibile (troppo spesso i contratti bancari sono riportati in una copiosa modulistica scritta con caratteri piccolissimi e, quindi, praticamente illeggibili, senza che venissero messi in evidenza i punti salienti ed essenziali della contrattazione). I rischi del titolo devono essere spiegati in modo più esauriente, con esempi chiari sul possibile rendimento dell'obbligazione. Non appare assolutamente superflua una prospettazione grafica che consenta di confrontare facilmente il rendimento e il rischio rispetto a un titolo tradizionale.

Obbligazioni convertibili.

Con le obbligazioni convertibili, la società emittente negozia la facoltà di convertire l'obbligazione (ordinaria o a tasso variabile) in azioni.

Le azioni avute in cambio possono essere della stessa società che emette l'obbligazione (conversione diretta) o di un'altra società (conversione indiretta).

L'obbligazione convertibile, però, deve essere correlata da elementi fondamentali: deve individuare i titoli azionari con i quali è possibile ottenere la conversione; deve stabilire il periodo o la data entro il quale termine si può fare la conversione dall'obbligazione alle azioni; deve indicare il rapporto di conversione (quante obbligazioni per ogni azione) ed il valore nominale delle azioni di compendio.

Il creditore di un'obbligazione convertibile potrà tenere l'obbligazione incassando la cedola fino alla restituzione del capitale investito, oppure, potrà esercitare il diritto potestativo di opzione, se lo riterrà conveniente, convertendo le obbligazioni in azioni secondo il numero pattuito con il rapporto di cambio: in tal caso la sua posizione di creditore muterà nella posizione di azionista.

Occorre sempre una informazione che provveda, in modo semplice, chiaro ed esaustivo, a tutelare l'investitore.

Obbligazioni strutturate.

L'obbligazione strutturata è un'obbligazione, ed in quanto tale è un titolo di debito; essa viene detta strutturata perché non è un'obbligazione semplice, ma presenta una complessa struttura sottostante. Il rendimento delle obbligazioni

strutturate è agganciato all'andamento di determinati indici e/o parametri, secondo il particolare meccanismo previsto nel regolamento dell'emissione. Il creditore risparmiatore, con l'acquisto di un prodotto strutturato, tendenzialmente non mette a rischio l'integrità del suo capitale, ma accetta, di regola, un rendimento variabile del suo investimento. I rendimenti delle obbligazioni strutturate sono legati a numerose variabili economiche. Vi sono obbligazioni strutturate agganciate a particolari indici di mercato, oppure a panieri di azioni, o ad indici azionari, a valute estere, a materie prime, a fondi, all'andamento dei prezzi del petrolio e/o al prezzo di metalli (ferro, rame etc.).

Le obbligazioni bancarie strutturate, in altri termini, sono titoli costituiti da un'obbligazione e da una o più componenti definite "derivative" cioè contratti di acquisto o vendita di strumenti finanziari (come indici, azioni, valute etc.).

Si tratta di obbligazioni bancarie vere e proprie: l'emittente è una banca che si impegna alla restituzione del capitale investito.

Il rendimento può variare, e anche di molto, essendo quantificato sulla base di parametri collegati al verificarsi o meno di certi eventi previsti nel regolamento dell'emissione.

Le obbligazioni bancarie strutturate offrono un rendimento potenzialmente superiore ai titoli di Stato e alle obbligazioni tradizionali a fronte di un livello di rischio superiore.

Anche per queste obbligazioni occorre una informativa capillare e trasparente che possa effettivamente spiegare al creditore-investitore, in termini semplici ed esaustivi, l'operazione finanziaria che sta per compiere.

Maria Coppola

L'evoluzione normativa del concetto di "ristrutturazione edilizia" e il recente orientamento giurisprudenziale in tema di "ruderi".

La nozione di ristrutturazione edilizia ha subito negli anni molteplici correzioni legislative, spesso anche notevolmente caratterizzanti. In sintesi, questi, i passaggi principali.

Inizialmente essa era disciplinata dall'art. 31, comma 1 lett. d), della Legge n. 457/1978, che ammetteva la possibilità di intervenire su un

organismo edilizio, creando una struttura anche completamente diversa da quella originaria¹: era possibile, infatti, aumentare la superficie ed il numero delle unità immobiliari, oltre che mutarne la destinazione d'uso.

L'elaborazione giurisprudenziale escludeva, dunque, dal concetto di ristrutturazione edilizia soltanto gli aumenti di volume, ad eccezione di quelli tecnici²; era pure scartata la possibilità di demolizione e fedele ricostruzione del fabbricato, visto che venivano prese in considerazione esclusivamente le ipotesi di ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti.

Si trattava, com'è evidente, di una definizione assolutamente primitiva di ristrutturazione edilizia. Col DPR n. 380/2001 (T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), invero, venivano introdotte ipotesi concettuali diverse di ristrutturazione edilizia.

L'art. 3, comma 1, lett. d) del DPR n. 380/01, definiva come "interventi di ristrutturazione edilizia" quelli "rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente.

Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti".

Con ciò, dunque, annoverando tra gli interventi edilizi riconducibili alla ristrutturazione anche la possibilità di demolire un fabbricato e di ricostruirlo fedelmente, sempre che ne venissero riprodotte le precedenti linee fondamentali quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali.

Dopo pochissimo tempo la Legge n. 443/2001, nel richiedere la DIA per gli interventi di ristrutturazione edilizia, confermava la previsione relativa alla demolizione e fedele ricostruzione del fabbricato quali componenti della tipologia edilizia in parola, ma escludeva che il nuovo organismo dovesse necessariamente occupare la stessa area di sedime del precedente ed avere le stesse caratteristiche materiali (col conseguente rischio che le richieste di ristrutturazione edilizia potessero nascondere istanze finalizzate in realtà a edificare nuove costruzioni³).

L'attuale disciplina della ristrutturazione edilizia, come codificata oggi dal T.U. dell'edilizia, confer-

ma essenzialmente le integrazioni apportate al citato articolo 3 dal D.Lgs. n. 301/2002⁴, introducendo, tuttavia, una rilevante modifica nel momento in cui ricomprende nella nozione di "ristrutturazione" anche la demolizione e ricostruzione di un fabbricato, con identica volumetria e sagoma, fatte salve le innovazioni necessarie a fini dell'adeguamento antisismico⁵.

Con una nozione così ampia, varie appaiono le tipologie di interventi edilizi che rientrano oggi nella definizione normativa di "ristrutturazione edilizia" e, naturalmente, questa pluralità incide in modo rilevante sul regime dei titoli abilitativi richiesti e sulla disciplina sanzionatoria applicabile in caso di interventi eseguiti in assenza o in difformità dal titolo.

Ove, infatti, la modifica conduca ad un edificio non marginalmente ma in gran parte diverso da quello esistente, l'intervento dovrà essere assoggettato a permesso di costruire. In caso contrario, per l'intervento basterà la semplice DIA⁶.

Chiaramente tutte queste novità, suggerite nel tempo dal Legislatore, hanno finito per condizionare la stessa evoluzione giurisprudenziale, rendendo sempre più complicato il compito di adattamento delle Corti all'incessante lavoro di definizione dei contenuti avviato dal Parlamento, non mancando, tra l'altro, contrasti, talvolta, anche tra le diverse giurisdizioni⁷.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa è dovuta intervenire in maniera sempre più rigorosa nel difficile compito di definire compiutamente i confini tra nuova costruzione e ristrutturazione edilizia legata, soprattutto, al fenomeno della demolizione e fedele ricostruzione di un fabbricato, in specie in quei casi caratterizzati dall'asserita esistenza di ruderi.

L'assenza di qualsiasi richiamo all'osservanza della originaria sagoma e prospetto, in uno alla possibilità di realizzare un nuovo fabbricato su un'area di sedime diversa da quella primitiva dell'immobile, ha prodotto, infatti, il diffondersi di un mirato malcostume nel servirsi del prototipo della ristrutturazione edilizia al fine di edificare, in realtà, nuove costruzioni.

In proposito, in passato il Consiglio di Stato ha più volte avuto modo di precisare che "il concetto di ristrutturazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, ossia di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, onde la ricostruzione su ruderi o su un edificio

già da tempo demolito costituisce nuova costruzione e richiede un'apposita concessione edilizia"⁸. Perché la ricostruzione di un manufatto integri gli estremi della ristrutturazione edilizia deve, dunque, necessariamente presupporre che la parte dell'opera muraria ancora esistente consenta la sicura individuazione dei connotati essenziali del manufatto originario e, quindi, la sua "fedele" ricostruzione. In caso contrario, è necessario ottenere una "concessione edilizia nuova rispetto a quella ottenuta ai fini della ristrutturazione dell'immobile"⁹.

Di recente, il Supremo organo di giustizia amministrativa, con la sentenza 10.04.2008 n. 1550¹⁰, è tornato sull'argomento, chiarendo che nella nozione di ristrutturazione edilizia rientrano soltanto quelle riedificazioni che comportino la piena conformità di sagoma, volume e superficie tra il vecchio e il nuovo manufatto, precisando, dunque, che non si può considerare ristrutturabile, in quanto non "esistente", un manufatto cui siano crollate le pareti.

Sono, appunto, queste le principali argomentazioni che la Quarta Sezione ha fatto proprie in una fattispecie in cui un manufatto preesistente (regolarmente concessionato) era crollato e, una volta riedificato, ne era stata domandata la sanatoria quale fattispecie di ristrutturazione edilizia. Il privato, nella fattispecie, intendeva realizzare una villetta in sostituzione di un precedente manufatto destinato a riparo per attrezzi.

Ebbene, conformemente al proprio orientamento giurisprudenziale, il Consiglio di Stato ha chiarito che, in casi del genere, non sussistono gli estremi della ristrutturazione edilizia, dal momento che il manufatto non è "esistente" come, invece, richiede il concetto giuridico di ristrutturazione edilizia. L'intervento, in conclusione, non può qualificarsi come ristrutturazione edilizia con ampliamento del precedente edificio esistente, in quanto esso comporta la realizzazione di un nuovo edificio. Piuttosto, l'intervento richiesto assume i connotati della "nuova costruzione" e ciò comporta, com'è ovvio, limiti normativi e regolamentari ben diversi e certamente più rigorosi, al punto da non poter assentire l'intervento.

¹ "Ai sensi dell'art. 31, lett. d), Legge 5 agosto 1978, n. 457 si ha ristrutturazione edilizia solo se e in quanto si realizzi una assoluta trasformazione, tale da portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente con interventi che comprendano il ripristino e la sostituzione di parti costitutive ed impianti, si da giungere ad un'opera diversa da quella precedente per tipo, caratteristiche, dimensioni e localizzazioni". In termini, C.d.S., Sez. V, 05.07.1983, n. 307, in *Foro amm.*, 1983, I, p. 1587.

² "Nel concetto di ristrutturazione edilizia rientrano solo quegli interventi che, prescindendo dal mantenimento della superficie, non incidano in senso estensivo sulla volumetria complessiva dell'immobile se non, al più, nella misura resa indispensabile dal posizionamento di impianti tecnici ed accessori" (in tal senso, C.d.S., Sez. V, 11.05.1998, n. 552, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 859).

³ G. Guzzo, *La ristrutturazione edilizia tra legislazione e giurisprudenza amministrativa*, in *AmbienteDiritto.it* del 15.10.2006.

⁴ L'art. 1 del D.Lgs. n. 301/2002 così dispone: "Al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 3, comma 1, lettera d), le parole: "successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico, quanto a sagoma, volumi, area di sedime e caratteristiche dei materiali, a quello preesistente" sono sostituite dalle seguenti: "ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente".

⁵ Art. 3, lett. d), T.U. Edilizia.

⁶ La modifica della destinazione d'uso, compatibile con la nozione di ristrutturazione, comporta l'assoggettamento a permesso di costruire nei soli casi di edifici in zona A, dovendosi, altrimenti, assoggettare l'intervento alla DIA. Nel senso dell'assoggettamento a DIA della demolizione e fedele ricostruzione, si v. Cass. Pen., III Sez., 02.07.2002 n. 36539, in *Giur. Bollettino legis. tecnica*, 2003, p. 449; ritiene, invece, necessaria la concessione nel caso di eliminazione di una copertura in tegole e di realizzazione di un terrazzo praticabile, Cass. Pen., III Sez., 06.02.2001, n. 9427, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1527.

⁷ Per esempio, in conformità a quanto ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, ma in contrasto con le pronunce della Suprema Corte di Cassazione, nell'alveo della ristrutturazione è stata espressamente ricompresa la demolizione e successiva ricostruzione con identità di volumetria e sagoma.

⁸ C.d.S., Sez. V, 10.03.1997, n. 240, in *Cons. Stato*, 1997, I, p. 363; 1.12.1999, n. 2021, in *Urbanistica e appalti*, 2000, p. 1125.

⁹ In termini, C.d.S., Sez. V, 04.08.1999, n. 398, in *Urbanistica e appalti*, 1999, p. 1137.

¹⁰ C.d.S., Sez. IV, 10.04.2008, n. 1550.

Rosario Iannuzzi e Anna Roca

La responsabilità civile del direttore di struttura sanitaria privata per danno causato dal dipendente.

Ricognizione della normativa in tema di responsabilità del direttore sanitario.

La responsabilità per risarcimento del danno in capo al direttore di struttura sanitaria privata per il fatto commesso dal dipendente appare essere un istituto di difficoltà ricostruzione già per l'individuazione dei riferimenti normativi i quali risultano disseminati sia nel tempo che nelle tipologie di fonti: deve farsi, infatti, ricorso al "combinato disposto" degli artt. 2043, 1176 e 2236 del Codice Civile, dell'art. 7 del DPR 128/1969, dell'art. 63 del DPR 761/1979, dell'art. 53 della Legge 132/1968, dell'art. 19 del DM 5 agosto 1977, dell'art. 1 del DPR 14.1.97 e dell'art. 70 Codice deontologia medica. In virtù della previsione dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, che include la materia della tutela della salute tra quelle oggetto di legislazione concorrente tra lo Stato e le regioni, vi è poi da considerare una ulteriore legislazione a livello regionale. Al livello delle fonti statali è

rinvenibile una specifica normativa in tema di responsabilità del direttore delle strutture sanitarie private. Anzitutto la Legge 12 febbraio 1968, n. 132, all'art. 53, comma 1, menziona tra le responsabilità del direttore sanitario di strutture sanitarie private quella di "rispondere personalmente dell'organizzazione tecnico-funzionale e del buon andamento dei servizi igienico-sanitari".

Il successivo Decreto ministeriale 5 agosto 1977 (in G.U. 31.8.1977 n. 236), all'art.19, impone al direttore sanitario di struttura sanitaria privata "di controllare che l'assistenza agli infermi sia svolta con regolarità ed efficienza, vigilando altresì sul comportamento del personale addetto ai servizi sanitari". Più di recente gli stessi obblighi sono stati ribaditi dal DPR 14 gennaio 1997 (in G.U. 20.2.1997, n. 42, S.O.) il quale, tra i requisiti minimi per l'esercizio di attività sanitarie da parte di strutture pubbliche e private, prevede la presenza di un medico quale "responsabile delle attività cliniche svolte nell'ambulatorio".

Passando al livello delle fonti regionali si rileva che molte regioni hanno - qualcuna anche da tempo - legiferato in materia: la Regione Friuli Venezia Giulia con la legge regionale 13 agosto 1981, n. 49; la Regione Marche con la legge regionale 20 agosto 1984, n. 23; la Regione Lombardia con la Legge regionale 17 febbraio 1986, n. 5; la Regione Emilia Romagna con la Legge regionale 12 ottobre 1998, n. 34; la Regione Basilicata con la Legge regionale 5 aprile 2000, n. 28; la Regione Toscana con la Legge regionale 23 febbraio 1999, n. 8; la Regione Umbria con il Regolamento regionale 25 febbraio 2000, n. 2; la Regione Veneto con la Legge regionale 16 agosto 2002, n. 22; la Regione Abruzzo con la Legge regionale 31 luglio 2007, n. 32; infine, la Regione Calabria con la Legge regionale 18 luglio 2008, n. 24.

Per quanto concerne specificamente la Regione Campania vi è stata l'emanazione non di una legge regionale bensì della delibera della Giunta regionale n. 3958 del 7 agosto 2001 (in B.U.R.C. n. 46 del 10.9.2001) in materia di requisiti minimi per l'esercizio delle attività sanitarie delle strutture pubbliche e private della Regione Campania. In estrema sintesi può dirsi che tutti i testi normativi regionali segnalati hanno in comune di disciplinare la procedura di autorizzazione, o "accreditamento", delle strutture sanitarie e di prevedere, a tali fini, come indispensabile la figura di un direttore, o "dirigente" o "responsabile", della struttura il quale assume la responsabilità

“dell'organizzazione e del buon funzionamento dei servizi della struttura” o della “vigilanza sul comportamento del personale addetto ai servizi sanitari” o, finanche, del “controllo del regolare svolgimento dell'attività e della vigilanza sul comportamento del personale addetto ai servizi sanitari”.

La responsabilità civile del dirigente di struttura sanitaria.

Le norme sinora esaminate appaiono riferirsi ad una responsabilità di tipo prevalentemente pubblicistico e pertanto, per l'individuazione della disciplina di una responsabilità civile del direttore di struttura sanitaria privata, in particolare per responsabilità professionale dei sanitari dipendenti della struttura, deve farsi riferimento alle norme in materia di primari ospedalieri.

Va anzitutto segnalato che la Corte di Cassazione ha un orientamento chiaro in tema di responsabilità del primario ospedaliero in virtù degli obblighi di vigilanza e di direzione posti a suo carico, ben sintetizzato dalla seguente pronuncia: “il primario ospedaliero ha un obbligo di vigilanza, diretta ed indiretta, esteso a tutte le fasi in cui si articola la prestazione sanitaria, ivi compresa quella post-operatoria. Egli è altresì tenuto alla diligenza prevista dal secondo comma dell'art. 1176 Cod. Civ., che gli impone il rispetto delle regole e delle prescrizioni che costituiscono la conoscenza della professione medica” (Cass. Civ., Sez. III, sent. 11 marzo 2002, n. 3492).

In particolare, nel rapporto del primario con i sottoposti, il DPR 27 marzo 1969, n. 128, in materia di Ordinamento interno dei servizi ospedalieri, all'art. 7, comma 6, prevede che l'assistente di un ente ospedaliero non si sottrae all'obbligo di necessaria diligenza e perizia ma la sua collaborazione nei compiti del primario è vincolata alle scelte terapeutiche, alle istruzioni ed alle iniziative del medesimo.

Anche il DPR 20 dicembre 1979, n. 761, all'art. 63, nel disciplinare lo stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali, attribuisce al medico appartenente alla posizione apicale il compito di distribuire il lavoro all'interno del reparto, assegnando i pazienti a ciascun assistente secondo criteri oggettivi di competenza ma soprattutto svolgendo funzioni di indirizzo e di verifica sulle prestazioni di diagnosi e cure, attraverso un intervento concreto consistente nell'emanazione di idonee istruzioni e direttive e nella verifica ine-

rente all'attuazione di esse.

Di guisa che un primario, pur non essendo intervenuto nelle cure praticate al paziente, è normalmente responsabile del comportamento della sua équipe, in relazione al dovere di vigilanza posto a suo carico, per cui lo stesso è responsabile sia del suo mancato intervento, sia dell'operato dei medici sottoposti alla sua direzione e sorveglianza (così Trib. Firenze, sent. 25 maggio 1981).

La stessa giurisprudenza di legittimità ha ribadito più volte tale onere a carico del primario al quale, “nell'assumere (di autorità) la direzione di un caso clinico, è devoluto il compito di definire le diagnosi ed indicare le terapie opportune, residuando per gli assistenti l'obbligo di attenersi alle sue decisioni e disposizioni” (Cass. Pen., Sez. IV, sent. 25 marzo 1988, n. 3904).

Evidente corollario di tale principio è la sussistenza dell'obbligo di controllo e di sorveglianza in capo al soggetto che, per via della sua particolare posizione giuridica di supremazia gerarchica, è chiamato a dirigere e coordinare le prestazioni dei propri collaboratori. La Corte di Cassazione è intervenuta chiarendo che “anche se il paziente è assegnato ad altri medici in sottordine, il primario è responsabile, ai sensi dell'art. 63 del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 20 e dell'art. 7 del D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128, per violazione del dovere di dare istruzioni e direttive adeguate per il trattamento del caso e/o di verificarne la puntuale attuazione, quando ometta di informarsi sullo stato di salute di ogni paziente ricoverato, di seguirne il decorso, di dare le istruzioni del caso e comunque di controllare che quelle impartite dagli altri medici siano corrette ed adeguate” (Cass. Civ., Sez. III, 16 luglio 2000, n. 6318). Ancora il Giudice di legittimità è tornato a pronunciarsi rimarcando come il primario ospedaliero abbia “la responsabilità dei malati della divisione, per i quali ha l'obbligo di definire i criteri diagnostici e terapeutici che gli aiuti e gli assistenti devono seguire e di vigilare, com'è desumibile anche dall'art. 63 D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761, sull'esatta esecuzione da parte dei medesimi” (Cass. Civ., Sez. III, 18 maggio 2001, n. 6822).

La Corte di Cassazione, dunque, resta ferma nel suo intento di affermare la responsabilità del sanitario in posizione gerarchicamente sovraordinata che si renda colpevole di non aver controllato l'operato degli altri sanitari e di non avere loro impartito le direttive del caso.

Le pronunce menzionate, del resto, appaiono

motivate dall'esigenza di offrire maggiori garanzie di risarcimento a chi rimane vittima della cosiddetta “malasanità” ribadendo come il primario ospedaliero sia titolare di una specifica posizione di garanzia nei confronti dei suoi pazienti laddove si precisa che “la responsabilità dei malati gli impone il potere di impartire istruzioni e direttive in ordine alla diagnosi e alla cura e di verificarne l'attuazione” (Cass. Pen., Sez. IV, sent. 1 febbraio 2000, n. 572).

La responsabilità del direttore di struttura sanitaria privata per l'operato del dipendente.

Da quanto sinora esposto si può agevolmente rilevare che la previsione normativa di cui all'art. 7 del DPR n. 128/1969, riletta alla luce della interpretazione fattane dalla Corte di cassazione, in via analogica sia applicabile anche al ruolo professionale del direttore di struttura sanitaria privata e riguarda la condotta posta in essere da questi nel caso di omesso controllo dell'operato dei sanitari della struttura, facendo sorgere in capo allo stesso una responsabilità per i danni causati da questi ultimi al paziente.

In particolare il direttore di struttura sanitaria privata, in primo luogo, in quanto medico specialista in forza alla struttura sanitaria e, in secondo luogo, in qualità di direttore sanitario della stessa assume, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, del Codice Civile, la veste di “debitore qualificato” nei confronti del paziente danneggiato dallo scorretto operato dei sanitari della struttura; egli è tenuto, pertanto, ad osservare quei criteri di comportamento che costituiscono la conoscenza della professione medica, ivi compresa quella “perizia e diligenza” che per il primario si concretizza altresì nell’“onere di sorveglianza della salute del paziente - al quale è legato da un rapporto di cura funzionale e fattuale - e di direzione posto ex lege a suo carico”. D'altra parte, in tema di responsabilità civile del medico, il Legislatore - a partire dalla norma generale di cui all'art. 2043 Cod. Civ. sino alla fattispecie prevista dall'art. 2236 Cod. Civ. - ha posto a tutela dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo-paziente una serie di principi di carattere generale, che trovano espressione, tra le altre, nella previsione di cui all'art. 70 del Codice di deontologia medica vigente (secondo cui “il medico che svolge funzioni di direzione o di dirigenza sanitaria nelle strutture pubbliche o private deve garantire, nell'espletamento della sua attività, il rispetto delle norme

del Codice di deontologia medica”).

Anche in quest'ultima norma si ribadiscono le funzioni di vigilanza e controllo proprie del dirigente sanitario che operi tanto in strutture pubbliche quanto in quelle private (in tal senso la decisione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie del Ministero della salute n. 11 del 7 marzo 2003, in *Massimario anno 2003*, a cura di M. Caterina Russo e Ada Laprea). Inequivocabilmente anche il DPR 14.1.1997 - e, per la Regione Campania, la DGR n. 3958/2001 - confermano l'esistenza di una responsabilità, anche oggettiva esterna, del medico direttore di struttura sanitaria privata per fatti imputabili al personale ad essi subordinato.

In conclusione tutte le citate norme di diritto pubblico lette in “combinato disposto” con gli artt. 2043, 2236 e 1176 comma 2 Cod. Civ. sono idonee a fondare la *legitimatio ad causam* passiva del soggetto in esame.

Difatti, nel caso di lesioni colpose causate al paziente nell'esercizio dell'attività professionale medica, la condotta dannosa posta in essere dai sanitari potrà essere ricondotta all'espletamento di mansioni la cui responsabilità - oltre che direzione, sorveglianza e vigilanza - faceva capo al direttore della struttura sanitaria e, per questo, sarà imputabile al detto sanitario in virtù del combinato disposto degli artt. 2043, 1176, 2236 c.c., dell'art. 7 DPR 128/1969, dell'art. 63 DPR 761/1979, dell'art. 53 Legge 132/1968, dell'art. 19 DM 5.8.77, dell'art. 1 DPR 14.1.97, della DGR 3958/2001 e dell'art. 70 Codice deontologia medica.

Ornella Famiglietti

Gli accordi tra privati e Pubblica Amministrazione.

È una questione molto risalente nel tempo la possibilità di qualificare come contratto di diritto pubblico la negoziazione intervenuta tra amministrazione e privati, così come si presenta altrettanto risalente nel tempo il dubbio circa la configurazione di alcuni contratti come di diritto privato, nel momento in cui abbiano ad oggetto beni considerati di rilevanza pubblicistica, quali funzioni e servizi *stricto sensu* amministrativi.

Il “nodo gordiano” da sciogliere coinvolge non solo il profilo soggettivo, ma anche quello oggettivo. Per quanto attiene al primo aspetto il *punc-*

tum dolens, tradizionalmente sollevato in dottrina, concerne la disparità di posizioni tra le parti del contratto. Una simile differenziazione qualitativa tra i soggetti coinvolti nella negoziazione, *alias* privato e pubblica amministrazione, non renderebbe ammissibile l'uso dello strumento contrattuale che presuppone, invece, una sostanziale parità delle parti. Dal punto di vista oggettivo, le osservazioni enucleate in dottrina al fine di un mancato riconoscimento del contratto *stricto sensu* nel rapporto tra privati e pubblica amministrazione, sono molteplici. Il carattere imperativo ed unilaterale dell'attività pubblica, infatti, impedirebbe all'amministrazione di utilizzare il contratto di diritto privato, perché il vincolo che da questo scaturisce contrasterebbe col principio del costante prelievo dell'interesse pubblico. Altrettanto significativa è l'altra obiezione mossa dalla dottrina, vale a dire il possibile conflitto che verrebbe ad innestarsi tra l'autonomia negoziale delle parti e la discrezionalità caratterizzante l'attività amministrativa. Nonostante le suddette osservazioni la prassi giuridica non ha mancato di mostrare numerosi casi di moduli pattizi intervenuti tra privati e Pubblica Amministrazione. La *ratio* alla base di tale fenomeno è stata riscontrata nella circostanza che l'amministrazione "si spoglia" della sua veste pubblicistica per assumere la configurazione di mero contraente, addivenendo alla stipulazione di un contratto *stricto sensu* privatistico, al quale il provvedimento amministrativo, rappresentativo di un interesse pubblico, può facilmente accedere.

L'attuale normativa, cristallizzata nella Legge 241/90, permette all'amministrazione non solo, all'art. 15, di siglare con le altre amministrazioni "accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune", ma anche di siglare accordi con privati, quindi con soggetti aventi una configurazione diversa rispetto alla Pubblica Amministrazione.

L'art. 11 della Legge 241/90, infatti, stabilisce al primo comma: "In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, ed in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo". L'accordo in analisi si caratterizza, innanzitutto, per la peculiarità del suo oggetto, vale a dire l'esercizio di

potere pubblico, anziché beni di carattere patrimoniale normalmente alla base delle negoziazioni contrattuali. È importante sottolineare la differenza tra esercizio del potere amministrativo e titolarità del medesimo; mentre quest'ultima attiene esclusivamente all'amministrazione nella sua qualità di organo pubblico e, quindi, non può costituire oggetto di negoziazione con i terzi, ma confluire soltanto nell'atto unilaterale, qual è il provvedimento amministrativo; l'esercizio del potere pubblico può rappresentare un momento della negoziazione tra privati e Pubblica Amministrazione. Il Legislatore sembra essere attento nell'utilizzare il termine "accordo" e nel non usare la locuzione "contratto di diritto pubblico". Dalla *littera legis* la dottrina maggioritaria, tra cui Casetta, ritiene di non poter qualificare la fattispecie, contemplata nell'art. 11 della legge in esame, come contratto di diritto pubblico. A sostegno di tale tesi, infatti, si può ricavare l'argomentazione *a fortiori*, in base alla quale, laddove il legislatore laddove ha voluto riconoscere la predetta configurazione, lo ha fatto espressamente. Basta annoverare, a titolo esemplificativo, l'art. 110 del D.Lgs. 267/00 (Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali), il quale stabilisce che "la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, può avvenire mediante contratti a tempo determinato di diritto pubblico". Nonostante sia questa l'interpretazione dominante, non è mancato, in dottrina, chi, come Cerulli Irelli, non esita a qualificare la fattispecie di cui all'art. 11 come vero e proprio contratto di diritto pubblico, considerando come equivalente di tale denominazione l'espressione "accordo" utilizzata, di fatto, dal Legislatore.

Sono due le tipologie di accordi contemplate nella Legge 241/90: gli accordi integrativi, previsti al fine di "determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale" e gli accordi sostitutivi, emanati in sostituzione dello stesso provvedimento amministrativo. La prima tipologia di accordi non elide completamente la necessità del provvedimento pubblico, dato che il contenuto dell'accordo deve trovare confluenza nel provvedimento medesimo. Quest'ultimo resta, infatti, l'atto finale che definisce il procedimento da cui dipende la produzione di effetti. Ciò, però, non equivale a sminuire la valenza dell'accordo integrativo che produce comunque effetti interinali, fino all'adozione del provvedimento finale tra le

parti che restano, in qualche modo, vincolate a quanto pattuito. Un vincolo forte per il privato, ma presente, seppure in termini meno rigorosi, anche per l'amministrazione che sarà tenuta, salvo casi eccezionali, ad adempiere a quanto pattuito, attraverso l'emanazione del provvedimento. L'accordo sostitutivo, invece, produce direttamente gli effetti giuridici tipici del provvedimento amministrativo, surrogandosi di fatto a quest'ultimo e non rendendo necessaria, in capo all'amministrazione, alcun ulteriore esercizio del potere. La Legge 15/05 è intervenuta a modificare la struttura dell'art. 11 della Legge 241/90, in relazione agli accordi sostitutivi, prevedendo un'applicazione generalizzata degli stessi, a differenza della precedente disposizione legislativa che li voleva limitati ai casi espressamente previsti dalla legge. Al di là delle differenze strutturali tra le due tipologie di accordi, il *punctum dolens*, comune ad entrambe, concerne la loro qualificazione come contratti. La dottrina maggioritaria, infatti, ritiene incompatibile il regime a cui sono assoggettati gli accordi con il modello civilistico di contratto. Nell'ambito del diritto privato, infatti, non rilevano interessi diversi rispetto a quelli concretamente perseguiti dalle parti, essendo irrilevante, tra l'altro, la qualificazione pubblicistica dell'interesse avuto di mira dall'amministrazione, in qualità di parte del contratto. Quest'ultimo strumento può essere utilizzato, infatti, dall'amministrazione in alternativa al procedimento ordinario. È il caso, ad esempio, dell'ipotesi in cui l'Autorità amministrativa, dovendo acquisire un bene privato per la realizzazione di un'opera pubblica, anziché procedere alla tradizionale espropriazione per pubblica utilità, decida di effettuare una compravendita di diritto privato. In tal caso, la fattispecie non rientra nell'ipotesi di cui all'art. 11, ma nella capacità di diritto comune dell'amministrazione. Dal contratto deriva, inoltre, la vincolatività dell'assetto pattuito, il quale si mantiene, di regola, immune alle vicende che potrebbero colpire gli interessi di cui le parti sono portatrici. I suddetti elementi non si riscontrano, invece, negli accordi in esame che, quindi, non potrebbero essere considerati contratti in senso stretto, ancorché di diritto pubblico. Il comma secondo dell'art. 11 stabilisce: "Gli accordi di cui al presente articolo devono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del Codice Civile in materia di obbliga-

zioni e contratti in quanto compatibili". La prima parte della norma fa riferimento alla forma scritta dell'accordo, richiesta *ad substantiam*. La seconda parte della stessa disposizione richiama la disciplina civilistica delle obbligazioni e dei contratti. Meritano di essere annoverati, in quanto applicabili agli accordi, gli artt. 1326 c.c. e ss. concernenti la conclusione del contratto che si considera avvenuta "nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte"; l'art. 1353 c.c. in relazione alla sottoposizione del contratto a particolari condizioni. In tema di interpretazione, trova sicura applicazione l'art. 1362 c.c. che impone di indagare sulla "comune intenzione delle parti", senza limitarsi al senso letterale delle parole; così come, per quanto concerne l'invalidità del contratto, si annoverano gli artt. 1418 e 1425 c.c., riguardanti la nullità e l'annullabilità dello stesso, senza dimenticare l'applicazione della disciplina generale delle obbligazioni, nei casi in cui gli accordi in esame siano costitutive delle medesime. Il riferimento alla normativa codicistica non è, però, generalizzato, ma subordinato alla sua compatibilità con la fattispecie di cui all'art. 11 della legge in esame. La predetta valutazione di compatibilità dovrà essere effettuata sia dal punto di vista generale, come avviene nell'ipotesi di cui all'art. 1373 c.c. (recesso unilaterale) ritenuto inapplicabile agli accordi, perché è già presente una disciplina espressa del recesso nella Legge 241/90, sia dal punto di vista concreto, analizzando la singola tipologia di accordo presa in esame, come può accadere nell'ipotesi dell'accordo sostitutivo in materia di espropriazione per pubblica utilità. Questa fattispecie si presenta, infatti, come peculiare dal punto di vista normativo. L'art. 45 del DPR 327/01 stabilisce: "A partire dal momento in cui è dichiarata la pubblica utilità dell'opera e fino alla data in cui è eseguito il decreto di esproprio, il proprietario ha il diritto di concludere con il soggetto beneficiario dell'espropriazione un accordo di cessione del bene o della sua quota di proprietà... L'accordo di cessione produce gli effetti del decreto di esproprio e non li perde se l'acquirente non corrisponde la somma entro il termine concordato". L'ultima parte di tale norma suscita perplessità in merito alla sua compatibilità con la struttura degli accordi. Come sottolineato efficacemente da alcune sentenze della Cassazione, verrebbe a configurarsi, nel caso di specie, un'interruzione del procedimento

amministrativo, data l'idoneità dell'accordo a produrre, senza la necessità del decreto espropriativo, l'acquisizione del bene da parte dell'espropriante, venendo meno la sostanziale differenza tra accordo ed i casi in cui l'amministrazione può utilizzare strumenti di diritto comune, al fine di perseguire interessi di matrice pubblicistica. L'aspetto più interessante della disciplina dei rapporti in oggetto resta quello enucleato dal quarto comma dell'art. 11. Il richiamo a tale ultimo aspetto, voluto dalla giurisprudenza amministrativa, è stato giustificato dalla dottrina maggioritaria come dimostrazione della liceità dell'attività amministrativa, anche se in grado di arrecare un pregiudizio economico al privato. L'art. 11 Legge 241/90, quarto comma stabilisce: "Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato". Una parte della dottrina non esita a parlare, in tal caso, di "autotutela legata". Tale definizione esprime le caratteristiche ibride dell'accordo in esame, il quale si presenta come figura a metà strada tra il provvedimento amministrativo e la disciplina negoziale. Mentre quest'ultima prevede la creazione di un vincolo tra le parti, tale da non permettere ad ognuna di esse lo scioglimento del vincolo, se non nei casi espressamente previsti dalla legge; il provvedimento amministrativo consente, invece, all'amministrazione di intervenire unilateralmente *ex post* sul rapporto costituito, al fine di eliminarlo dalla realtà giuridica, perché apparso ad un successivo esame illegittimo o non più rispondente all'assetto di interessi pubblicistici da tutelare. La dottrina parla, in tal caso, di "autotutela decisoria". Poiché da una lato gli accordi in esame non possono essere completamente assoggettati al regime dell'autotutela decisoria, salvo vanificare la loro ragion d'essere e, dall'altro lato, non si può lasciare l'amministrazione priva di ogni potere di intervento unilaterale, la dottrina maggioritaria ha optato per una soluzione intermedia che contemperi le due opposte esigenze. Gli accordi in esame sono sottoposti, infatti, ad un regime di autotutela ma legata. Come espresso efficacemente da Cerulli Irelli, l'autotutela è legata *in primis* nella causa. L'art. 11 in esame stabilisce che solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione è abilitata a recedere dall'accordo escludendo dal novero delle possibilità

motivi di matrice diversa. *In secundis* l'autotutela si presenta legata nelle modalità di estrinsecazione, cristallizzandosi nel recesso unilaterale. Quest'ultimo non è considerato dalla dottrina maggioritaria come rispondente, *sic et simpliciter*, al recesso previsto dall'art. 1373 c.c., ma piuttosto alla disciplina della revoca del provvedimento amministrativo. La revoca permette, infatti, l'eliminazione giuridica *ex nunc* dell'atto i cui effetti appaiono in contrasto con interessi pubblici sopravvenuti, esattamente come previsto dal quarto comma della legge in esame. A seguito della stipulazione dell'accordo, la parte privata viene a trovarsi in una posizione giuridica rafforzata rispetto a quella in cui verserebbe nell'ipotesi di atto emanato unilateralmente dall'amministrazione e caratterizzato da un più ampio potere di revoca da parte di questa. L'art. 21 *quinquies* stabilisce, infatti: "Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'Organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla Legge".

Una parte della dottrina, risalente al Giannini, ha ritenuto che la revoca di cui all'articolo in esame fosse ammissibile solo quando l'atto non avesse ancora iniziato ad esplicare la sua efficacia. La dottrina maggioritaria, supportata però, dalla *littera legis*, ritiene che l'articolo in esame non contenga alcun limite di tale genere, essendo necessaria solo una puntuale motivazione circa le ragioni per cui l'amministrazione ha mutato il suo orientamento. La revoca *ex art. 21 quinquies* incide sull'efficacia dell'atto e non sull'atto, similmente a quanto previsto dall'art. 11, dove il recesso incide sui rapporti sottesi all'atto, sciogliendoli, piuttosto che sullo stesso in sé considerato.

Dal quarto comma dell'art. 11 deriva, pertanto, l'obbligo per la P.A. di ottemperare all'accordo finché permangono le condizioni originarie. In tal modo viene assicurata la combinazione tra il principio pubblicistico sulla doverosità del potere amministrativo e principi di diritto privato, in virtù dei quali l'Autorità pubblica è tenuta a dare esecuzione a ciò che ha concordato.

La scelta della negoziazione in luogo della definizione unilaterale del procedimento, da parte dell'Amministrazione, non può essere considerata svilente il pubblico interesse. La circostanza che l'organo pubblico scende a patti con il priva-

to rappresenta, al contrario, la base su cui fondare la stabilità e la certezza dell'assetto di interessi su cui le parti hanno prestato il mutuo consenso. A fortiori si ricava che la Pubblica Autorità debba non solo motivare "la predilezione" per la negoziazione, ma anche l'eventuale rifiuto all'istanza presentata dal privato. Quest'ultimo versa comunque in una situazione giuridicamente protetta già in relazione al momento formativo dell'accordo, e non solo nell'esecuzione dello stesso, essendo titolare di un vero e proprio interesse legittimo pretensivo, tutelabile dinanzi al Giudice Amministrativo nel caso di silenzio o rifiuto.

Maria Grazia Ianniello

Recenti modifiche in tema di ricongiungimento familiare.

L'istituto del ricongiungimento familiare per lo straniero con cui si definisce "l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare, indipendentemente dal fatto che il legame familiare sia anteriore", appare per la prima volta codificato nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Successivamente, l'articolo 8 della Convenzione Europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gli artt. 7 e 33 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, hanno riconosciuto l'importanza di proteggere ed assistere la famiglia intesa dalla Carta sociale europea del 1961 come "cellula fondamentale della società".

Tra i diritti fondamentali si trova il diritto a condurre una vita privata e familiare normale. Il diritto al ricongiungimento familiare è parte integrante di questo diritto alla vita privata e familiare normale. La Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1990 ed entrata in vigore il 1 luglio 2003, ingiunge agli Stati di prendere "le misure che ritengono appropriate e che sono di loro competenza per facilitare il ricongiungimento dei lavoratori migranti con il loro coniuge o con le persone che hanno con essi rapporti che, in virtù

della legge applicabile, producono effetti equivalenti al matrimonio, come pure coi loro figli a carico, minori o non sposati".

Con la Direttiva del Consiglio 2003/83/CE per la prima volta il ricongiungimento familiare perde il carattere di mero principio e viene qualificato come vero e proprio diritto. In Italia sul tema si è pronunciata significativamente la Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 28 del 1995, ha riconosciuto per la prima volta al ricongiungimento familiare la natura di diritto soggettivo in capo ai lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia. Tale diritto è stato esteso, dopo tale pronuncia, anche agli stranieri non lavoratori, i quali prestano la loro attività non retribuita all'interno della famiglia, sulla base dell'equiparazione dell'attività resa all'interno della famiglia con le altre forme di occupazione meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 35 Cost. La posizione degli stranieri nell'ordinamento italiano ha costituito, per molto tempo, soprattutto un problema di ordine pubblico. Le scarse previsioni normative contenute nel Titolo V del Testo Unico di pubblica sicurezza, approvato con Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, e nel titolo V del relativo regolamento di esecuzione approvato con Regio Decreto 6 maggio 1949, n. 365, erano dirette principalmente alla disciplina degli aspetti repressivi. Solo più tardi, a fronte di una più massiccia immigrazione agevolata da un nuovo contesto socio-economico, è stata avvertita la necessità di innovare la normativa non più rispondente alla realtà dei tempi. Pietra miliare resta la Legge 30 dicembre 1986, n. 943: "Norme in materia di collocamento e trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", che per prima reca una disciplina completa e basilare del fenomeno dell'immigrazione. L'istituto del ricongiungimento familiare è contenuto dapprima in tale legge che garantisce, per la prima volta a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel territorio della Repubblica Italiana e alle loro famiglie, parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani. Sono elencati, infatti, in una sorta di "carta dei diritti": il diritto alla parità con i lavoratori italiani, il diritto alla disponibilità dell'abitazione e al ricongiungimento con il coniuge e i figli a carico, il diritto alla tutela giurisdizionale. La legge disciplina inoltre la programmazione dell'occupazione, l'impiego e la mobilità professionale dei lavoratori extracomunitari consenten-

do l'ingresso in Italia ai soli lavoratori muniti del visto rilasciato dalle autorità consolari sulla base delle autorizzazioni concesse dai competenti uffici provinciali del lavoro; la regolarizzazione delle situazioni pregresse (la cosiddetta sanatoria).

Significativa modifica successiva alla Legge n. 943 è il D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (c.d. T.U. sull'immigrazione Bossi-Fini), che modifica in molte parti la legge Turco-Napolitano (Legge n. 40/1998), e che costituisce la disciplina generale in materia di immigrazione.

In tema di ricongiungimento familiare, il T.U. all'art. 29, ridimensiona la cerchia dei familiari che possono ricongiungersi allo straniero regolarmente soggiornante in Italia.

Ferma restando tale possibilità per il coniuge e per i figli minorenni, "i figli maggiorenni possono ricongiungersi solo qualora non possano, per ragioni oggettive, provvedere al loro sostentamento per motivi di salute che comportino invalidità totale. I genitori, poi, potranno ricongiungersi solo qualora non abbiano, nel paese di origine, altri figli. Per i genitori ultra sessantacinquenni era prevista invece la possibilità di ricongiungimento qualora gli eventuali altri figli non fossero stati in grado di provvedere al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute".

La legge Bossi-Fini è stata modificata con D.Lgs. n. 3 e 5 del 2007 che recepiscono e attuano le direttive comunitarie. Tali modificazioni tendono, da un lato, a garantire un'ulteriore tutela dello Stato e dei cittadini italiani nei confronti di quei soggetti che possano essere considerati una minaccia concreta per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato Italiano ovvero dei Paesi firmatari dell'accordo di Schengen e, dall'altro, ampliano il diritto all'unità familiare del cittadino appartenente a Stati terzi del quale si deve tenere conto nel provvedimento di espulsione amministrativa. Vengono, infatti, valutati ai fini del rilascio e del rinnovo del permesso di soggiorno la condotta complessiva del soggetto, la durata del soggiorno, il livello di inserimento sociale e la sua condizione familiare nello Stato membro.

L'art. 2 D.Lgs. n. 5 del 08/01/2007 che recepisce e attua la direttiva comunitaria n. 2003/86/CE, stabilisce che lo straniero al quale è stato riconosciuto lo status di rifugiato può richiedere il ricongiungimento familiare per le medesime categorie di familiari e con la stessa procedura di cui al T. U. sull'immigrazione (D.Lgs. 286/1998). Inoltre introduce importanti novità in tema di rilascio e

revoca del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare: è necessario tener conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il paese originario e della durata dello stesso permesso di soggiorno. Tali esigenze devono essere vagliate anche nel caso di rifiuto del rilascio del permesso di soggiorno ovvero nei casi di revoca o diniego di rinnovo dello stesso e nella ipotesi di adozione di un provvedimento di espulsione.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno accolto tale impostazione e con la sentenza n. 22216/2006 hanno dichiarato che lo straniero che abbia lasciato scadere, o al quale non sia stato rinnovato il permesso di soggiorno, non può essere espulso se abbia figli minori che possano ricevere grave pregiudizio dall'allontanamento del genitore. Il diritto dello straniero a mantenere o riacquisire l'unità familiare, oggetto di tutela da parte della nostra Carta Costituzionale negli artt. 2, 29, 30, è riconosciuto subordinatamente alla ricorrenza di determinati requisiti i quali sono stati di recente modificati con il D.Lgs. 3 ottobre 2008, n. 160, le cui norme investono l'art. 29 T.U. ora modificandolo, ora aggiungendo nuove disposizioni. Secondo il nuovo D.Lgs. lo straniero può chiedere il ricongiungimento del coniuge non legalmente separato, di età non inferiore a 18 anni, dei figli minori, anche se del coniuge, anche se nati al di fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso, dei figli maggiorenni a carico, che non possano per ragioni oggettive provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale, dei genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero dei genitori ultra sessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute. Al fine di procedere alla documentazione di tali situazioni, qualora esse non possano essere documentate in modo certo mediante certificati o attestazioni rilasciate da competenti autorità straniere, qualora non vi sia una autorità riconosciuta, ovvero sussistano fondati motivi che facciano dubitare dell'autenticità di tale documentazione è previsto nel comma 1 bis il rilascio di tali certificazioni da parte delle rappresentanze diplomatiche o consolari sulla base dell'esame de DNA, effettuato a spese degli



interessati. Con una circolare del 28 ottobre 2008 il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione ha fornito alcuni chiarimenti in merito alle nuove disposizioni in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del Testo Unico sull'immigrazione, alla luce delle modifiche apportate dal D.Lgs. del 3 ottobre 2008, n. 160, in particolare i requisiti oggettivi per poter esercitare il diritto al ricongiungimento familiare per i soggetti sopra indicati sono:

- l'idoneità dell'alloggio, intesa non solo come rispondenza dell'alloggio ai parametri minimi previsti dalla legge regionale per l'edilizia residenziale pubblica, ma anche dalla idoneità igienico-sanitaria accertata dalla Asl competente per territorio;
- il possesso di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale per ogni familiare da ricongiungere.

Si specifica nella norma che per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici ovvero per il ricongiungimento di due o più familiari dei titolari dello status di protezione sussidiaria è richiesto, in ogni caso, un reddito non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale. Si sottolinea, inoltre, che ai fini della determinazione del reddito si tiene conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente. Viene, altresì, introdotta una assicurazione sanitaria, la quale può essere sostituita da altro titolo idoneo volto a garantire la copertura dei rischi sul territorio nazionale a favore dell'ascendente ultra sessantacinquenne ovvero l'iscrizione di questi al Servizio sanitario nazionale previo pagamento di un contributo. Il termine di cui al comma 7 dell'art. 29

T.U. in merito alla procedura volta al riconoscimento del beneficio venga elevato a centottanta giorni, entro i quali l'interessato può ottenere il visto di ingresso esibendo copia degli atti, contrassegnata dallo sportello unico per l'immigrazione (dai quali risulti la data di presentazione della domanda e della documentazione) direttamente alle autorità diplomatiche e consolari italiane. Gli effetti di tale novella non sono ancora valutabili, in ogni caso diverse preoccupazioni sono emerse sin dall'inizio, a partire dal parere sullo schema di Decreto Legislativo concernente modifiche e integrazioni al Decreto Legislativo 8/01/2007, n. 5, reso dalla Commissione affari costituzionali della Camera sul D.Lgs. n. 5 del 08.01.2007. La Commissione, infatti, invitava il Governo a valutare l'opportunità di apportare ulteriori restrizioni alla disciplina del ricongiungimento familiare, tra le quali appunto l'innalzamento della soglia di reddito necessaria per chiedere il ricongiungimento. Preoccupazioni di carattere economico in quanto in tal modo sembrerebbero poter godere del diritto all'unità familiare solo gli stranieri agiati, nonché preoccupazioni di carattere etico: per la Dichiarazione universale dei diritti umani la famiglia ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. Pertanto il diritto a vivere in famiglia è un diritto universale. La sua applicazione non può essere subordinata alle variazioni congiunturali e contingenti della politica degli Stati.

La regolamentazione del ricongiungimento familiare degli stranieri, non può svuotare il diritto del suo contenuto: la coesione familiare. Per fare in modo che le famiglie straniere possano condurre una vita dignitosa, la soluzione non può essere obbligarle alla separazione, ma adottare misure che ne incentivino il reddito.

Historia et Antiquitates

Il Presepe nella tradizione popolare.

di Teobaldo Fortunato
foto archivio Altrastampa e Natale Gentile

Dalle fonti letterarie e dalla documentazione artistica pervenuta, sappiamo che la tradizione del presepe a Napoli "... si colloca nel secondo Quattrocento. Risale al 1478 il presepe dei fratelli Pietro e Giovanni Alemanno per la chiesa di San Giovanni a Carbonara... Restano diciannove figure lignee grandi quasi alla naturale, policrome... figure essenziali, prive di elementi accessori che possano distrarre dalla concentrazione sull'evento sacro che si sta svolgendo" (A. Catello). Del resto, la sua fortuna iconografica, in ambito italiano non aveva una lunga memoria: iniziata con Francesco d'Assisi, si attesta, quale tema pittorico, tra la fine del Trecento ed i primi anni del XV secolo. Nella lunga storia del racconto evangelico, legata alla nascita di Gesù (Luca 2,9) ed agli eventi successivi tra cui l'Adorazione dei Re Magi: "Dopo che Gesù nacque a Betlemme in Giudea, al tempo del re Erode, ecco giungere a Gerusalemme dall'oriente dei Magi, i quali domandavano: Dov'è il neonato re dei Giudei? Poiché abbiamo visto la sua stella in oriente, siamo venuti ad adorarlo..." (Matteo 2,1), un posto di rilievo a Firenze è assunto dalla sfarzosa Pala Strozzi, datata al 1423 e firmata da Gentile da Fabriano. La grandiosa opera d'arte era stata commissionata al pittore dal ricchissimo banchiere fiorentino Palla Strozzi, per la cappella di famiglia. Fino a questo punto nulla da eccepire, ma, nel nucleo centrale del dipinto, Gentile compie un'operazione ardita: la scena, dalla stalla di Betlemme si sposta all'esterno di un edificio turrato, immediatamente alle porte di Firenze, ed il lungo e variopinto corteo è capeggiato dal cambiavalute committente! Passerà poco meno di un secolo ed anche a Napoli, un altro pittore, il calabrese Marco Cardisco, appronterà l'ennesima Adorazione di Magi; stavolta, al riparo di una tettoia di fortuna, addossata ad una rovina classica, viene effigiato Carlo V, nelle vesti di uno dei Saggi Re d'Oriente. I primi cambiamenti sono attestati però nel corso del Sedicesimo secolo; comincia ad

apparire il paesaggio, anche cani e caprette, bufale e giovenche affiancano l'asino ed il bue nella Sacra Rappresentazione.

Nel 1532, Matteo Mastrogiudice, un aristocratico di Sorrento, si fa ritrarre dallo scultore Domenico Impicciati, tra i pastori di terracotta rifiniti ad olio, dalle ridotte dimensioni, in un presepe dalla struttura compositiva che in brevissimo lasso di tempo divenne comune e ricorrente in tutto il Meridione d'Italia. "... in basso la grotta con angeli e pastori, e in un piano superiore il sacro monte con i pastori, le greggi e qualche angelo in volo, e di lontano il corteo dei Magi. Per tutto il secolo convivranno figure lignee policrome a grandezza naturale e statuine in terracotta, ma di dimensioni più contenute". Bisognerà

attendere il Seicento per trovare artisti che sempre più si specializzarono nella realizzazione di pastori da presepio come annoverano le cronache del tempo. Il biografo degli artisti napoletani, De Dominicis, cita ad esempio la famiglia dei Perrone, Michele, Aniello e Donato quali artefici del presepe commissionato nel 1658 dal conte di Castrillo, vicere di Napoli. Con le sue 112 figure d'escultura, di ridotte dimensioni, è indubbiamente il più cospicuo tramandato.

Poco dopo la metà del secolo, accanto alle minute figure lignee si diffondono quelle in cartapesta ed altre mobili con arti snodate, di misura terzina (35-40 cm), il cui corpo era realizzato in stoppa e l'anima interna di filo di ferro per conferire la giusta articolazione, mentre gli arti rimanevano in legno, le teste realizzate invece, molto spesso in terracotta dipinta. In verità, esemplari di manichini snodati e lignei, rivestiti con abiti di stoffa erano già comparsi



Marco Cardisco, *Natività*, Napoli, Museo Civico di Castelnuovo. *Pagina precedente*, Pietro Alemanno, figure presepiali, già in San Giovanni a Carbonara a Napoli.

in Germania nella prima metà del Cinquecento. Nell'epoca barocca, si passò in tal modo dalla disposizione fissa alla composizione mobile, alla temporaneità dell'evento, mutato di volta in volta, legato esclusivamente al Natale. Una teatralità manifestata in tutti gli aspetti più caratterizzanti che in breve, scandirono le sequenze temporali e di luoghi, accostate su un unico masso,

ovvero lo scenario, denominato anche scoglio, su cui la rappresentazione prendeva forma e corpo, verso la fine del XVII secolo ed in quello successivo, nei nobili palazzi e nelle case della buona società regnicola e metropolitana. Nel *Voyage Pittoresque ou Description des Royaumes de Naples et de Sicilie*, l'Abbé de Saint Non scrisse: "... un genere di spettacolo lasciato altrove ai bambini e al popolino, a

Napoli, per la sua perfezione, diventa degno dell'attenzione dell'artista e dell'uomo di gusto ...".

"Divertissement della Corte, passatempo elitario, - annota in tempi recenti, Marina Causa Picone - ma solo per un breve tempo; presto il gioco viene passato di mano, il signore si è stancato e il passatempo viene consegnato al popolo. Divenuto popolare, non si va troppo per il sottile". Si avvertono dunque i grandi cambiamenti: elementi spuri compaiono; la capanna è relegata in un punto eccentrico di tutta la messa in scena: la quotidianità di Napoli in tutti i suoi aspetti più pittoreschi e la vita pulsante hanno il sopravvento. I tre episodi salienti del Mistero della Nascita divina assumono un ruolo marginale nel grande *teatrum mundi* della variegata umanità rappresentata. Piuttosto, la taverna, o *diversorium*, elemento quanto mai nuovo, diviene il *locus* principale di tutto l'apparato. La temporanea (effimera?) "macchina" architettonica pertanto, assume il ruolo di vero magico luogo onirico dell'abbondanza, dove ogni genere di commestibile è mostrato alla vociferante, attonita e spesso incredula folla, più come proiezione del desiderio che come possibilità di fruizione reale

Qui, riparati dalla frasca sono ostentati realistici quarti di carne, agnelli, *capuzzelle* di vitelli e papere grasse, capponi e maiali spaccati, prosciutti e soppresse, canestri ricolmi di pane e taralli bolliti, caciocavalli e ricotte, frutti maturi e coloratissimi ortaggi rigorosamente di terracotta, accostati tutti, di qualunque mese e stagione essi siano: le castagne sono accoppiate alle ciliege, l'uva alle nespole, le albicocche alle mele, il rosso sfumato, vermiglio e caldissimo delle melagrane si coniuga al giallo screziato e pallido di pere succulente e perfette. Le ceste ricolme di verdure costituiscono un trionfo cromatico per gli occhi; il giallo ed il rosso dei peperoni, il viola intenso delle melanzane incorniciano il lattiginoso bianco dei cavolfiori. Fagiolini e broccoli, zucchine e carciofi, scarole e verze dispiegano ogni *nuance* possibile di verde: reminiscenza e rimando poetico alle nature morte napoletanissime e barocche.

È manifesta bensì, la Natura realistica e generosa delle terre di quella Campania Felice che per la feracità del suolo e la pescosità del mare ha visto etnie e *gentes* disparate contenderla e sottrarla per millenni alle grandi forze che l'hanno agitata e sconvolta: l'acqua talora rovinosa dei suoi fiumi e il fuoco del Vesuvio.

Agli esordi del XIX secolo, già da qualche decennio, il Messia viene fatto nascere all'ombra di

imponenti rovine classiche e di mutile colonne corinzie: è l'epopea felice di Ercolano e Pompei, le risorte città vesuviane che dalla prima metà del Settecento disgelano all'Europa intera tesori e ricchezze inaudite e cristallizzate in un momento preciso della storia. Carlo III di Borbone adorerà il momento magico dell'autunno quando a "palazzo" fervevano i preparativi per il presepio, Ludwig van Wittel lo riterrà un diversivo inadatto per la corte e l'aristocrazia. Tuttavia, la citazione archeologica costituiva un *capriccio* soltanto, se consideriamo che secoli addietro, in moltissimi dipinti (mi riferisco ad esempio all'Adorazione dei Magi di Rogier van der Weiden, oggi a Monaco, a quella di Vincenzo da Pavia, a Treviso), diruti edifici della romanità - si pensi allo stupendo scorcio di anfiteatro posto sia da Andrea Sabatini che da Girolamo da Salerno nelle medesime Adorazioni, rispettivamente a Capodimonte ed al Pio Monte della Misericordia - erano stati il pretesto per affermare forse metaforicamente, che il Figlio dell'unico Dio, era nato dal disfacimento di un paganesimo non più credibile. Nel presepe napoletano, la scenografia si dilata fino all'inverosimile.

Musici e pastori dormienti, mori e stuoli di angeli, vecchi suonatori di chitarra e villanelle, *verdum-mari* e acquaiole al mercato, viandanti e pescatori lungo rigagnoli, con canestri di triglie ed ogni sorta di pesce, avventori e beoni che banchettano all'aperto, mestieranti al lavoro si alternano e s'affollano nel posto prestabilito, variabile di anno in anno, in ogni angolo dello *scoglio*. Particolari sempre nuovi, invenzioni, trovate verosimili e credibili continuano a sovrapporsi, durante tutto l'Ottocento.

Già alla fine del secolo precedente J.W. Goethe, nel *Viaggio in Italia* scrive: "... Entro una leggera impalcatura a forma di capanna ornata di piante e arbusti sempreverdi, si collocano la Vergine, il Bambino e tutti gli altri partecipanti, posati a terra o svolazzanti nell'aria, in splendide vesti... Ma un tocco d'inarrivabile bellezza all'insieme è dato dallo sfondo che raffigura il Vesuvio con i paesi circostanti".

Del resto, Francesco d'Assisi, nel 1223 a Greccio, portando fuori dalle mura della basilica il presepe, lo aveva reso vivente, in tema con le sacre rappresentazioni medievali. Contadini umbri e pastori criofofori (pastori che recano in spalla gli agnelli) avevano così avviato quel processo iterato e veristico, sopravvissuto in Campania come in altre regioni non solo d'Italia. Alcune, anche se



non vantano una antica tradizione come quella di Vaccheria, il minuto borgo settecentesco nel comune di Caserta, hanno il sapore folclorico, irriverente della Napoli del XVIII secolo. A Vaccheria, varcato il portale d'ingresso detto "del Cappuccio", si giunge alla piazza dove comincia ad animarsi, durante le festività natalizie, la vita brulicante di due secoli fa: il belato delle pecore o il grugnito dei maiali, il profumo penetrante del pane appena sfornato, il leggero fumo della polenta nei paioli ed i canti delle lavandaie segnano il percorso tortuoso che conduce alla Grotta della Natività. È la coralità della gente del paese che "... attraverso l'allegoria del Natale a Vaccheria testimonia la volontà collettiva di mantenere saldi i legami con le proprie radici" (G. Arena, Campania Felix, anno IV, n. 7). Stessi abiti sontuosi o spartane vesti contadine sopravvivono sempre più a fatica anche nelle medesime risoluzioni allestite nei tanti paesi che compongono l'Agro Nocerino-Sarnese.

Maria Isabella d'Autilia, un decennio fa, ne diede un quadro esaustivo in un articolo sul presepe vivente di Sarno. Forni un'acuta analisi di quattro differenti tipologie: quelli "... Statici e Muti in cui gli attori fissi nel sito, non recitano, ma mimano; Statici e Recitati, in cui gli attori compiono azioni ... e recitano e/o cantano secondo un copione ... Mobili o Itineranti, in cui gli attori si muovono da un sito all'altro in una pantomima di vita quotidiana ... Semi-Statici, in cui la

Il Presepe di Sant'Alfonso
Maria de' Liguori,
Pagani,
Museo Alfonsiano.

forma prevalente è del tipo Statico-Muto, ma, in particolari fasi o date". Ogni anno, si rinnova il rito per coloro che allestiscono filologici o insoliti presepi, in cui Pulcinella convive con le ultime "creazioni" dei figurinai di San Gregorio Armeno, la storica via dove durante tutto l'anno da secoli si modellano i "pastori" e gli accessori, ma anche *new entries* nel proliferante mondo della farsa contemporanea. Resiste e dura (per fortuna nostra!) la magia dell'incanto, per i novelli fedeli che in una sorta di moderno pellegrinaggio, si recano nella Reggia di Caserta, nel Museo dell'Abbazia di Montevergine, altrove o a Napoli, al Museo di San Martino a lasciarsi suggestionare, per la prima volta o l'ennesima, dall'ampio cielo e dal popolo del presepe "Cuciniello".

Bellissima è anche l'aerea scenografia delle 32 figurine in finissima porcellana di Capodimonte che compongono il presepe donato dalla famiglia de' Liguori, allestito nella prima sala del Museo Alfonsiano a Pagani. Al centro dell'ambiente è stato posto il clavicembalo, costruito a Napoli nel 1711, su cui forse, il Santo dottore Alfonso Maria de' Liguori compose "*Quanno nascette Ninno*", una delle più celebri nenie natalizie che tuttora risuonano e resistono accanto a più nuove melodie, nelle nostre contrade: "*Quanno nascette Ninno a Betlemme / era notte e pareva mezzogiorno / mai le stelle, lustre e belle / se vedettero accusi, / e 'a cchiù lucente / jette a chiammà li Magi a l'Uriente!*".



Divagazioni al limite del Natale sul Presepe del '700.

di Mariano Grieco e Clotilde Punzo

O pastore 'a Meraviglia.

C'è qualcosa di sorprendentemente moderno nei presepi napoletani del Settecento.

Essi sono la rappresentazione fedele della vita quotidiana dell'epoca, con le taverne, gli artigiani e tutto il microcosmo dei mille mestieri inventati dal popolo minuto per sopravvivere, messo lì a

coabitare con danarosi mercanti e raffinati signori. Ricchi e poveri, belli o tanto brutti da formare, insieme agli storpi, una corte dei miracoli che nel presepe trova il suo momento di riscatto e di dignità umana, bianchi, neri, meticci, arabi, cristiani e perché no, scettici che restano tanto abbagliati davanti al mistero della Natività da aver dato il nome a una tipologia di figura presepiale: *'o pastore 'a Meraviglia*. Tutti insieme a condividere lo spazio mistico e quello profano dello "scoglio" e i suoi paesaggi lontani. Senza un fastidio, anzi con pietà e spirito benevolo.

Come vogliamo chiamare tutto questo?



Coesistenza pacifica? Integrazione razziale? Interclassismo? Civiltà trasversale? Dialogo tra individui diversi, ma fondamentalmente uguali? Certo è solo un presepe; certo nell'istante in cui è fermata quella scena, nasce il Bambino, portatore di pace, nasce povero e promette amore, non sappiamo dopo cosa succederà, lì sul presepe, quando si spegneranno le luci, ma non credo che se le daranno di santa ragione.

Quello che succede ora e qui, nel nostro "scoglio" quotidiano, nella nostra corte dei miracoli, lo sappiamo benissimo ed è molto lontano da qualsiasi scena presepiale.

Anche adesso abbiamo tanti "pastori della Meraviglia" che restano abbagliati da ben altri misteri e fascinati da miraggi evanescenti.

Il riscatto, la dignità e l'amore non vanno d'accordo con la globalizzazione.

Chissà, forse per andare avanti, dovremmo guardare più spesso indietro, nella nostra storia; o guardare più spesso il presepe e coglierne gli insegnamenti.



Scene di vita.

"Te piace 'o presebbio?". Chiede a più riprese Luca Cupiello al figlio Tommasino, sperando di convincere il ragazzo ad amare ciò di cui lui è folle. Ma cosa accade se, andando al di là delle stesse intenzioni eduardiane, lasciamo che l'ossessivo leitmotiv, intorno al quale è costruita la trama di *Natale in casa Cupiello*, scivoli al di fuori della commedia?

Cosa accade se Luca e Nennillo, abbandonando la scena, si confondono tra la folla della città odierna, scendendo fino alle viscere da cui provengo-

no? Sarebbero riconoscibili nella loro diversità ed estraneità d'ambiente e d'anima, come Totò e Peppino a Milano e, dunque, osservati più che osservatori, o passerebbero come due qualunque in una città che continua a rappresentarli, a vederli e a sentirli come parte di sé?

Trovarebbero conferma delle proprie visioni o finirebbero per accettare la distanza con una città nuova e per certi versi irraggiungibile rispetto a quella a cui appartengono? Cosa succede, insomma, se la metafora investe la vita, se il teatro e 'o presebbio si incrociano con il transito quotidiano,



con i volti dell'eterogenea moltitudine napoletana, col trambusto metropolitano?

"Il presepe napoletano - scrive Jean Noel Schifano in Napoli fino alle viscere - nel corso dei secoli è divenuto lo specchio dell'intera Napoli: la città-arnia di carne, porosa, dilatata, grembo che culla i suoi figli tra due vulcani. Il presepe a Napoli è Napoli proiettata in piccolo. La vita è là, la vita di Napoli. Quegli scattanti personaggi di creta e di stracci che vedete parlare, gridare, chiamare il passante, abbuffarsi, sedurre, supplicare, mendicare, strepitare di risa, recitare la commedia, mercan-

teggare, russare satolli contro un pezzo di muro romano, ancheggiare al richiamo del tamburello nella grotta che effonde i suoi abbondanti nutrienti, è il ventre avido e generoso di Napoli che si apre ai vostri occhi, è la scena oscena di Napoli che vi salta al collo".

Lo scrittore francese, a suo modo, scioglie l'arcano: Napoli è il presepe e il presepe è Napoli. "La vita di Napoli è là", insiste il francese, attratto dalla carnalità di una città seducente e sedotta. È la città-corpo che si rende visibile come luogo di tutte le possibili metafore del vivere, che ne hanno



tratteggiato e diffuso l'immagine vera e letteraria. Un corpo che si coglie nel frammento, che si dilata, che sembra lievitare a mano a mano che in esso ci si addentra, tra vicoli e stradine, fino al cuore, fino alla bocca o alle bocche dell'"oscenità" napoletana. Napoli - come dea bifronte o sirena bicau-

da, una, trina, molteplice - brulica tra i sentieri di quel paese in miniatura, sulla collina, nelle grotte scavate nella roccia, negli stralci di vita bucolica, sui volti noti della folla rumorosa e godereccia, nell'ancheggiare della sinuosa ed enigmatica gitana, nell'iconografia e nelle tradizioni popolari,

negli usi e costumi. Napoli tintinna nei sonagli del tamburello, sulle corde del mandolino; danza la vita, beffa la morte nelle mischie dionisiache. Nei fotogrammi del presepe c'è, insomma, la scienza/coscienza della città-arnia, della città porosa e obliqua; ci sono le sue storiche sedimentazioni, la memoria stratificata, le sue credenziali magico-rituali, il sostrato mitico e leggendario. Consapevole di tutto questo, Luca Cupiello non demorde: "Te piace 'o presebbio?", continua a chiedere al ribelle Nennillo bell' 'e mamma ed è come se dicesse: "Te piace Napule?". Con uno sguardo alla collina e uno al mare, insieme scivolano ancora nell'intrigo metropolitano, così ambiguo, oscuro e ciarlatano, in una città in cui tutto è il contrario di tutto.

"Se per vivere a Napoli bisogna essere attore - continua Schifano - per costruire il presepe napoletano, che può estendersi su venticinque metri quadrati e contare, fra l'altro, quattrocento pastori, orchestre di Mori, mandrie di bufali, valanghe di prosciutti e salsicce, piramidi di ortaggi, bisogna essere un vero e proprio regista al servizio di una delle più folli passioni partenopee".

Ben detto! Lucariello, illuminato come il pastore della meraviglia, ascolta rapito, contento di trovare un sostenitore, lui che, incompreso, il presepe lo costruisce.

Tommasino storce il naso.

Fautori e detrattori del presepe, dunque, insorgono in opposte rissose fazioni. Afferriamo le tracce della città antica, i suoi dèi, i sigilli, gli emblemi; l'intreccio di sacro e profano, di luce e ombra, di vero e falso, di chiaro e ambiguo, di certo e illusorio, di realtà e metafora. San Gennaro e il miracolo del sangue, il ribollire del ragù e il gorgoglio del caffè nero, la stirpe dei santi protettori, i fumi della Solfatarà e dell'Averno, l'accesso agli inferi, le danze popolari sul sagrato delle chiese, i misteri esoterici di Iside, il corteo di Ciccibacco che arriva ebbro fino al sagrato della Basilica di Santa Chiara, il dialogo incessante con le anime dei defunti, le fiamme biforcute delle anime del Purgatorio, Babele redenta nella convivenza pluri-etnica, Spaccanapoli e la Napoli sotterranea, le follie di Sansevero: tutto è ricondotto alle oscure cavità su cui la città si innalza, contempla se stessa e l'intenso passato con le sue dominazioni a staffetta. E il sotterraneo, in un continuo saliscendi, pure si aggancia alla luce di una proverbiale solarità.

Luca e Nennillo, gli spiriti guida che abbiamo, per

puro gioco letterario, sottratto alla commedia eduardiana, si mischiano al volgo; da veri attori prendono parte al corteo primigenio di eroi popolari; saltano, gioiosi saltimbanchi, per le contrade del presepe, che diventano il reticolato urbano partenopeo. Vagano, nella commedia come nella vita, vibranti e popolari frammenti dell'anima errante dello stesso Eduardo, che s'attardava nei vicoli di Napoli per inseguire la favella dell'ispirazione, alla ricerca di quel singolare verbo da trasferire nella sua storia di teatrante, di "falsario" del vivere, di predatore e preda del rocambolesco gioco-destino della vita, invischiato fin nel midollo con la farsa, la ma-schera, con la rappresentazione scenica.

A pieno titolo, i due personaggi entrano nella schiera dei tanti volti modellati, accecati dalle luci che accendono i colori inconfondibili del golfo, della costiera, del paesaggio interno della campagna, della provincia irta e amena e immortalati dai pennelli di raffinati artisti; luci che restituiscono alla città non soltanto la sua umana illusione, ma anche l'anima verace, l'estremo realismo di trame quotidiane.

Un'umanità composita, di uomini e donne, di giovani e vecchi, vive e si agita in case e botteghe, su ponti e prati, a valle e in collina, e porta il tratto somatico dell'uomo delle provincie più interne e aspre dei territori napoletani, della gente del popolo, di nobili e borghesi, dei tanti stranieri che hanno fatto di Napoli un crogiolo di razze. Non è solo l'umanità dei belli e dei ricchi, quella che popola il presepe, né solo quella che ai tempi di Erode assistette attonita alla nascita del Santo Bambino. La grotta che accoglie il Dio vivente si volge anche all'umanità derelitta, dipinta con ossessione goyana, dei deformi, dei malati, degli afflitti, dei deboli e degli esclusi. L'occhio e la mano del pastoraio hanno dato, infatti, posto anche a monchi, nani, psicotici, craniostenotici, a persone affette da gozzi e labbri leporini, paralisi muscolari e artrosi deformanti, cataratta e verruche, porri, cicatrici.

Così vissuto, il presepe diventa documento e percorso. Un percorso narrativo, antropologico, filosofico, teologico, mitico e storico.

Molto più che come luogo di manifestazione della divinità, è il luogo dei "figli della strada", è il luogo dell'agorà ma anche icona dell'ipogeo, dell'ade.

Si apre alla vista come il tarocco della vita, lo spazio-tempo dove vita e morte bivaccano, dove sono



assemblati i fatti della città, le sue credenze, i suoi livelli, il suo inconscio perforato.

Nel gioco delle parti, Luca e Nennillo, padre e figlio, potrebbero incarnare tutte le possibili contraddizioni dell'esistenza umana, a partire dalla distanza e dall'incomprensione generazionale; ma anche tutte le probabili biforcazioni di Partenope, la città dagli incerti confini, dagli indefinibili contrasti, sospesa sul vuoto delle sue caverne, adagiata sotto l'ombra ambigua del Vesuvio, divisa tra mare e collina, tra tradizione e progresso, lapidata dai graffiti della città vecchia e dai diorami di una città che avanza nel futuro, contesa tra anime del Purgatorio e spiriti dell'ultima era digitale.

Due realtà, due anime diverse, ciascuna delle quali afferma le sue ragioni: una fedele alla tradizione, l'altra che non si riconosce nelle orme dei padri e, opponendosi, le rigetta; perché sono altri i valori che intende affermare contro la persistente, stantia, oleografia napoletana, quella della cartolina turistica, di Pulcinella, della pizza e del mandolino, della classica melodia partenopea che, si dice, parlano di una Napoli "datata", votata all'arretratezza e non allo sviluppo, alla staticità e non al dinamismo.

Luca e Nennillo si guardano dubbiosi: esiste ancora questo stereotipato dualismo o, a ben vedere, si tratta di solo pallido ricordo o logoro fantasma, di vago e polveroso retaggio di chi della città parla senza argomenti e conoscenze fondate? Il presepe, questa "colata unica, fusione di animali e di angeli, di vegetali e di uomini, della mitologia cristiana e del *carpe diem* pagano, delle stelle e delle trippie"; "il mondo presepiale di Napoli" che "si riconosce, ancor oggi nelle piccole

anime di creta che re e lazzari hanno venerate e continuano a venerare, che scenografi del San Carlo hanno messo in gloria, che artisti come Sammartino, che arriva a firmare non solo i cherubini ma anche le scarole, hanno creato con un po' di terra ed il genio di tutto un popolo"; questa plastica costruzione che si legge a strati, che si sfoglia come un atlante, rappresenta la ballata della città che nasce da se stessa, che scava dentro di sé per costruirsi e innalzarsi, crescere, risorgere. In esso si consuma la danza rituale e frenetica della metropoli che è stata e che è, la magia del Natale come ritorno ciclico degli eventi, l'enigma della vita in eterna trasformazione, il mistero della morte che con l'esistenza è in rapporto di dolorosa continuità.

Lucariello e Tommasino si conciliano. Per un magico istante - a Natale, si dice, si è tutti buoni! - abbandonano le reciproche opposte visioni per entrare in un'unica grande rappresentazione.

Una nebbia leggera avvolge sul presepe i pastori. Si congedano Lucariello e Tommasino e ritornano sulla scena da dove sono partiti, perché tutto ha inizio e fine, come in un magico cerchio dove gli estremi si toccano, dove la nascita è già in sé scomparsa, ritorno alla terra.

"Tommasi', te piace 'o Presebbio?".

La voce di Lucariello è un soffio.

Tommasino in sordina pronuncia finalmente quel tanto richiesto, anelato, "Sì!".

"Che bel presepe! Quanto è bello".

Lucariello sospira incantato.

Il sipario si chiude. L'ombra della notte cela il mare e la collina. Sui dissidi placati e il sangue ricomposto, la città si addormenta.

Forse c'è un sogno... Forse non c'è.

Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "Appalto e contratto d'opera. La responsabilità".

Renato Diodato
Presidente della Commissione Biblioteca

Appalto e contratto d'opera. La responsabilità. Giuseppe Musolino

Zanichelli Editore, Bologna 2008, pp. 363, € 45,00.

Il volume in questione affronta le complesse e multiformi tematiche legate alla responsabilità nei contratti di locazione d'opera.

La prima parte del testo è dedicata all'esegesi dell'inadempimento e responsabilità nell'appalto in genere. In particolare, l'autore affronta le tematiche in questione sotto il profilo sostanziale, dapprima evidenziando gli aspetti generali dei vizi e delle difformità nell'appalto, attraverso la definizione del concetto di vizio e la demarcazione dell'aspetto della riconoscibilità dello stesso, per poi passare all'analisi delle varie categorie di vizi, con particolare attenzione al *discrimen* esistente tra il riconoscimento dei vizi e la semplice conoscenza degli stessi da parte dell'appaltatore.

Passando alla disamina delle fattispecie *de quibus* sotto l'aspetto processuale, l'autore dedica ampio spazio alle azioni esperibili in caso di eventi patologici afferenti il contratto d'appalto, quali le azioni di garanzia, di eliminazione dei vizi e delle difformità, di riduzione del prezzo e di risarcimento del danno, nonché di risoluzione del vincolo contrattuale, soffermandosi, in particolare, su questioni di rilevante interesse pratico quali la legittimazione ad agire, l'onere della prova, la prescrizione e la decadenza.

La seconda parte del testo è dedicata all'appalto di beni mobili di consumo, disciplinato dal D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, attraverso il quale è stata recepita nel nostro ordinamento la direttiva comunitaria n. 99/44/CE, che ha introdotto nuove norme in *subiecta* materia a tutela dei consumatori in tema di inadempimento e responsabilità negli appalti di particolari categorie di beni. La terza parte è dedicata all'appalto immobiliare, con peculiare attenzione ai fenomeni di rovina dell'opera, vizio del suolo e difetto di costruzione, nel mentre la quarta sezione ha ad oggetto gli appalti pubblici, con approfondimenti pregevoli in tema di risoluzione in via di autotutela e giuri-

Strumenti del diritto

Appalto e contratto d'opera.
La responsabilità

Giuseppe Musolino

ZANICHELLI EDITORE



sdizione in caso di atti di risoluzione autoritativi. Le ultime due sezioni del testo, infine, sono riservate all'appalto internazionale, con rilevanti riflessioni in tema dei "claims" quali strumenti di risoluzione di controversie, ed ai contratti d'opera manuale, contratto d'opera ingegneristica ed architettonica, con particolare attenzione rivolta alle ipotesi di responsabilità del progettista e del direttore dei lavori.

Alla luce delle brevi riflessioni innanzi raccolte, si evince chiaramente che si tratta di un volume di pregevole fattura, che offre una visione completa ed esaustiva di una materia ampia e complessa quale è quella dell'appalto.

Ogni singola sezione è corredata da numerosi ed aggiornati riferimenti giurisprudenziali, nonché da opinioni di autorevolissimi esponenti della dottrina, che contribuiscono a dissipare ogni minimo dubbio scaturente dalle molteplici fattispecie trattate.

Chiarezza espositiva e linearità strutturale, infine, completano un'opera che, per l'attualità degli argomenti contemplati, non può mancare nella biblioteca di ogni giurista degno di questo nome.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

La mozione politica del XXIX Congresso Nazionale Forense di Bologna.

Il XXIX Congresso Nazionale Forense, riunito in Bologna nei giorni 13-16 novembre 2008,

PRESO ATTO

della perdurante assenza di un serio e complessivo progetto di riforma della giustizia, clamorosamente confermata dall'ennesimo intervento emergenziale sul processo civile in discussione al Parlamento, in un sistema nel quale i procedimenti si distinguono ormai dall'anno di instaurazione del processo, divenuto ormai oggetto di se stesso,

TENUTO CONTO

dell'intervento all'assise congressuale del Ministro di Giustizia e degli impegni assunti tra cui l'imminente presentazione di una legge volta all'unificazione dei riti del processo civile, il ripensamento delle proposte di modifica al Codice di procedura ed in particolare della introduzione di filtri per il giudizio in Cassazione, nonché la riforma dell'ordinamento professionale forense,

OSSERVA

L'ansia di deflazione indiscriminata e sommaria del processo, contro lo stesso dettato dell'art. 111 della Costituzione, allontana progressivamente la giustizia concretamente attuata dal processo da quella sostanziale.

L'avvocatura italiana ha ripetutamente reclamato una riflessione complessiva sul sistema e sui modelli di protezione dei diritti e degli interessi in vista di una nuova architettura delle tutele, tanto più urgente per l'incomprimibile aumento della domanda di giustizia e per il tramonto dello Stato nazionale come fonte unica del diritto e quindi della sua attuazione. Di tale riflessione, tuttavia, essa sola, tra i corpi sociali organizzati, sembra essersi fatta carico, promuovendo la Conferenza Nazionale per la Giustizia, con l'obiettivo di estendere il dibattito e sensibilizzare al tema Governo, Parlamento, magistratura, forze politiche e parti sociali. Bisogna prendere atto, tuttavia, che la convergenza tra una politica di piccoli orizzonti e la vischiosa resistenza della magistratura ad ogni ripensamento della propria funzione, ha fin qui determinato una pericolosa deriva tecnocratica della giurisdizione, priva di giustificazione siste-

matica e, talvolta, anche di legittimazione democratica, non impedendo che, come con l'ultima riforma proposta, si arrivi ad investire un organismo giurisdizionale di un potere che va ben oltre l'interpretazione, con ciò dimenticando che i sistemi giuridici basati sullo stare *decisis* hanno strumenti di bilanciamento e ricambio (nomina popolare, temporaneità, ecc.) di cui il nostro ordinamento è privo.

Per rimediare a tale squilibrio è necessaria una scelta di sistema, o sulla via di avvicinamento al diritto uniforme, ovvero rimuovendo le alterazioni incoerenti con la tradizione giuridica continentale, come le recenti previsioni di inammissibilità nei ricorsi per cassazione.

L'avvocatura italiana respinge la via puramente emergenziale della deflazione indiscriminata a costo zero e della sommarizzazione del processo con ciò:

- 1) riaffermando l'esigenza di una vigorosa e moralizzatrice riorganizzazione delle risorse (personali, professionali, deontologiche, tecnologiche, finanziarie) esistenti, anche sulla base di modelli già sperimentati (quali, tra gli altri, le ormai note esperienze della Procura di Bolzano e del Tribunale di Torino);
- 2) ribadendo l'imprescindibile allocazione delle risorse necessarie, quanto meno attraverso la copertura degli organici attuali, insufficienti; l'eliminazione dei tagli e, appena possibile, la destinazione di ulteriori apporti;
- 3) sottolineando l'urgenza di una radicale semplificazione e di una tendenziale unificazione dei riti del processo civile, nel rispetto del principio dispositivo, che appare - tanto più nella prospettiva del processo telematico - una delle vie obbligate per razionalizzare e fluidificare una giurisdizione oggi collassata.

In tale contesto possono inserirsi le azioni collettive, a condizione che l'accesso alle stesse venga consentito senza limitazioni di legittimazione nel rispetto del diritto di difesa. Solo una giurisdizione davvero efficiente potrà rendere efficaci gli strumenti di ADR, che diverrebbero così certamente appetibili. In materia amministrativa e tributaria l'avvocatura rivendica la propria qualità di protagonista del processo di crescita della cultura di effettiva difesa del diritto del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione. Nel nostro sistema esistono carenze ed incongruenze, per effetto delle quali la posizione giuridica del privato verso l'Amministrazione troppe volte non ottiene effettiva soddisfazione, in relazione al bene



della vita che risulta lesa. Deve registrarsi l'invito, autorevole e non isolato, a rivalutare l'opportunità di unificare le due giurisdizioni, valorizzando e implementando l'idea della creazione di sezioni specializzate che siano portatrici della stessa cultura ed esperienza del Giudice amministrativo, ma che possano riunire in sé i poteri e gli strumenti di entrambe le giurisdizioni.

Nell'ambito della giustizia penale va riaffermata una tutela effettiva tenendo conto delle vere cause delle disfunzioni del sistema a partire dai soggetti della giurisdizione. È improcrastinabile ottenere e garantire la terzietà del Giudice ed autonomia e indipendenza della magistratura e della giurisdizione: separazione delle carriere tra magistrati inquirenti e giudicanti, separazione della magistratura dalla politica per evitare contaminazioni dell'una e dell'altra, riforma del CSM, riforma della magistratura onoraria e dei Giudici di pace.

Fermo il principio di obbligatorietà dell'azione penale, questo non può essere un mito per nascondere l'esercizio discrezionale da parte della magistratura, ma deve rispondere quantomeno a criteri legali per il suo esercizio. La definizione dei principi di politica criminale è compito del potere legislativo: lo impone anche il principio di eguaglianza. Il necessario legame tra il diritto penale sostanziale e quello processuale, in un quadro organico e coerente, deve portare alla ridefinizione della soglia dell'intervento penale in senso stretto giungendo a un diritto penale essenziale, attuale e realizzabile, e ad una riflessione complessiva e coordinata sulle sanzioni. Devono essere abbandonate visioni simboliche ed emergenziali del diritto penale e deve essere introdotta la riserva di Codice e di legge organica, per cui le nuove norme penali possano essere ammesse solo se modificano il Codice o se previste in leggi organiche che disciplinano una determinata materia. Va riaffermata la

validità del processo accusatorio contro tentazioni o derive inquisitorie, nonché interventi mirati sugli snodi che oggi presentano criticità. Il processo penale non può essere ritenuto strumento di lotta alla criminalità ma deve rappresentare la verifica della pretesa punitiva dello stato nei confronti della persona accusata. I processi devono ritornare nelle aule di giustizia davanti al loro Giudice naturale, nei tempi, nei luoghi e con le modalità del giusto processo: occorrono quindi interventi, non solo etici, contro la loro sovraesposizione mediatica, che riconducano nel corretto alveo il rapporto tra giustizia e informazioni. Anche l'avvocatura è chiamata a rinnovare se stessa. È ineludibile e indefettibile la riforma dell'ordinamento professionale forense per garantire qualità della prestazione e qualificazione professionale dell'avvocato. Accesso, formazione, aggiornamento e specializzazione sono punti qualificanti e fondamentali di una riforma coerente con le trasformazioni della società e con il nuovo contesto europeo.

La difesa d'ufficio ed il patrocinio dei non abbienti devono diventare sempre più efficaci e l'avvocatura dovrà fare responsabilmente la sua parte. L'avvocatura è unita nel respingere ipotesi di mero taglio delle strutture esistenti, con scelte tese a contenere la spesa pubblica, ma non ispirate a corretti criteri di razionalizzazione e di sicurezza dei cittadini. Nel contempo, l'avvocatura è consapevole sia dell'opportunità di modernizzazione dell'attuale sistema, sia di un profondo sforzo culturale, per individuare nuovi corretti metodi di intervento onde recuperare efficienza ed efficacia.

In quest'ottica, in vista di una stagione di riforme sull'amministrazione della giustizia sotto il profilo processuale ed organizzativo, gli avvocati ritengono che, ancor prima di porsi il problema della distribuzione degli uffici sul territorio, sia indispensabile comprendere quale tipo di processo

regolerà i rapporti contenziosi tra i cittadini e quale tipo di processo governerà il sistema penale. In ogni caso, non trascurabili e di sicuro riferimento dovranno essere parametri quali la popolazione, la morfologia dei territori, le infrastrutture (viabilità, edilizia giudiziaria, ecc.), il tessuto socio-economico di riferimento, attuale e futuro, la natura degli affari trattati, la presenza di criminalità organizzata. Ciò posto, l'avvocatura, anche su questo tema, è pronta a continuare a svolgere il suo ruolo di interlocutore essenziale e necessario, per affrontare il problema in maniera seria ed intelligente, al fine di pervenire alle scelte più giuste.

ESPRIME

contrarietà, di metodo e di merito, ad interventi parziali ed in larga misura velleitari, che manifestano una visione burocratica della giustizia, lontana dalla più moderna concezione ormai patrimonio dell'UE, di servizio destinato ai cittadini e alle imprese, per la soluzione dei conflitti attraverso un processo giusto che si concluda in tempi ragionevoli;

AUSPICA

che gli impegni assunti dal Ministro e la disponibilità da questi manifestata all'assise congressuale possano trovare piena rispondenza nell'attività del Legislatore avviando l'attesa stagione di riforme.

Pertanto, il XXIX Congresso Nazionale Forense

CHIEDE

al Governo ed al Parlamento di cessare dagli interventi parziali ed emergenziali facendosi altresì carico di una riforma complessiva della giurisdizione nei sensi sopra indicati; di adoperarsi affinché sia celermente approvata una legge di riforma dell'ordinamento professionale forense, secondo le indicazioni dell'avvocatura italiana.

RINNOVA PERTANTO L'INVITO

a una complessiva riflessione sul sistema delle tutele e della risoluzione dei conflitti con il concorso dell'avvocatura e il confronto di tutti i soggetti della giurisdizione.

INVITA INFINE

a proseguire nell'attività di riforma secondo le linee indicate nelle premesse e sulla base degli impegni assunti anche in sede di Congresso da parte del Ministro.

Bologna, 15 novembre 2008

Giudice di Pace di Nocera Inferiore, arriva la nota di iscrizione a ruolo con codice a barre.

Un anno fa, il Consiglio, sulla rotta dell'innovazione tecnologica tesa ad alleggerire il lavoro dei colleghi e degli operatori di giustizia, dotava il ruolo generale del Tribunale di lettori laser in grado di leggere le note di iscrizione a ruolo con codice a barre. Operazione, questa, che ha portato al progressivo annullamento delle lunghe file, alle quali eravamo tutti abituati, dinanzi il ruolo generale per la iscrizione dei procedimenti.

Il Consiglio dell'Ordine intende proseguire sulla strada già avviata della modernizzazione delle strutture giudiziarie del circondario. Ha infatti - come abbiamo di recente comunicato in questa rubrica - istituito lo Sportello Informativo presso il Palazzo di Giustizia, riscontrando l'unanime consenso dei colleghi e degli operatori amministrativi del Tribunale.

Le iniziative fin qui intraprese hanno coinvolto esclusivamente il Tribunale Civile di Nocera Inferiore escludendone, pertanto, l'ufficio del Giudice di Pace. Limiti tecnici lo impedivano: la mancanza di un trattamento informatico dei dati. Oggi, con l'intervento congiunto del Consiglio e del coordinatore dei Giudici di Pace, avvocato Vincenzo Iannucci, gli uffici sono stati dotati del software ministeriale di ultima generazione SIGP. Il Consiglio ha, pertanto, deliberato di dotare l'ufficio del Giudice di Pace di Nocera Inferiore di un lettore laser bidimensionale che consentirà la lettura, a partire dall'anno prossimo, delle note di iscrizioni a ruolo con codici a barre.

Ma le novità non si esauriscono qui. Infatti il SIGP consente la esternalizzazione di alcuni dati presenti nel data base. L'avvocato Iannucci si è già dimostrato disponibile a rilasciare l'autorizzazione per la pubblicazione, nel rispetto della normativa sulla privacy, dei dati in possesso del suo ufficio. Ottenuta detta autorizzazione il Consiglio ha intenzione di creare, all'interno del sito istituzionale dell'Ordine, un'area riservata alla quale i colleghi potranno accedere tramite la smart card con firma digitale, in distribuzione presso la segreteria. Nel sito ad accesso riservato sarà possibile prendere visione del ruolo generale con indicate le parti costituite e, se i dati estrapolati lo consentiranno, i calendari di udienza di ogni Giudice ed altre noti-

zie utili alla nostra attività.

Il Consiglio, intende poi valutare l'opportunità di installare, presso la Cancelleria del ruolo del Giudice di Pace, un totem per rendere accessibili senza restrizioni, ma sotto il controllo e la responsabilità del personale addetto alla Cancelleria, i dati altrimenti accessibili sul sito tramite l'utilizzo della smart card.

Tuttavia i progetti non si esauriscono al solo Giudice di Pace. È, infatti, stata approvata dal Consiglio una convenzione con Lexetl s.p.a., che consentirà agli iscritti del Foro di Nocera Inferiore di ottenere, in tempi rapidissimi e perfettamente in linea con quelli prescritti dalla normativa che dovrebbe entrare in vigore con l'anno nuovo, un account sul "punto d'accesso giustizia" per le notifiche da parte degli uffici giudiziari d'Italia e per il processo civile telematico nei Tribunali di Napoli, Milano dove esso è già attivo.

Con la realizzazione dei progetti illustrati il Foro di Nocera Inferiore diventerà protagonista assoluto nel processo di innovazione ed informatizzazione delle strutture giudiziarie in Italia.

Brevi riflessioni sulla recente ispezione ministeriale al Tribunale di Nocera Inferiore.

Ospitiamo in questa rubrica il contributo della dottoressa Francesca Del Grosso, Responsabile Sezione Penale Dibattimentale del Tribunale di Nocera Inferiore.

La recente ispezione al Tribunale di Nocera Inferiore ha visto impegnati alcuni ispettori ministeriali il cui compito istituzionale è la verifica del buon andamento dei servizi di Cancelleria.

Vorrei esprimere al riguardo la mia opinione.

Durante l'ispezione ho avuto il privilegio di confrontarmi con funzionari ispettivi (tra cui due donne, la dott.ssa Maddalena e la dott.ssa Esposito) che hanno svolto il loro lavoro con meticolosità, dedizione e passione.

È certo fonte di tensione sentirsi controllati, ispezionati, ripresi, soprattutto quando si cerca di svolgere il proprio lavoro con totale abnegazione, e quando lo si compie tra tante difficoltà oggettive legate alla realtà non solo locale, ma anche nazionale (tagli agli organici e all'informatizzazione, blocco delle riqualificazioni, mancanza di gratificazioni, legislazione frammentaria).

Inoltre, già noi cancellieri, ogni giorno, ogni istan-

te, ci auto valutiamo e ci chiediamo se operiamo con la dovuta diligenza. La verifica ispettiva è pertanto utile al cancelliere: è strumento di comunicazione organizzativa, sia per le innovazioni che possono recepirsi all'interno del Tribunale ispezionato, sia per quelle esterne (buone prassi). Ebbene, per me, ma sono certa, anche per gli altri funzionari del Tribunale di Nocera Inferiore, la recente ispezione ha rappresentato una valida occasione per tendere e mirare al miglioramento continuo e alla ricerca della qualità nel servizio della giustizia.

La disciplina urbanistica tra Potestà pubblicistica ed iniziativa del privato.

Evento formativo accreditato.

L'A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore organizza, per il prossimo 23 gennaio, ore 15.00, presso la Biblioteca comunale di Nocera Inferiore, il convegno dal titolo "La disciplina urbanistica tra Potestà pubblicistica ed iniziativa del privato".

L'incontro si propone come un momento di approfondimento tecnico giuridico sul rinnovato rapporto tra Pubblica Amministrazione (competente a dettare le regole del governo del territorio) e cittadino-amministrato, il cui regime patrimoniale è interessato dalle predette regole.

Tale rapporto, soprattutto a seguito della riforma del procedimento amministrativo e dell'introduzione, nel nostro ordinamento, di modelli speciali di semplificazione, è caratterizzato da una serie di garanzie formali e procedurali idonee ad impedire che la Potestà pianificatoria risulti impropriamente afflittiva. Il programma dell'incontro è articolato in due parti. *In primis*, verrà delineato un quadro della disciplina nazionale e regionale in materia urbanistica, anche alla luce degli autorevoli orientamenti giurisprudenziali in *subiecta materia*. Saranno, di seguito, affrontate le questioni relative al rapporto tra la Potestà pianificatoria e gli istituti di partecipazione procedimentale, con una particolare attenzione alle diverse forme di tutela delle posizioni giuridiche dei cittadini amministrati nell'ambito dei procedimenti urbanistici, sia in caso di adozione del Piano Generale, sia di Varianti. Il convegno è accreditato per la formazione permanente con il CNF. È prevista, infatti, l'attribuzione di tre crediti formativi e ai partecipanti verrà rilasciato, al termine dei lavori, attestato di partecipazione.

Il programma.**Saluti:**

Avv. Aniello Cosimato, Presidente Ordine Forense di Nocera Inferiore

Introduzione:

Avv. Vincenzo Sirica, Segretario A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore

Interventi:

Dott. Francesco Mele,
Consigliere TAR Campania Sez. Salerno
Avv. Francesco Armenante, Ricercatore di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Salerno

Modera:

Avv. Maria Coppola, Componente Consiglio Direttivo A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore

**STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)**

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totale
CASSAZIONISTI	129	5	0	0	134
AVVOCATI	1026	7	6	1	1040
TOTALE	1155	12	6	1	1174

PRAT. SEMPLICI	162
PRAT. ABILITATI	461
TOTALE	623

CASSAZ. E AVVOCATI	1174
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	623
TOTALE ISCRITTI	1797

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totale M • F
CASSAZIONISTI	115 • 14	4 • 1	0 • 0	0 • 0	119 • 15
AVVOCATI	534 • 492	3 • 4	5 • 1	0 • 1	542 • 498
TOTALE	649 • 506	7 • 5	5 • 1	0 • 1	661 • 513

	M • F
PRAT. SEMPLICI	70 • 92
PRAT. ABILITATI	176 • 285
TOTALE	246 • 377

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	661 • 513
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	246 • 377
TOTALE ISCRITTI	907 • 890