

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO III NUMERO 2  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Anno III N° 2 • Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli

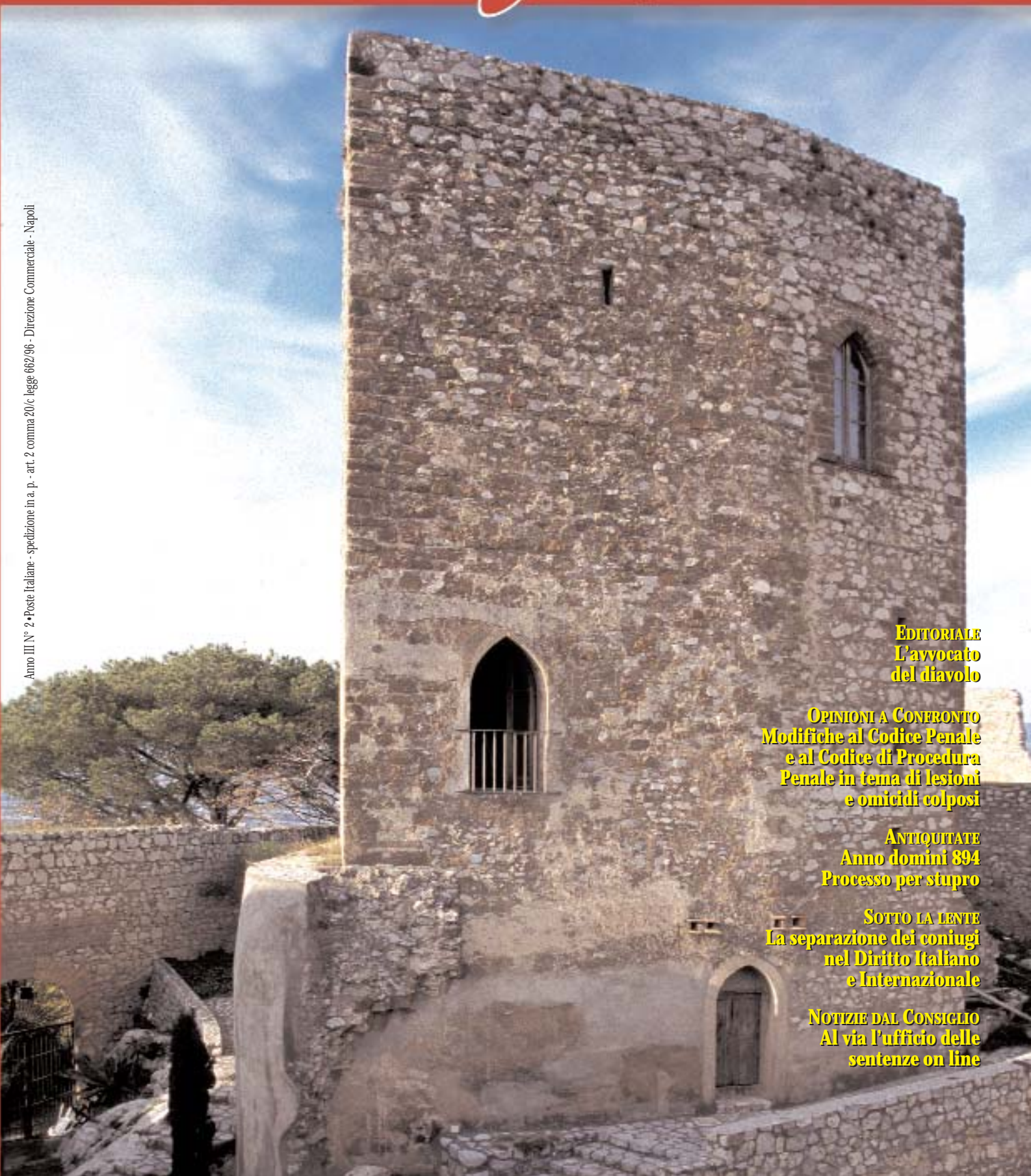
**EDITORIALE**  
**L'avvocato  
del diavolo**

**OPINIONI A CONFRONTO**  
**Modifiche al Codice Penale  
e al Codice di Procedura  
Penale in tema di lesioni  
e omicidi colposi**

**ANTIQUITATE**  
**Anno domini 894**  
**Processo per stupro**

**SOTTO LALENTE**  
**La separazione dei coniugi  
nel Diritto Italiano  
e Internazionale**

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
**Al via l'ufficio delle  
sentenze on line**



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

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

**Presidente**

Aniello Cosimato

**Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

**Direttore Responsabile**

Marianna Federico

**Comitato di Redazione**

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

**Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

**Hanno collaborato a questo numero**

Marco Ambron  
Rino Carpinelli  
Luigi Maria Cioffi  
Carmela Del Sorbo  
Renato Diodato  
Luigi Ferrara  
Vincenzo Galatro  
Maria Rita Grandito  
Salvatore Russo  
Gianluca Santangelo

**Proposte e suggerimenti ai contatti**

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

**d.edi.omniaiustitiae@tiscali.it**

per contatti con il direttore editoriale

**d.res.omniaiustitiae@tiscali.it**

per contatti con il direttore responsabile

**redaz.omniaiustitiae@tiscali.it**

per contatti con la redazione

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:**

**Nocera Inferiore, torre del Castello Fienga.**

Foto Archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797  
altrastampa@libero.it

© 2006 Foto  
Altrastampa Edizioni

© 2006 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO III - NUMERO 2



# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	lesioni gravissime ed omicidio colposo, conseguenti alla violazione delle norme in materia di prevenzione infortuni e delle norme sulla circolazione stradale	29
<b>DOTTRINA E GIURISPRUDENZA</b>			
<i>Maria Coppola</i> Sulla legittimità della previsione di un limite numerico massimo di praticanti per avvocato, in presenza di una norma regolamentare del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati	6	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Luigi Maria Cioffi</i> L'eruzione vesuviana del 1631 seconda parte	32
<i>Gianluigi Diodato</i> La validità del c.d. patto di prova	7	<i>Gianluca Santangelo</i> Anno Domini 894: processo per stupro a Teodelgardo da Nocera	36
<i>Marco Ambron</i> Confisca "antimafia", fallimento e altre procedure concorsuali. Reciproche interrelazioni. In particolare: la chiusura della procedura fallimentare	9	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGHI</b> <i>Rino Carpinelli</i> Uno sguardo al passato	39
<i>Luigi Ferrara</i> Idoneità a concorsi pubblici: soggetto disabile occupato e soggetto sano disoccupato due posizioni incomparabili	14	<b>LA PAGINA DEI CONVEGNI</b> <i>Carmela Del Sorbo</i> Affidamento condiviso e mediazione. Binomio possibile?	41
<i>Vincenzo Galatro</i> Il Processo Civile: le nuove disposizioni in materia di giudizio ordinario di cognizione	20	<b>SOTTO LALENTE</b> <i>a cura di Renato Diodato</i> La separazione dei coniugi nel diritto italiano e internazionale	44
<i>Maria Rita Grandito</i> Le cause di nullità matrimoniale dinanzi ai Tribunali Ecclesiastici	22	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Avviso ai colleghi naviganti! C'è un approdo sicuro adesso: www.foronocera.it	45
<i>Piervincenzo Pacileo</i> La recente normativa a tutela degli acquirenti di beni immobili da costruire	25	Al via l'ufficio delle "sentenze on line"	45
<i>Salvatore Russo</i> Il sistema cooperativo e il principio di sussidiarietà	27	Protocollo di svolgimento delle udienze civili e dei servizi di cancelleria presso il Tribunale di Nocera Inferiore	47
<b>OPINIONI A CONFRONTO</b> <i>Gianluca Granato</i> Modifiche al Codice penale ed al Codice di procedura penale in tema di lesioni gravi,		Protocollo di svolgimento delle udienze civili e dei servizi di cancelleria presso il Giudice di Pace di Nocera Inferiore	47
		L'insediamento del Consiglio	48
		Statistiche iscritti	48



## Editoriale di Luigi Ciancio

### Advocatus diaboli.

Mi piace riferire di una scenetta alla quale ho assistito all'inizio del mio apprendistato, non pochi lustri orsono.

Nell'aula di udienza della Pretura di Salerno, accalcata più del solito, viene chiamata una causa civile. Nel mentre il Giudice legge il verbale, uno degli avvocati si sforza di far capire quanto da lui sostenuto a favore della sua tesi.

"Ma avvocato", dice il Giudice, "lei sta dicendo l'opposto di quanto ha scritto".

"Giudice", risponde prontamente l'imperturbabile avvocato, "è la penna che ha tradito il mio pensiero".

Tra le risate degli astanti il Giudice replica: "ne sa una più del diavolo".

Scenetta a parte è sicuramente vero che quella dell'avvocato è una professione piena di fascino laddove il cliente, con la sua vicenda personale, con le sue segrete confessioni, con la sua contorta narrazione riesce sempre a suscitare l'interesse di chi l'ascolta, non fosse altro perché si arricchisce di una nuova esperienza.

Ed il cliente inizialmente accolto con distrazione, diviene portatore di interessi professionali nuovi, da esplorare, da recepire, da archiviare nei cassetti delle proprie conoscenze.

E nel mentre il cliente, il cui caso non è mai uguale a quello del precedente o del successivo, abbandona l'iniziale esitazione (non potrebbe invece essere una sorta di pudore a riferire di cose comunque personali?) esponendo il suo problema, l'avvocato è già alla ricerca del migliore consiglio e della più accorta difesa. Il caso del cliente è divenuto il caso dell'avvocato il quale bandendo le diavolerie è chiamato a ricercare e a trovare gli argomenti più giusti per convincere il Giudice, a rappresentare tutta la sua abilità per convincere chi deve giudicare della bontà della sua tesi. Si raffigura, a tal punto, la qualità del professionista. Egli è chiamato a dare al cliente non una prestazione predeterminata, bensì unica perché applicata a quella specifica fattispecie; non ripetibile perché ogni caso è una storia diversa, un'interpretazione diversa, l'applicazione di norme diverse.

La qualità nella professione di avvocato deve significare preparazione, esperienza e aggiornamento continuo. Non disgiunte, anzi ad esse collegate, dal rispetto delle regole di deontologia professionale e di lealtà verso clienti e colleghi.

La distinzione fra l'avvocato ed il mestierante è data, per l'appunto, oltre che dalla qualità della prestazione, anche dal rigoroso rispetto di norme etiche di condotta. Che con il Codice di Deontologia Forense, recentemente approvato dall'assemblea dei Presidenti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati, sono state in parte rinnovate, con l'introduzione di nuovi principi e con una diversa disciplina delle regole precedenti, ed in parte emendate perché meglio esplicitate e razionalizzate. Hanno trovato così ingresso la responsabilità sociale dell'avvocato (art. 7) chiamato ad esercitare la sua attività anche nel rispetto dei doveri che la sua funzione gli impone verso la collettività, con la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e di ogni altro potere, e l'obbligo della formazione professionale (art. 13); una nuova lettura del rapporto di colleganza, dell'utilizzo dei mezzi di comunicazione e dei rapporti con gli ex clienti.

E già, perché capita anche questo.

Il tuo cliente, quello che tu hai pazientemente ascoltato, al quale hai dispensato consigli, hai difeso una causa disperata strappando una sentenza favorevole, hai fatto capire che la vittoria nella causa è frutto della valentia dell'avvocato, non della sua presunta raccomandazione, per il quale non poche volte hai anticipato le spese senza averle avute mai più restituite "passa" ad altro avvocato senza una pur minima giustificazione, ignorandoti del tutto se ti incontra nella stessa aula giudiziaria in cui ti ha precedentemente accompagnato.

La ingratitudine prende forma, si materializza.

Anche questo deve sopportare un povero diavolo di avvocato.



Nocera Superiore,  
Battistero  
di Santa Maria Maggiore,  
affresco della Resurrezione.



# Dottrina e Giurisprudenza

Maria Coppola

## Sulla legittimità della previsione di un limite numerico massimo di praticanti per avvocato, in presenza di una norma regolamentare del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

### Il caso.

Una collega del Foro di Ferrara ha chiesto al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di appartenenza di essere autorizzata ad accettare nel proprio studio un terzo praticante, in deroga al limite numerico di due stabilito dall'art. 2 del "Regolamento uniforme per la pratica forense", approvato dal Consiglio dell'Ordine.

La disposizione appena citata prevede, infatti, che "per ogni avvocato è consentito avere un massimo di due praticanti, salva motivata deroga concessa da parte del Consiglio dell'Ordine su circostanziata istanza dal medesimo avvocato".

Detta istanza è stata rigettata con deliberazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Ferrara, che la collega in questione ha prontamente impugnato con ricorso al T.A.R. competente - tra l'altro, sostenendo sia la mancanza di una norma primaria conferente ai Consigli il potere regolamentare in materia, sia che l'imposizione di un limite numerico violi il compito istituzionale di ogni avvocato che, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 101/90, è quello di promuovere l'accoglimento di praticanti da parte degli avvocati con almeno un biennio di iscrizione - per, poi, proporre domanda di riesame.

È seguito un ulteriore diniego, in quanto la richiesta di ottenere la deroga al numero massimo di due praticanti non sarebbe stata motivata in modo esauriente dall'istante: trattandosi di diversa motivazione, che ha superato e sostituito la precedente, detto diniego è stato impugnato con motivi aggiunti.

### La decisione del T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Bologna.

Con sentenza n. 164 del 7.02.2006, il T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Bologna, respingendo il proposto ricorso, ha dichiarato legittima la previsione di un limite numerico massimo di praticanti per avvocato.

A fronte di una precisa disposizione del regola-

mento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, infatti, la collega del Foro di Ferrara non ha sufficientemente circostanziato la domanda di autorizzazione in merito alle particolari ragioni idonee a derogare al numero di praticanti avvocati consentito.

Trattandosi di una deroga e dovendo questa essere motivata, era necessario che la relativa istanza fosse corredata da circostanze puntuali che, al contempo, rendessero necessario o conveniente per lo studio il terzo praticante ed utile, per quest'ultimo, lo svolgimento della pratica forense.

L'istanza della ricorrente, al contrario, si limitava a fornire una descrizione dettagliata delle modalità di svolgimento della pratica da parte dei due praticanti già ammessi, mentre, per quanto riguardava la collaborazione di un ulteriore praticante, si riduceva ad indicarne, come motivo giustificativo, una generica "grande quantità di lavoro"<sup>1</sup>.

Secondo la pronuncia del T.A.R. Emilia Romagna, ai fini dell'accoglimento dell'istanza *de qua*, sarebbe stato, invece, opportuno dare indicazioni, per esempio, "sulla disponibilità di tempo da parte dell'Avvocato, sulla disponibilità di spazio all'interno dello studio e sul tipo di sistemazione prevista per il terzo praticante, sulle modalità compensative, in generale sulle condizioni che il richiedente ritenga tali da rendere proficua la pratica di un nuovo collaboratore"<sup>2</sup>.

### Sul potere di disciplinare la pratica forense da parte dei Consigli dell'Ordine.

La legge professionale forense<sup>3</sup>, all'art. 14, lett. c), attribuisce espressamente ai Consigli dell'Ordine "compiti di vigilanza sull'esercizio della pratica forense". Nel corso degli anni l'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto ha fatto rientrare nei "compiti" summenzionati, prima ancora che la "vigilanza", il "potere di disciplinare la pratica forense"<sup>4</sup>, ossia di stabilirne in via astratta e normativa, condizioni e modalità, anche in funzione di autolimita all'esercizio di un tale potere discrezionale. Ebbene, poiché tale funzione di disciplina e vigilanza risponde primariamente alla duplice esigenza di assicurare effettività e proficuità allo svolgimento della pratica e di prevenire possibili forme di sfruttamento, la previsione di un limite numerico massimo di praticanti da accogliere presso uno studio legale è apparso al T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Bologna, rispondente a tali finalità.

Infine, si è pure negata la pretesa violazione dal-

l'art. 4 del D.P.R. n. 101/90, atteso che la possibilità di una motivata deroga, ove siano documentate condizioni tali da assicurare comunque le finalità della pratica, riesce bene a temperare tali esigenze con le funzioni promozionali sollecitate dalla ricorrente.

### Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Appare spontaneo, a questo punto, chiedersi se anche il nostro Consiglio dell'Ordine abbia previsto una norma regolamentare che, similmente al Consiglio dell'Ordine di Ferrara, limiti il numero massimo di praticanti per avvocato.

La risposta è negativa.

Il riferimento normativo resta, dunque, l'art. 4 del succitato D.P.R., che, al comma 2, stabilisce che "gli avvocati sono tenuti, nei limiti delle proprie disponibilità, ad accogliere nel proprio studio i praticanti, istruendoli e preparandoli all'esercizio della professione". Ciò, naturalmente, lungi dal rappresentare un diritto soggettivo di chi aspira a svolgere la pratica professionale ad essere accolto in uno studio privo di praticanti, si limita a sottolineare "il valore della pratica forense e l'auspicabile collaborazione da parte dei professionisti iscritti all'albo per favorire la fruibilità da parte degli interessati"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Bologna, 07.02.2006, n. 164.

<sup>2</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Bologna, sent. cit.

<sup>3</sup> R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella Gazz. Uff. 5 dicembre 1933, n. 281 e convertito in Legge, con modificazioni, dalla L. 22 gennaio 1934, n. 36 - Gazz. Uff. 30 gennaio 1934, n. 24.

<sup>4</sup> C.d.S., Sez. IV, n. 619 del 17.02.2004, in *Foro It.*, 2004, 3, 200.

<sup>5</sup> In termini, T.A.R. (Ord.) Lombardia Milano, Sez. I, 31.07.1999, in *Rass. Forense*, 1999, 951.

Gianluigi Diodato

### La validità del c.d. patto di prova.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione lavoro, Giudice dott. Francesco Ruggiero.

Ricorso *ex art.* 700 c.p.c. proposto da Tizio/Omega s.r.l., ordinanza del 19 gennaio 2006 di accoglimento della domanda.

Rapporto di lavoro subordinato. Assunzione in prova. Requisito delle specifiche mansioni da svolgere. Nullità. Conseguenze.

*Ai fini della validità del c.d. patto di prova, è indispensabile non solo la forma scritta, richiesta ad substantiam, ma anche la specifica indicazione delle mansioni da*

*espletare. Pertanto, qualora nel predetto contratto non siano ravvisabili elementi tali da individuare con precisione le mansioni affidate al lavoratore, va dichiarata la nullità ab origine della clausola di prova, con la conseguente ed automatica conversione dell'assunzione in definitiva sin dall'inizio.*

La pronuncia in esame affronta l'interessante questione relativa alla validità della c.d. assunzione in prova, istituto previsto e disciplinato dall'art. 2096 c.c. Prima di analizzare le peculiarità del provvedimento di cui in epigrafe, è opportuna una breve esegesi dei tratti essenziali dell'istituto afferente la fattispecie *de qua*. L'oggettiva *ratio* che connota l'assunzione in prova è quella di consentire alle parti di valutare la reciproca convenienza all'eventuale prosecuzione del rapporto di lavoro. L'imprenditore ed il prestatore di lavoro, difatti, a mente del secondo comma del prefato articolo, "sono rispettivamente tenuti a consentire ed a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova". Trattasi, dunque, di un esperimento di carattere bilaterale, condotto sia nell'interesse del datore di lavoro, il quale potrà saggiare le qualità e le capacità personali e professionali del lavoratore, valutando se quest'ultimo risulti idoneo o meno a soddisfare le esigenze dell'impresa, sia del prestatore di lavoro, il quale potrà sperimentare *de visu* la propria compatibilità con l'attività da svolgere, con l'ambiente circostante e con le condizioni ivi esistenti, valutando, con maggiore consapevolezza e serenità, la convenienza all'assunzione definitiva. Durante tale periodo di prova, ciascuna delle parti può recedere senza obbligo di preavviso o di indennità. L'esito positivo del periodo di prova, tuttavia, non assicura la certezza dell'assunzione, in quanto non sussiste alcun obbligo, ma solo una facoltà delle parti, di costituire o meno il rapporto di lavoro. Il giudizio sui risultati della compiuta prova, che, si ripete, si limita a creare soltanto un'aspettativa e non una garanzia di prosecuzione del rapporto, è rimesso alla valutazione, discrezionale ed insindacabile, delle parti contraenti. Elaso il termine prestabilito, non prorogabile e che, in assenza di uno più breve contemplato dalla contrattazione collettiva, non può eccedere i sei mesi, mancando un'espressa manifestazione di segno contrario, l'assunzione diviene definitiva ed il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro. In caso di esito negativo ovvero di estrinsecazione della volontà di recesso, il prestatore di lavoro ha diritto ad ogni trattamento previsto per il lavora-

tore ordinario, compreso quello di fine rapporto, sempre e comunque proporzionato alla qualità ed alla quantità di lavoro prestato.

Il patto di prova, inoltre, può essere apposto tanto al contratto a termine, purché sia compatibile con la breve durata del rapporto, quanto al contratto di formazione e lavoro, essendo, in questo caso, teso a consentire al lavoratore di dimostrare l'idoneità a conseguire quella capacità professionale cui il contratto di formazione mira. È applicabile, inoltre, anche alle assunzioni delle c.d. categorie protette, purché riguardi mansioni compatibili con lo stato di invalidità del dipendente, e sempre che l'esito della prova non sia determinato od influenzato, in modo discriminatorio, dallo stato di menomazione del lavoratore invalido.

Molteplici e spesso discordi sono, in dottrina, le opinioni circa la natura giuridica del patto di prova. Si tratta, secondo l'orientamento predominante, di un rapporto di lavoro condizionato, sottoposto, per alcuni autori, a condizione sospensiva, costituita dal gradimento o dal mancato recesso delle parti, in cui il rapporto di lavoro da provvisorio diventa definitivo in virtù del compimento del periodo di prova<sup>1</sup>, ovvero, a parere di altri, di istituto soggetto a condizione di natura risolutiva.<sup>2</sup> A parere di autorevole dottrina<sup>3</sup>, invece, nel patto di prova si combinano i due elementi della condizione e del termine, in quanto esso è costitutivo di un rapporto di lavoro provvisorio a termine finale incerto, cui si applicano le speciali norme del periodo di prova, e di un rapporto definitivo subordinato alla condizione sospensiva potestativa, costituita dal gradimento o dal mancato recesso dell'una o dell'altra parte del rapporto. C'è chi sostiene la tesi secondo la quale la prova viene vista come un effetto preliminare, funzionale alla costituzione di un rapporto definitivo<sup>4</sup>, così come va ricordata l'opinione di chi, sostenendo una tesi decisamente minoritaria, non condivide il carattere unitario del rapporto di lavoro, considerando il rapporto di prova come un rapporto autonomo ed indipendente da quello definitivo. Secondo tale assunto, il rapporto di prova e l'eventuale rapporto di lavoro, infatti, pur essendo negozi giuridici collegati e conseguenziali, rimangono, tuttavia, fattispecie distinte e diverse nella natura, nella causa e nell'oggetto.<sup>5</sup>

Con il provvedimento preso in esame, il Giudice, compulsato con domanda cautelare, valutata la sussistenza della forma scritta e della stipulazione

coeva all'assunzione, ha taciuto di nullità il patto di prova, in quanto lo stesso, pur redatto per iscritto, non conteneva l'esatta indicazione delle mansioni che il lavoratore avrebbe dovuto disimpegnare. Detto contratto, infatti, prevedeva l'affidamento al dipendente di "mansioni di operaio", e l'inquadramento dello stesso nel "livello 6 del C.C.N.L. Commercio". Il datore di lavoro, tuttavia, pur onerato come per Legge, non aveva prodotto in giudizio l'invocata contrattazione collettiva, frustrando, di fatto, ogni sorta di accertamento, condotto nell'ambito di un'indagine a cognizione sommaria e relativo agli effettivi compiti affidati al lavoratore. Si è preclusa, in tal guisa, la possibilità di individuare, anche *per relationem*, le mansioni in concreto assegnate all'istante, con la conseguente declaratoria di nullità dell'apposto patto di prova e con la conversione *ipso iure* dell'assunzione in definitiva a decorrere dall'inizio del rapporto.

L'*iter* logico-giuridico seguito dal Giudicante si pone, in ogni suo punto, in senso sostanzialmente aderente all'orientamento consolidato della Corte Regolatrice, a parere della quale, in mancanza della suddetta specificazione, l'assunzione in prova *tamquam non esset*, in quanto travolta da insanabile nullità, con la conseguente ed immediata conversione del rapporto in definitivo. Secondo la Suprema Corte, infatti, il riferimento al sistema classificatorio della contrattazione collettiva è sufficiente ad integrare il requisito della specificità dell'indicazione delle mansioni del lavoratore in prova, ma solo se, rispetto alla scala definitoria di categorie, qualifiche, livelli e profili professionali, il richiamo contenuto nel patto di prova sia fatto alla nozione più dettagliata (Cass. civ., Sez. lavoro, 19/08/2005, n. 17045, Cass. n. 427/05, Cass. n. 19279/04, Cass. n. 2357/03, queste ultime tutte richiamate nella parte motiva del provvedimento).

Tale condizione risulta imprescindibile per evidenti ragioni antifrodatriche, in quanto, come analiticamente rammentato nella motivazione dell'ordinanza, la causa del patto di prova va ravvisata nella tutela dell'interesse di entrambe le parti contrattuali a sperimentare la reciproca convenienza al contratto di lavoro; pertanto, al fine di evitare la sua illegittimità per incoerenza con la suddetta causa, è necessario che esso contenga la specifica indicazione delle mansioni in relazione alle quali l'esperimento deve svolgersi (Cass. civ., Sez. lavoro, 13/09/2003, n. 13498, Cass. civ., Sez.

lavoro, 17/02/2003, n. 2357, anch'esse richiamate in motivazione).

Va da sé, infine, che tale previsione è stata posta affinché non venga eluso l'intento preminente di richiamare l'attenzione degli stipulanti sull'importanza dell'atto, garantendo il pieno rispetto della *ratio* ispiratrice della norma, nonché il controllo del contenuto della dichiarazione e dell'osservanza puntuale, nei fatti, di quanto da essa risultante.

- .....
- 1 Cassi, *Il rapporto di lavoro in prova*, Milano, 1950; Barassi, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957; De Litala, *Il Contratto di Lavoro*, Milano, 1976; Ghera, *Diritto del Lavoro*, Bari, 2000.
  - 2 Ciaccio, *Il periodo di prova nel contratto di impiego privato*, Milano; Peretti Griva, *Il rapporto di servizio privato*, Milano, 1958; Mengoni, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, 1965, in *Riv. Soc.*; Del Punta, *Lavoro in prova*, 1990, in *Enc. Giur. Treccani*.
  - 3 Santoro-Passatelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1981.
  - 4 Zangari, *Il contratto di lavoro con clausola di prova. I fattispecie. L'esperimento come effetto preliminare*, Milano, 1965.
  - 5 Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1988.

Marco Ambron

## Confisca "antimafia", fallimento e altre procedure concorsuali. Reciproche interrelazioni. In particolare: la chiusura della procedura fallimentare.

### 1. Premessa.

Il procedimento di sequestro, confisca e destinazione dei beni rientranti nella disponibilità di persone indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, disciplinato dalla L. n. 575/1965, frequentemente ha ad oggetto beni che sono già vincolati ad altri fini o che saranno vincolati (anche) ad altri fini, rientrando essi nel patrimonio di un soggetto (persona fisica o giuridica) che è stato dichiarato fallito, o che è sottoposto ad altra procedura concorsuale, senza che per il allo stato rilevi il momento in cui la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza intervenga.

Com'è noto, la Legge fallimentare (R.D. n. 267 del 16 marzo 1942) regola le procedure concorsuali (fallimento, amministrazione controllata etc.), disegnando una complessa articolazione:

- a) delle diverse fasi in cui deve svolgersi la procedura, volta al soddisfacimento dei creditori in situazione di *par condicio*;
- b) degli organi che sono chiamati ad amministrare il patrimonio, a controllare il rispetto della

Legge, a dirigere l'intera procedura;

c) dei diversi possibili esiti della procedura, in relazione al soddisfacimento dei creditori e a ciò che eventualmente residua del patrimonio.

Non diversa, in quanto a struttura logico-giuridica, è la disciplina recata dalla L. n. 565/1975, che pure articola la procedura di confisca (intesa in senso ampio) in fasi diverse, con l'intervento di una pluralità di organi e con differenti possibili esiti.

Si pone dunque la necessità di coordinare le due procedure in questione, che possono parzialmente o totalmente avere ad oggetto i medesimi beni. Secondo quanto richiesto, il punto di vista dal quale si tenterà di ricostruire un minimo sistema di coerenti rapporti fra le due discipline è quello dell'Agenzia del Demanio, insomma dell'Amministrazione interessata alla gestione ed alla destinazione dei beni confiscati.

### 2. Il tempo e le fasi delle diverse procedure.

Proprio perché le due procedure sono scandite in fasi diverse e successive, il tempo gioca un ruolo fondamentale nella comprensione di come debbano essere impostati i rapporti fra esse. E non soltanto per questa ragione occorre prestare attenzione al tempo. È noto, infatti, che di recente la Legge fallimentare (il Regio Decreto citato sopra) è stata profondamente rivisitata per effetto delle modifiche introdotte con il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, con cui si è proceduto (come ricorda l'intitolazione del Decreto) alla riforma organica del fallimento e delle altre procedure concorsuali.

Per comprendere quale dei testi della Legge fallimentare debba essere applicato, occorre leggere le norme transitorie della riforma. L'art. 153 del D.Lgs. n. 5/2006 stabilisce che il Decreto stesso entrerà in vigore sei mesi dopo la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, avvenuta il 16 gennaio 2006. Le nuove disposizioni entreranno dunque in vigore il 16 luglio 2006; l'art. 151, d'altro canto, prevede che tutte le procedure concorsuali già pendenti alla data di entrata in vigore del Decreto saranno definite secondo l'applicazione del testo anteriormente in vigore del R.D. n. 267/1942. Pertanto, il nuovo testo della Legge fallimentare si applicherà a quelle procedure per le quali il ricorso di fallimento o l'istanza di concordato preventivo saranno depositate in data successiva al 15 luglio 2006.

Il momento discriminante è quindi non quello



della pronuncia della sentenza dichiarativa del fallimento, ma quello del deposito dell'atto che dà avvio alla procedura concorsuale (il ricorso di fallimento, o la domanda di concordato preventivo), in modo che l'intera procedura sia disciplinata dalle stesse regole.

Ciò posto, cominciamo l'analisi presupponendo l'applicazione del vecchio testo della Legge fallimentare, non ancora modificata dal D.Lgs. n. 5/2006. Nell'ultimo paragrafo, poi, si esamineranno le (per la verità poche) novità introdotte dalla riforma.

La procedura di fallimento si articola - in linea generale - nelle seguenti fasi:

- a) iniziativa, con ricorso di uno dei soggetti legittimati;
- b) dichiarazione dello stato di fallimento, con la pronuncia della sentenza;
- c) eventuale opposizione alla sentenza dichiarativa;
- d) accertamento dello stato passivo, fino al Decreto di esecutività dello stato passivo;
- e) ripartizione dell'attivo;
- f) chiusura del fallimento.

La procedura di confisca, invece, si articola di norma (e grossolanamente, per ora) nelle seguenti fasi:

- a) sequestro dei beni;
- b) confisca dei beni;
- c) destinazione dei beni.

### 3. I vincoli sui beni in ciascuna delle procedure.

Ora, poiché gli effetti di vincolo sui beni vengono prodotti, all'interno della procedura concorsuale, dalla sentenza dichiarativa di fallimento e, all'interno della procedura "antimafia" soprattutto dal provvedimento definitivo di confisca, è tra questi due momenti che vanno instaurati e compresi i nessi di prevalenza/relazione/convivenza.

Più precisamente, per approfondire rapidamente la natura dei vincoli che vengono impressi sui beni, da un lato, come previsto dal complesso degli articoli 84-88 Legge fallimentare, i beni che appartengono al fallito vengono sottratti alla sua disponibilità e presi in possesso dal curatore; peraltro, come si ricava dal complesso delle disposizioni del Capo III del Titolo I della Legge fallimentare, gli effetti del fallimento sono tali da vincolare sostanzialmente tutti i beni del fallito alla finalità del soddisfacimento dei crediti vantati nei suoi confronti, come se si trattasse di un

"pignoramento generale" sull'intero patrimonio del debitore.

Per altro verso, invece, gli effetti del sequestro e della confisca di cui alla Legge n. 575/1965, pur avendo indiscutibilmente natura di vincolo rispetto ai beni che ne costituiscono l'oggetto, non sono definiti con chiarezza, specie per ciò che riguarda le possibilità di aggressione che i creditori dell'indiziato conservano nei confronti dei beni medesimi; a titolo meramente esemplificativo (e senza voler qui aprire la delicata questione della tutela dei terzi creditori nel procedimento di confisca antimafia), non è espressamente prevista dalla Legge n. 575/65 l'impignorabilità dei beni sottoposti a sequestro o a confisca. Se, dunque, è acquisizione ormai pacifica che la confisca "antimafia" determina una traslazione del diritto di proprietà sul bene confiscato, che passa dall'indiziato allo Stato, non sono ancora chiari:

- gli effetti di vincolo che il sequestro produce sui beni;
- gli effetti di vincolo che la confisca, al di là della traslazione del diritto di proprietà, determina, poiché ancora non è ricostruita la natura dell'acquisto del diritto di proprietà da parte dello Stato, se a titolo derivativo oppure a titolo originario.

### 4. Le interferenze fra le due procedure: elencazione delle possibili combinazioni.

Volendo schematicamente ricostruire, secondo le considerazioni che precedono, il novero di casi possibili di interferenza fra procedura di confisca antimafia e procedura fallimentare, possono darsi le seguenti ipotesi:

- a) la sentenza dichiarativa di fallimento interviene anteriormente alla richiesta di sequestro dei beni;
- b) la sentenza dichiarativa di fallimento interviene posteriormente al sequestro, ma anteriormente alla confisca;
- c) la sentenza dichiarativa di fallimento interviene dopo la confisca.

Gli ultimi due casi sono utili per chiarire che fra procedura concorsuale e procedura di confisca antimafia vi è una differenza di ambito oggettivo della quale occorre tenere conto. Mentre il fallimento interessa l'intero patrimonio del fallito, che rimane vincolato ai fini e con le modalità sopra viste, il sequestro e la confisca antimafia riguardano singoli beni dell'indiziato, che sono definiti dalla Legge con la generica ed imprecisa

triade: beni mobili, beni immobili, beni aziendali. I beni mobili possono consistere talvolta in partecipazioni in società e le partecipazioni possono teoricamente anche essere totalitarie, sicché in queste ipotesi può darsi il fallimento (successivo alla confisca) della società interamente sequestrata e/o confiscata dallo Stato<sup>1</sup>. Negli altri casi, interessando il sequestro e/o la confisca soltanto singoli beni dell'indiziato che sia imprenditore, il suo successivo fallimento (o il fallimento della società di cui lo stesso possiede una quota di partecipazione) è evento che è co-determinato dalla gestione giudiziaria (tramite l'amministratore di cui all'art. 2 *sexies* L. n. 575/65) o dell'Agenzia del Demanio (tramite il medesimo o altro amministratore), senza peraltro che possa immaginarsi alcuna responsabilità in capo all'Amministrazione statale.

### 5. Prevalenza e coordinamento delle procedure.

Venendo al punto della interferenza fra le due procedure, nel primo dei casi elencati (pronuncia della sentenza di fallimento anteriormente alla richiesta di sequestro) è opinione condivisa in dottrina e in giurisprudenza che il curatore fallimentare abbia il diritto di trattenere i beni del fallito, di amministrarli, di liquidarli e di soddisfare i creditori secondo il piano di riparto dell'attivo approvato dal Giudice delegato alla procedura. Ciò perché, con la pronuncia della sentenza si è già prodotto l'effetto di pignoramento generale di cui si diceva sopra. È però importante comprendere se, in pendenza della procedura fallimentare (con sentenza di fallimento già pronunciata), si possa comunque procedere - ai sensi della L. n. 575/65 - al sequestro di beni facenti parte del patrimonio del fallito. Sul punto, si ritiene<sup>2</sup> ammissibile l'adozione del sequestro anche in pendenza della procedura fallimentare, perché la misura cautelare ha anche effetto anticipatorio della successiva confisca; vi è insomma interesse a che il patrimonio che eventualmente possa residuare all'esito della procedura concorsuale sia - al momento della conclusione di questa - già vincolato ai fini di cui alla normativa antimafia.

In queste ipotesi, perciò, qualora sia adottato il sequestro in pendenza della precedente procedura fallimentare, lo Stato potrà acquisire i beni che, all'esito ed alla conclusione della procedura concorsuale, dovessero eventualmente residuare dopo la soddisfazione di tutti i creditori. Diventa perciò in questi casi fondamentale individuare

con precisione il momento in cui la procedura concorsuale può dirsi chiusa e su questo tema si tornerà approfonditamente in appresso.

Quando, invece, la sentenza dichiarativa di fallimento interviene in un momento successivo all'apertura della procedura di prevenzione, la situazione diviene più complessa.

Occorre tuttavia distinguere tra le due ipotesi sopra delineate: e cioè quella in cui la sentenza dichiarativa del fallimento sia pronunciata dopo il sequestro, ma prima della confisca definitiva, e quella in cui la sentenza intervenga invece dopo anche la confisca definitiva di uno o più beni rientranti nel patrimonio del fallito.

Secondo una prima tesi, nel primo dei casi appena descritti, il curatore fallimentare avrebbe il diritto di richiedere all'amministratore giudiziale i beni sequestrati, onde ricomprenderli nel patrimonio su cui poi troveranno soddisfazione i creditori del fallito. Ne consegue che, in tutta evidenza, una volta che il curatore abbia ottenuto i beni dall'amministratore giudiziario, si rientrerebbe nella ipotesi per cui l'Amministrazione finanziaria dovrà attendere la conclusione e gli esiti della procedura fallimentare, per poi proseguire e portare a compimento la procedura di prevenzione e di destinazione sui beni eventualmente residuati.

Tuttavia la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha più volte<sup>3</sup> affermato che lo Stato acquista i beni confiscati a titolo originario e che i beni del fallito non possono essere aggrediti dai creditori di questo (o dal curatore fallimentare), neppure quando il bene sia semplicemente sottoposto a sequestro. Secondo questo orientamento, la procedura di prevenzione deve considerarsi del tutto prioritaria rispetto a quella concorsuale. Volendo aderire a questo orientamento, che non risulta ad oggi rivisto da pronunce più recenti di segno contrario della Cassazione, la procedura di prevenzione potrebbe continuare fino alla destinazione del bene, senza che rilevi la coesistenza della procedura fallimentare.

Nel secondo caso (sentenza successiva alla confisca), invece, l'effetto proprio del fallimento, e cioè il vincolo di tutti i beni di proprietà del fallito al soddisfacimento dei crediti vantati nei suoi confronti, non può prodursi per quei beni che, per effetto della confisca, siano già "usciti" dal suo patrimonio. Come già detto, l'effetto proprio della confisca è infatti quello di produrre una traslazione del diritto di proprietà sul bene confi-

scato, sicché la titolarità del diritto reale passa dal privato allo Stato. Pertanto, essendo il bene già entrato a far parte del patrimonio dello Stato, non si vede come lo stesso possa successivamente essere riacquisito dal curatore fallimentare, perché venga ricompreso nel patrimonio del fallito e destinato anch'esso alla soddisfazione dei suoi creditori.

#### 6. La chiusura del fallimento.

Nei casi in cui l'Amministrazione finanziaria deve attendere la conclusione della procedura di fallimento, diviene importante individuare con precisione il momento in cui essa si chiude definitivamente, perché è da quel momento che i poteri degli organi di cui alla Legge n. 575/1965 si espandono (o riespandono, nel caso di sequestro già avvenuto).

Il R.D. n. 267/1942 dedica un intero capo (l'ottavo del primo titolo) alla cessazione della procedura fallimentare.

Il capo è composto da due sezioni, che concernono rispettivamente la prima la chiusura del fallimento e la seconda il concordato fallimentare.

L'art. 118, nel testo antecedente la riforma, elenca quattro casi di chiusura del fallimento:

- a) quando non sono presentate domande di ammissione allo stato passivo nel termine previsto dalla sentenza di fallimento;
- b) quando, prima della ripartizione finale dell'attivo, sono soddisfatti per intero tutti i crediti ammessi;
- c) quando vi è la ripartizione finale dell'attivo;
- d) quando la procedura non può essere utilmente continuata per insufficienza dell'attivo.

La chiusura non è però automatica, ma va dichiarata con decreto del Tribunale. L'emissione del decreto può essere richiesta dal fallito e dal curatore, salva la possibilità del Tribunale di procedere d'ufficio.

Con riferimento al punto di vista dell'Amministrazione finanziaria che sia in attesa della chiusura della procedura fallimentare per proseguire la procedura di prevenzione, è importante considerare che:

nei casi di chiusura riportati sopra alle lettere c) e d), non vi sarà alcun residuo attivo (*id est*: alcun bene) su cui svolgere la procedura di prevenzione; nei casi di chiusura di cui alle lettere a) e b), invece, potrebbero residuare beni oggetto delle misure di prevenzione di cui alla Legge n. 575/1965.

In tale ultima ipotesi, si possono porre ancora

diverse questioni.

Anzitutto, ci si può domandare se l'Amministrazione finanziaria o l'amministratore giudiziario dei beni sottoposti a misure di prevenzione sono soggetti legittimati a chiedere l'emissione - da parte del Tribunale competente - del Decreto di chiusura del fallimento. Sul punto, la lettera dell'art. 119 della Legge fallimentare parrebbe chiara: gli unici soggetti legittimati ad agire sono il curatore fallimentare, il debitore e il Tribunale medesimo, d'ufficio. Questi, del resto, sono i soggetti che normalmente sono interessati alla formalizzazione della cessazione della procedura concorsuale. Tuttavia, è evidente che anche l'amministratore dei beni sequestrati ex L. n. 575/1965 (la cui posizione non poteva essere considerata al momento della redazione della Legge fallimentare) può vantare un interesse più che qualificato all'adozione del provvedimento di chiusura, specie nel caso di inerzia degli altri soggetti ai quali la Legge rimette l'iniziativa. Se, dunque, la *ratio* della disposizione che assegna la legittimazione ad agire a quei soggetti risiede nella considerazione che essi solo sono quelli che vantano un interesse ad ottenere il provvedimento, ben potrebbe proporsi l'interpretazione estensiva dell'art. 119, comprendendo nel novero dei legittimati anche l'amministratore giudiziario dei beni sottoposti a misure di prevenzione ai sensi della L. n. 575/1965. Si tratterebbe di uno strumento di una qualche utilità per l'Amministrazione finanziaria, che potrebbe accelerare in molti casi la formale conclusione della procedura fallimentare, permettendo un veloce rientro all'interno della procedura di prevenzione dei beni residuati dal fallimento.

Deve poi tenersi presente che tanto il Decreto di chiusura del fallimento, quanto il Decreto di rigetto dell'istanza di chiusura del fallimento sono reclamabili dinanzi alla Corte di Appello, che decide con rito camerale, cioè con il procedimento snello e almeno teoricamente rapido di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c.; anche qui può, in linea di principio, porsi la questione della legittimazione dell'amministratore giudiziario dei beni sottoposti alle misure di prevenzione ad impugnare, non certo il Decreto di chiusura del fallimento, ma il Decreto di rigetto dell'istanza di chiusura della procedura concorsuale; naturalmente, nel caso si tratti di istanza proposta proprio dall'amministratore, la questione è stata già superata; si può immaginare, però, che l'amministratore

abbia interesse ad impugnare dinanzi alla Corte di Appello il Decreto di rigetto dell'istanza di chiusura della procedura concorsuale presentata dal debitore o dal curatore. Valgano allora sulla questione della legittimazione dell'amministratore le considerazioni del paragrafo precedente. Nel caso, invece, in cui sia impugnato (*recte*: reclamato) dinanzi alla Corte di Appello il provvedimento di chiusura, bene farebbe l'Amministrazione ad attendere l'esito del giudizio di reclamo (eventualmente prendendovi parte), tenuto conto che esso, svolgendosi con rito camerale, dovrebbe avere durata sufficientemente breve.

La Legge fallimentare prevede, all'art. 120 due diversi casi di riapertura del fallimento, dopo l'adozione del Decreto di chiusura. Essi, però, sembrano del tutto incompatibili con l'ipotesi di pendenza di una procedura di prevenzione su beni residuati dalla procedura concorsuale, perché la riapertura presuppone che il fallimento sia stato chiuso per ripartizione finale dell'attivo o per insufficienza di attivo, nei casi, cioè, in cui deve escludersi qualsiasi possibilità per l'Amministrazione di proseguire la procedura di prevenzione.

#### 7. La chiusura della procedura in caso di concordato.

Ipotesi completamente diversa è quella della cessazione della procedura concorsuale che si ha a seguito del concordato fallimentare.

Una volta dichiarato esecutivo lo stato passivo formato dal curatore fallimentare, il debitore può proporre al Giudice delegato ed ai creditori un'ipotesi di concordato, indicando i tempi dei pagamenti e le percentuali dei crediti che intende soddisfare. Il debitore può anche proporre di pagare i creditori chirografari per l'intero ammontare dei loro crediti, ma dilazionando i pagamenti; in tal caso, si parla di concordato dilatorio. Ad ogni modo, quale che sia la natura della proposta di concordato, il Giudice delegato può ritenerla inammissibile, oppure rimetterla all'approvazione del comitato dei creditori, che deve esprimere consenso a maggioranza assoluta dei suoi membri, che rappresenti almeno i due terzi dell'ammontare complessivo dei crediti. Se queste maggioranze non vengono raggiunte, il Giudice delegato darà nuovo impulso alla procedura fallimentare e si rientrerà nelle ipotesi di chiusura esaminate in precedenza. Se, invece, le maggioranze vengono raggiunte ed il concordato viene approvato dai creditori, esso deve essere poi omologato

dal Tribunale, che effettua un duplice controllo, di legittimità e di merito, che non interessa qui approfondire. Ciò che conta è che la cessazione della procedura di fallimento si ha con il passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato, secondo quanto disposto dall'art. 131, ultimo comma, del R.D. n. 267/1942. La sentenza passa in giudicato, naturalmente, con l'inutile decorso dei termini per l'appello, stabiliti dal primo comma del medesimo art. 131 in quindici giorni decorrenti dall'affissione della sentenza "alla porta esterna del Tribunale", come prevede l'art. 17 della Legge fallimentare; è bene precisare che la Corte Costituzionale ha dichiarato<sup>4</sup> l'illegittimità dello stesso art. 132, primo comma, nella parte in cui prevede che il termine per l'appello avverso la sentenza di omologazione del concordato fallimentare decorra dall'affissione, invece che dalla comunicazione della sentenza ai legittimati a proporre l'impugnazione.

Pertanto, e conclusivamente sul punto, i quindici giorni che devono trascorrere perché possa dirsi passata in giudicato la sentenza di omologazione - e quindi cessata la procedura fallimentare - decorrono dal momento in cui i soggetti legittimati<sup>5</sup> a proporre appello ricevono la comunicazione di deposito della sentenza medesima.

È importante sottolineare che il caso di riapertura della procedura fallimentare, che è del tutto residuale nell'ipotesi di chiusura "ordinaria" della procedura ex art. 118 Legge fallimentare, non è infrequente allorché si omologhi il concordato. Ciò perché il concordato va eseguito con l'adempimento degli obblighi previsti nella sentenza di omologazione, con le modalità e nei tempi pure nella sentenza indicati. Il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nel provvedimento di omologazione - che è evento non difficile a verificarsi - comporta per l'appunto la risoluzione del concordato e la riapertura della procedura, secondo quanto stabilito dall'art. 137 Legge fallimentare; ulteriori ipotesi di riapertura si hanno poi quando si procede all'annullamento del concordato, se il passivo è stato dolosamente esagerato o se è stata sottratta o dissimulata parte dell'attivo (cfr. art. 138 Legge fallimentare).

La riapertura del fallimento nell'ipotesi di risoluzione o annullamento del concordato può ancora interferire con il procedimento di confisca?

Occorre far riferimento qui a quanto detto sopra in linea generale rispetto ai rapporti tra procedura concorsuale e procedura di prevenzione. Se il



provvedimento di sequestro era stato adottato in pendenza della procedura di fallimento, la chiusura di questa determinerà la riespansione dei poteri degli organi della procedura di prevenzione e si potrà procedere alla confisca dei beni. Una volta confiscati, secondo quanto detto sopra, i beni non potranno essere appresi dal curatore fallimentare che agisca nella procedura (per ipotesi) riaperta.

### 8. La chiusura del fallimento nel nuovo testo della Legge fallimentare.

Il nuovo testo della Legge fallimentare non introduce modifiche di grande portata alle disposizioni del Capo VIII, in tema di cessazione della procedura fallimentare. Il quarto caso di chiusura del fallimento viene rimodulato nella sua formulazione, ma sostanzialmente rimane l'ipotesi di impossibilità di continuare la procedura per l'insufficienza dell'attivo.

Viene invece ristrutturato l'istituto del concordato. Per quel che qui interessa, scompare dal testo dell'art. 131 il riferimento al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione quale momento di cessazione della procedura fallimentare. Nel nuovo testo, anche nel caso di concordato la chiusura della procedura deve essere dichiarata con Decreto del Tribunale, dopo che sono scaduti i termini per opporsi all'omologazione, di cui all'art. 129 della Legge fallimentare (trenta giorni dalla comunicazione ai creditori dell'approvazione del concordato).

Il Decreto del Tribunale è a sua volta reclamabile (nel termine di trenta giorni dalla comunicazione) dinanzi alla Corte di Appello che decide con rito camerale.

Non sono invece introdotte modifiche di rilievo, per i fini che qui interessano, alle disposizioni in tema di riapertura del fallimento per inadempimento degli obblighi derivanti dal concordato.

.....

- 1 Per ipotesi, in tali casi il sequestro e la confisca possono poi estendersi ai beni aziendali di cui era proprietaria la società.
- 2 Cfr. M. Fabiani, *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Bari, Cacucci, 1998, p. 182.
- 3 Cfr. ad esempio Cass. Sez. I pen., sent. n. 1947 del 22-04-1998, secondo cui "Qualora, in pendenza del procedimento di prevenzione nel corso del quale sia stato disposto, ai sensi dell'art. 2-ter della Legge 31 maggio 1965 n. 575, il sequestro dei beni del proposto, quest'ultimo venga dichiarato fallito, la gestione dei beni sequestrati permane in capo all'amministratore nominato dal Tribunale della prevenzione, dovendosi il curatore fallimentare limitare ad una sommaria ricognizione di detti beni, senza in alcun modo interferire nell'attività del summenzionato amministratore; e ciò avuto riguardo essenzialmente alla priorità dell'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia (la quale contempla, in particolare, l'acquisizione a

*titolo originario, mediante confisca, da parte dello Stato, dei beni sequestrati, una volta divenuta definitiva l'applicazione della misura di prevenzione), rispetto all'interesse meramente privatistico della "par condicio creditorum" perseguito dalla normativa in materia di fallimento".*

4 Con sentenza n. 255 del 12.11.1974.

5 Possono proporre appello avverso la sentenza di omologazione del concordato coloro che hanno presentato opposizione all'udienza di omologazione e il fallito.

Luigi Ferrara

### Idoneità a concorsi pubblici: soggetto disabile occupato e soggetto sano disoccupato due posizioni incomparabili.

#### 1. Premessa.

#### Applicazione o "falsa applicazione" della Legge 12 marzo 1999, n. 98, al personale docente della scuola?

Può sembrare superfluo soffermarsi diffusamente sulla portata innovativa della Legge n. 98, che in tema di diritto al lavoro dei disabili, ha apportato radicali mutamenti al previgente sistema della Legge n. 482/1968<sup>1</sup>.

Con tale normativa si è cercato di assicurare a tali categorie di lavoratori un diritto pieno al posto di lavoro, per questo viene introdotto un nuovo sistema di "collocamento mirato", come definito dall'art. 2: un collocamento, cioè, che vale a favorire adeguatamente le attitudini delle persone affette da condizioni di disabilità, valutandole nelle loro capacità lavorative e consentendo di inserirle nel posto più adatto.

Il sostegno ai disabili viene assicurato nelle forme e nelle quantità previste dall'art. 3 ("Assunzioni obbligatorie" e "Quote di riserva"), a norma del quale i datori di lavoro, pubblici e privati, sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie dei disabili di cui all'articolo.

La disciplina individua quindi la c.d. quota di obbligo, in relazione all'organico complessivo, e per la parte che interessa va rilevato che, trattandosi di Pubbliche Amministrazioni con un numero elevato di dipendenti, la riserva si determina nella misura del 7% dell'organico dei lavoratori occupati.

L'art. 4 detta, poi, specifici criteri per il computo della quota di riserva, calcolata sulla base dei lavoratori occupati a tempo indeterminato e con esclusione di quelli disabili assunti per tale loro stato.

Con l'art. 7 intitolato "Modalità delle assunzioni obbligatorie", si distingue un primo comma che disciplina la chiamata diretta per i datori di lavoro privati, ed un secondo comma che detta disposizioni per i datori di lavoro pubblici, richiamando in linea generale anche per questi ultimi il meccanismo della chiamata diretta (numerica o nominativa). L'ultimo capoverso del comma 2 introduce infine le controverse disposizioni in tema di applicazione della riserva nei pubblici concorsi.

L'art. 16 prevede per il pubblico impiego che l'assunzione del disabile possa avvenire a prescindere dallo stato di disoccupazione al momento dell'assunzione stessa.

Le disposizioni richiamate però nella pratica si sono rivelate tutt'altro che di facile interpretazione, ad oggi si rilevano diversi casi di disparità di trattamento nei confronti degli insegnanti inseriti nei vari CSA della Regione Campania, né esiste un criterio univoco impartito dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania o addirittura tra i vari Uffici Scolastici Regionali e vari altri CSA d'Italia.

A titolo di esempio il CSA di Avellino di recente ha negato il beneficio di cui alla riserva c.d. "N" ad un invalido civile, sul presupposto della mancata sussistenza dello stato di disoccupazione al momento della domanda di partecipazione al concorso e ciò esibendo il parere emanato dall'Adunanza della Sezione Seconda del 19 gennaio 2005, n. 11616/04, sull'interpretazione che l'insegnante aveva occupato la cattedra per l'intero anno scolastico mentre lo ha riconosciuto ad altro docente che aveva lavorato l'anno precedente per soli otto mesi<sup>2</sup>.

Diversamente si sono regolati altri CSA Campani, ad esempio quello di Napoli ai fini dell'ottenimento della riserva ha ritenuto sufficiente il sussistere dello stato di disoccupazione all'atto della prima domanda di inserimento in graduatoria.

Come si può ben vedere già questo porta ad una irrazionale applicazione della Legge per disparità di trattamento tra i vari uffici della medesima Regione Campania. Sul punto diversi sono stati gli incontri al MIUR e tra vari sindacati sulla tematica delle immissioni in ruolo sia per l'organico che per il precariato<sup>3</sup>.

#### 2. a) La permanente rilevanza del requisito dello stato di disoccupazione al fine di far

#### valere la riserva dei posti per le categorie protette nei concorsi per l'assunzione presso le P.A.

Proprio per tali evidenti disparità il MIUR ha chiesto di sapere dal Consiglio di Stato se e come andasse applicata al personale docente della scuola la disciplina della Legge 12 marzo 1999, n. 68, recante norme per il diritto del lavoro dei disabili. In particolare, chiedeva di sapere come andasse applicato l'art. 16 della stessa Legge, disciplinante il tema della permanente rilevanza del requisito dello stato di disoccupazione al fine di far valere la riserva dei posti per le categorie protette nei concorsi per l'assunzione presso le Pubbliche Amministrazioni e se, in caso di risposta positiva, andava rivisto l'orientamento giurisprudenziale, che ritiene perduto il requisito dello stato di disoccupazione per supplenze eccedenti i quattro mesi l'anno.

L'Adunanza della Sezione Seconda del 19 gennaio 2005, n. sez. 11616/04, anche se fonte autorevole non costituisce un esaustivo chiarimento interpretativo: il Consiglio di Stato si discosta subito dall'orientamento affermato in una recente sentenza di primo grado (T.A.R. Toscana, I Sez., 29 aprile 2002 n. 887), che ritiene la norma di cui all'art. 16 interpretarsi nel più ampio contesto di una Legge comunque finalizzata all'inserimento lavorativo dei disabili disoccupati. Secondo tale interpretazione, occorre tutelare quanto più possibile il diritto al lavoro dei disabili, consentendo agli stessi di usufruire dei benefici previsti dalla Legge anche se lo stato di disoccupazione esistente al momento della domanda, sia cessato durante i tempi (talora molto lunghi) di espletamento delle procedure concorsuali.

A tale orientamento l'Adunanza accomuna quello del T.A.R. Campania Napoli, tra l'altro avverso attualmente dalla sezione distaccata di Salerno<sup>4</sup>, al punto 6 del citato parere si legge: "... la giurisprudenza delle sezioni di questo Consiglio non si è occupata ex professo dell'argomento ma in una recente decisione (Sez. V, n. 5207 del 2002), si coglie un passaggio dal quale sembrerebbe potersi evincere un'interpretazione dell'art. 16 nel senso affermato dal T.A.R. Campania, ossia nel senso di superare il collegamento, ritenuto imprescindibile dalla normativa precedente fra stato di disoccupazione del beneficiario e diritto di essere obbligatoriamente assunto. Anche secondo tale orientamento l'art. 16 sarebbe inteso a consentire alle amministrazioni la mera facoltà di derogare al requisito della

disoccupazione in sede di autonoma regolamentazione". Senza voler riportare l'intero excursus interpretativo succintamente si riporta un altro passo saliente del parere ove per contro si dice: "l'art. 16 citato consente di prescindere dallo stato di disoccupazione solo quando le amministrazioni, in base ad una loro ponderata e motivata determinazione (ad esempio perché il livello di preparazione dei candidati si dimostri particolarmente elevato e risulti conveniente per il buon andamento, innalzare la quota dei riservatari oltre il limite percentuale ordinario), ritengano di prescindere dal limite percentuale dei posti riservati nei pubblici concorsi per provvedere in tempi brevi a saturare l'aliquota dei posti da riservare agli invalidi", conclude, ma dopo un intricato excursus interpretativo, punto 11, nel seguente modo: "... si è pressoché costantemente ritenuto, con riferimento alla disciplina anteriore alla Legge 68 del 1999, che lo stato di disoccupazione necessario per fruire della riserva di posti prevista dalla Legge 2 aprile 1968, n. 482, non viene meno per l'effetto del conferimento di una o più supplenze temporanee di insegnamento nell'arco dell'anno scolastico, mentre è idonea a far venir meno la detta condizione soltanto la supplenza annuale caratterizzata dalla tendenziale stabilità, o quanto meno relativa continuità", pervenendo così ad una decisione finale salomonica però a modesto parere non condivisibile: "sarà compito delle varie amministrazioni valutare caso per caso, con riferimento alle singole fattispecie eventualmente accorpate per ipotesi omogenee o analoghe se il rapporto di lavoro del supplente, in relazione alle sue varie tipologie ed articolazioni, che solo l'amministrazione stessa può cogliere i presupposti, se il rapporto è dotato di tendenziale stabilità".

## 2. b) L'opposto orientamento giurisprudenziale del T.A.R. Napoli sulla perdita del requisito dello stato di disoccupazione per supplenze eccedenti i quattro mesi l'anno.

In realtà il citato parere perviene ad una lettura riduttiva della norma, che non trova aggancio né nel dato testuale, né in quello logico-sistematico della Legge a tutela del diritto al lavoro dei disabili infatti la giurisprudenza di merito ne ha svuotato più volte il contenuto ed è quanto è successo secondo alcune recentissime sentenze del T.A.R. Campania Napoli<sup>5</sup>.

In termini brevi, il ragionamento riportato nelle decisioni richiamate smentisce in parte la ricostruzione del Consiglio di Stato arrivando ad opposte conclusioni che, in verità, si ritengono maggiormente fedeli al dettato normativo.

I Giudici partenopei ritengono che, ai fini della adeguata interpretazione delle disposizioni della Legge 12 marzo 1999, n. 98, debba essere colto il fatto che nel lavoro pubblico è prevista una doppia forma di tutela per i disabili.

Secondo tale ragionamento, la prima si realizza con la chiamata diretta prevalentemente nominativa, ad eccezione di alcune categorie: secondo l'art. 7 comma 2 della Legge l'adempimento dell'obbligo di copertura della quota d'obbligo si attua con le modalità di cui all'art. 36 comma 2 D.Lgs. 29/1993 (ora art. 35 comma 2 D.Lgs. 165/2001) per chiamata numerica degli iscritti nelle liste di collocamento: tale disposizione è infatti relativa alla chiamata numerica dei lavoratori da occupare (salvo quanto previsto dall'art. 11 della Legge sulla possibilità di stipulare convenzioni) e ciò facendo riferimento anche al Consiglio di Stato (Sezione II nell'adunanza del 13/12/2000) il quale confermava il fatto che si dovesse tener conto della peculiarità del meccanismo della doppia tutela, ove per maggiore comodità espositiva al lettore si riporta il passo: "La Legge n. 68/1999, pur profondamente innovativa rispetto al passato, ha dunque confermato il principio del doppio meccanismo di tutela dei disabili aspiranti al lavoro: quello dell'assunzione obbligatoria diretta e quello della riserva dei posti nei procedimenti concorsuali per la copertura di posti disponibili nelle piante organiche delle Pubbliche Amministrazioni; procedimenti nei quali vanno ricompresi quelli relativi al personale della scuola mediante le graduatorie permanenti, redatte, secondo quanto visto, secondo criteri di concorsualità, cioè di attribuzione di un punteggio e conseguente collocazione in un ordine di graduatoria, che è un ordine di merito".

La sentenza continua precisando la ulteriore tutela che si attua con il meccanismo della riserva di posti nel concorso pubblico.

Ritengono i Giudici di merito che il Legislatore, a fronte delle disposizioni della prima parte che riguardano il sistema generale della chiamata diretta, numerica o nominativa, è stato mosso dal chiaro intento di dettare una disciplina a sé per le assunzioni concorsuali; e tale disciplina si ritrova nel combinato disposto dell'art. 16 comma 2 e dell'art. 7 comma 2 ultimo c.p.v. della nuova Legge, che realizzano una significativa innovazione rispetto al sistema vigente nella Legge 482/1968 ed in particolare al sistema dell'art. 12 per i pubblici concorsi, ove il beneficio era attribuito ai soli disoccupati.

La ricostruzione continua guardando al secondo periodo del comma 2 dell'art. 7 citato, della Legge per le assunzioni di cui all'art. 36, comma 1, lettera a), del Decreto Legislativo n. 29/1993 (cioè le assunzioni mediante procedure concorsuali), dispone che i disabili iscritti nell'elenco di cui all'art. 8, comma 2, della Legge hanno diritto alla riserva dei posti, nei limiti della complessiva quota d'obbligo e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso.

Quanto rileva maggiormente sulla rilevanza del requisito dello stato di disoccupazione è il punto in cui si sostiene che il comma 2 dell'art. 16 è esplicito nel disporre che i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere "assunti" - ai fini dell'adempimento dell'obbligo per i datori di lavoro pubblici e privati di avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'art. 1 nella misura di cui all'art. 3 - "anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso".

Sulla interpretazione delle due norme in maniera tra loro coordinata, deve preferirsi una lettura che sancisce la prevalenza della seconda sulla prima, per ragioni logico-sistematiche che hanno una valenza superiore all'inciso letterale sopra indicato, come si desume peraltro dall'iter formativo della Legge.

A conferma, infatti, l'art. 7 comma 2 ultimo periodo contiene l'enunciazione del principio generale delle modalità di attuazione della tutela del disabile nelle procedure concorsuali, con una disposizione che riecheggia l'art. 5 comma 1 del D.P.R. 487/1994 (regolamento per i concorsi delle Pubbliche Amministrazioni): la norma afferma il principio che, per le categorie per la cui assunzione è disposto il possesso di titolo di studio superiore a quello di scuola dell'obbligo, nella procedura concorsuale (in cui *ex ante* occorre rispettare la *par condicio* tra i concorrenti) la tutela del disabile può attuarsi solo a posteriori con il meccanismo delle riserve di posti (nei limiti del 50% dei posti messi a concorso e comunque non oltre la quota di obbligo).

L'interdipendenza normativa viene dimostrata da detti Giudici dall'ulteriore presupposto fondato sul fatto che costituisce norma speciale la successiva disposizione che operativamente disciplina il concorso nelle Pubbliche Amministrazioni (l'art. 16), la cui rubrica è intitolata appunto in tal senso, e che ai fini della applicazione del

beneficio della riserva rende irrilevante la sussistenza dello stato di disoccupazione al momento della domanda.

Da ciò si fa scaturire la differente portata dell'art. 7 comma 2 e dell'art. 16 comma 2 della Legge, perché l'art. 7 delinea il meccanismo astratto con cui la riserva si applica alle procedure concorsuali, e l'art. 16 delinea con carattere di specialità il concreto modo operativo della riserva.

L'art. 16 della Legge n. 68/1999, dettaglia infatti il beneficio, rendendone destinatari i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici: questi possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 3, anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso. L'art. 16 va oltre e sancisce che dallo *status* di disoccupato si può prescindere comunque in caso di concorsi, perché soccorre una *ratio* diversa di tutela del disabile che già si è rivelato idoneo nella procedura concorsuale.

Ne deriva che l'introduzione dell'inciso "anche se non versino in stato di disoccupazione" costituisce estrinsecazione della chiara *voluntas legis* di conferire irrilevanza al requisito della iscrizione negli elenchi, così recidendo il legame dettato inizialmente dall'art. 7 comma 2 ultimo c.p.v. con disposizione che non risulta eliminata a causa di una svista del Legislatore.

Tra l'altro, sono proprio i principi costituzionali richiamati nella decisione del Consiglio di Stato n. 1271/03, e in particolare l'art. 38 che al comma 3 sancisce il diritto degli inabili e dei minorati all'educazione e all'avviamento al lavoro, ad imporre invece, la diversa ricostruzione qui proposta (si legga pure l'enunciazione contenuta nel comma 1 dell'art. 1 della Legge 68/99). D'altra parte gli stessi argomenti tratti dal Giudice di appello (Consiglio di Stato, VI, 10 marzo 2003, n. 1271) a favore della tesi della rilevanza del requisito della disoccupazione, al momento della domanda, appaiono militare piuttosto a favore della tesi contraria.

Riconosce il Consiglio di Stato che l'art. 1 della Legge n. 68 del 1999 indica come la finalità della Legge non è solo quella di garantire l'inserimento ma anche la piena integrazione del disabile nel mondo del lavoro.

Di qui il senso della riforma, la quale, intitolata "Norme sul diritto al lavoro dei disabili", quasi a sottolineare finalità di protezione più ampie e comprensive rispetto a quelle incentrate sulla



garanzia dell'assunzione obbligatoria, mira a garantire non un inserimento quale che sia al disabile, ma un inserimento che possa essere conforme alle sue aspirazioni e capacità lavorative. Ne consegue la possibilità che il beneficio sia accordato anche al disabile che già occupato, intende progredire in carriera, ovvero trovare una occupazione più confacente alle proprie attitudini e capacità lavorative.

### 3. Note conclusive.

Se si resta sul piano della precarietà del rapporto nel parere più volte richiamato non si tiene assolutamente conto di un dato incontrovertibile, ovvero, che nel settore scolastico è sostanzialmente impossibile - quantomeno nelle procedure per soli titoli - far valere il requisito della disoccupazione al momento della presentazione delle domande di partecipazione ad un concorso.

I partecipanti a tale procedura concorsuale, infatti, essendo in pratica tutti occupati in incarichi di insegnamento supplente, incarichi annuali, comunque sempre senza il carattere della stabilità o tempo indeterminato, quindi tali soggetti si trovano attualmente nell'impossibilità di far valere il diritto garantito loro dalla Legge, e ciò quindi amplia così il carattere discriminante dell'interpretazione adottata con evidente violazione dei principi che regolamentano le procedure concorsuali e del diritto alla riserva di posti.

Tale problematica è stata sempre oggetto di accessi dibattiti nell'ambiente sindacale ed istituzionale<sup>6</sup>.

Si è convinti, nel senso del recente e sopra riportato ragionamento del T.A.R. Campania Napoli che trattasi di una errata interpretazione normativa che rischia di ledere i diritti di coloro che appartengono alle categorie tutelate dalla citata Legge, nonché ciò non avrà che ripercussioni fortemente negative sulle procedure di assunzione sia del personale docente che del personale ATA. E ciò perché ogni volta che sussiste un caso in cui non viene riconosciuto il diritto ad essere nominato in via privilegiata a chi sia titolare del diritto all'assunzione obbligatoria, finisce inevitabilmente per determinare, come evidenziato, una situazione gravemente lesiva - e discriminatoria - in tutti coloro che, pur essendo in possesso dei requisiti di Legge (inabilità di grado superiore al 45%), si vedono nell'assurda impossibilità di farli valere nella procedura concorsuale, si ripete ancora una volta, perché è sostanzialmente

impossibile che i disabili iscritti o che aspirino ad essere iscritti nelle graduatorie permanenti, possano possedere (a causa dei contratti di natura precaria, ma comunque sempre a tempo determinato, stipulati nel corso dell'anno scolastico) i requisiti per l'iscrizione nelle liste speciali, soggetta tra l'altro, non solo al dato interpretato della non annualità ma pure (in virtù di quanto disposto dall'art. 4 del Decreto Legislativo 21 aprile 2000, n. 181, come modificato dall'art. 5 del Decreto Legislativo 19 dicembre 2002, n. 297) ad ulteriori restrizioni di natura economica, venendo meno l'iscrizione in presenza di redditi comunque superiori a 7.500 euro annui di cui il parere del Consiglio di Stato non accenna neppure. In realtà, oltre al ragionamento del T.A.R. Napoli richiamato si è convinti che sussiste un ulteriore raccordo normativo che può essere di supporto al primo ma che per molti aspetti risulta pure simile.

Per la definizione delle quote di riserva si richiamano le disposizioni contenute nell'art. 3 della Legge 12 marzo 1999, n. 68, nella C.M. 248 del 7 novembre 2000, di cui si riporta un passo: "Assunzione dei disabili. La disposizione di cui all'art. 16 della Legge n. 68, prevede che l'assunzione del disabile «e, quindi, del soggetto appartenente alle categorie tassativamente indicate all'art. 1 della Legge», risultato idoneo nei concorsi, possa avvenire a prescindere dallo stato di disoccupazione al momento dell'assunzione stessa, in ciò innovando, rispetto alla precedente disposizione di cui all'art. 19 della Legge n. 482/68, che prevedeva il possesso di tale stato sia al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso, sia al momento della successiva assunzione. Si richiama l'attenzione sulle disposizioni vigenti in materia di accertamento delle condizioni di disabilità contenute nella Legge all'art. 1, 4° comma, esplicitate nella C.M. del Ministero del Lavoro n. 77 del 24 novembre 1999". Si sottolinea ancora che le graduatorie di cui alla L. n. 124 del 1999 e D.M. n. 123 e 146 del 2000, non sono uniche, ma differenziate ed articolate in scaglioni.

I titoli di precedenza conseguenti all'iscrizione nell'elenco dei disabili di cui all'art. 8 L. n. 68 del 1999, si rilevano all'interno di ciascuno scaglione.

Il D.L. n. 255 del 2001, conv. in L. n. 333 del 2001, come pure la recente Legge di modifica 4 giugno 2004, n. 143, ha inteso salvaguardare il meccanismo degli scaglioni ed ove in essi occorre tenere obbligatoriamente una quota di riservisti; tali

disposizioni non modificano di certo i titoli di precedenza conseguenti all'iscrizione nell'elenco dei disabili, infatti, l'art. 8 bis, allegato unico della L. 186/2004, (disposizioni in materia di quote di riserva per le assunzioni obbligatorie) si limita a stabilire che: "le riserve di posti previste dalla Legge 12 marzo 1999, n. 68, si applicano alle procedure concorsuali previste dall'articolo 29 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi incluse quelle per il conferimento degli incarichi di presidenza, di durata annuale, negli istituti e nelle scuole di istruzione secondaria, nei licei artistici e negli istituti d'arte".

In tutte le disposizioni richiamate, nulla si dispone circa lo stato di disoccupazione, permanendo quindi lo status di disabile, questo non può essere discriminato attraverso il venir meno dello stato di disoccupazione.

È chiaro quindi che il CSA precedente, secondo il combinato disposto dell'art. 16 comma 2 (I disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3, anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso) e ai sensi degli artt. 3 e 8 della stessa Legge 68/1999, e delle altre disposizioni sopra richiamate, risulta obbligato ad assumere per lo scaglione di riferimento almeno un invalido se ve ne sono e almeno per la quota del 7% dell'organico.

Il CSA è obbligato ad assumere l'invalido a prescindere dallo stato di disoccupazione (sempre nei limiti della quota), non adempiendo a tale obbligo si otterrebbe solo un detrimento del soggetto invalido con elusione dello spirito della L. 68/1999, violando il diritto alla riserva di posti.

Il ragionamento è ripreso nello stesso parere esibito dalla P.A. dell'Adunanza a pag. 2 punto 3 ultima parte che precisa che è fatta salva l'ipotesi eccezionale di cui all'art. 16 co. 2.

Infatti, in tal senso da ultimo anche la giurisprudenza del T.A.R. Lazio ha ritenuto non necessario richiedere anche lo stato di disoccupazione per beneficiare della riserva di posti nei concorsi a cattedre.

L'Amministrazione, insomma, non procedendo secondo tale percorso rischia di azzerare completamente la quota spettante ai riservisti.

Si tratta di adempiere all'obbligo di cui all'art. 3 (limite di quota, punto 8, primo capoverso, stesso parere richiamato), inoltre circa la perdita dello stato di disoccupazione si è statuito che: "Nei confronti del disabile utilmente collocato in gra-

duatoria che successivamente perde lo stato di disoccupazione l'assunzione è doverosa nei limiti dei posti messi a concorso ma può avvenire anche al di fuori dei posti riservati nel concorso purché sempre nei limiti della quota complessiva di riserva di cui all'articolo 3 della Legge n. 68 del 1999, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2003, n. 1271".

Se non si dovesse tenere conto di tutto ciò si otterrebbe il paradosso consistente nel fatto che se il docente volesse rinunciare ad un incarico a tempo determinato per acquisire lo stato di disoccupazione iniziale non lo potrebbe neppure fare in quanto incorrerebbe nelle sanzioni previste dall'art. 8 D.M. 201/2000 il quale stabilisce che: "Effetti del mancato perfezionamento e risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.

L'esito negativo di una proposta di assunzione a tempo determinato comporta i seguenti effetti:

**A)** Per supplenze conferite sulla base delle graduatorie permanenti: a) la rinuncia ad una proposta di assunzione o la mancata assunzione di servizio comportano la perdita della possibilità di conseguire analoghi rapporti sulla base delle graduatorie permanenti per l'anno scolastico successivo; b) l'abbandono del servizio comporta sia l'effetto di cui al punto a) sia la perdita della possibilità di conseguire qualsiasi tipologia di supplenza, conferita sia sulla base delle graduatorie permanenti che delle graduatorie di istituto, per l'anno scolastico in corso.

**B)** Per supplenze conferite sulla base delle graduatorie di circolo e di istituto: a) la rinuncia ad una proposta contrattuale o alla sua proroga o conferma non comporta alcun effetto; b) l'abbandono della supplenza comporta la perdita della possibilità di conseguire qualsiasi tipologia di supplenza conferita sia sulla base delle graduatorie permanenti che delle graduatorie di istituto, per l'anno scolastico in corso".

L'Amministrazione scolastica nega a parte ricorrente il beneficio di cui alla riserva c.d. "N" quale invalida civile, sul presupposto della mancata sussistenza dello stato di disoccupazione, al momento della domanda di partecipazione al concorso e ciò esibendo il parere emanato dal Consiglio di Stato il 19 gennaio 2005.

Quindi, senza dare valenza a tali ricostruzioni normative si finisce inevitabilmente per svantaggiare il soggetto disabile che anche se già occupato è pur sempre diversamente abile rispetto al soggetto sano disoccupato, quest'ultimo pur sempre dotato di capacità fisiche che lo rendono maggiormente idoneo nella comune attività della vita. Posizioni comunque pur sempre incompa-

rabili ove al fine di garantire l'uguaglianza sostanziale sono per certo bisognevoli di trattamenti giuridici differenti.

- .....
- 1 E. Clara, *Diritto del lavoro*, 2<sup>a</sup> ediz., Giappichelli Editore, 2004.
  - 2 V. ord. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 3 novembre 2005, n. 1199/05, che respinge la domanda incidentale di sospensione, confermata dal Cons. di Stato, sez. VI, ord. n. 759/06.
  - 3 Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Servizio per l'Automazione Informatica e l'Innovazione Tecnologica EDS. Servizio di Consulenza all'Attività Programmatoria: Lavorare nella scuola Principali caratteristiche delle graduatorie permanenti del personale docente a.s. 2002/03 Marzo 2003, in [www.amicascuola.it](http://www.amicascuola.it), del 20.11.06.
  - 4 T.A.R. Campania, Napoli, Sez., 18 marzo 2002, n. 1425; ord. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 3 novembre 2005, n. 1199/05.
  - 5 T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 15 dicembre 2005, n. 827; TAR Campania, Napoli, sez. II, 15 dicembre 2005, n. 1497.
  - 6 [www.istruzione.it](http://www.istruzione.it); [www.campania.istruzione.it](http://www.campania.istruzione.it).
  - 7 Cfr. T.A.R. Lazio, ord. n. 7692 del 01.09.05, non è necessario richiedere anche lo stato di disoccupazione per beneficiare della riserva di posti nei concorsi a cattedre.

**Vincenzo Galatro**

## Il Processo Civile: le nuove disposizioni in materia di giudizio ordinario di cognizione.

### Introduzione.

La Legge n. 80 del 2005<sup>1</sup> ha modificato il Codice di procedura civile, introducendo importanti novità in tema di processo ordinario di cognizione di primo grado, esecuzione forzata, procedimento cautelare uniforme, procedimento possessorio e procedimento per separazione personale dei coniugi.

A pochi mesi di distanza dalla Legge n. 80/2005, il Legislatore ha, poi, varato una nuova Legge, n. 263/2005<sup>2</sup>, recante il titolo: "*Interventi correttivi alle modifiche in materia processuale civile introdotte con il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80, nonché ulteriori modifiche al Codice di procedura civile e alle relative disposizioni di attuazione, al regolamento di cui al Regio Decreto 17 agosto 1907, n. 642, al Codice civile, alla Legge 21 gennaio 1994, n. 53, e disposizioni in tema di diritto alla pensione di reversibilità del coniuge divorziato*".

Le ragioni di questo intervento sono da ascrivere, molto probabilmente, alle critiche subito mosse, dagli operatori del diritto, alla Legge di conversione con modifiche del c.d. "Decreto sulla competitività". Infatti, la Legge n. 263/2005 contiene, per l'appunto, alcuni interventi volti a razionaliz-

zare la disciplina introdotta con la Legge n. 80/2005, anche mediante l'eliminazione di alcuni vistosi errori e difetti di coordinamento, subito rilevati dalla dottrina dopo la promulgazione della riforma. Comunque, oltre alle modifiche che hanno inciso direttamente sul Codice di rito e sulle relative disposizioni di attuazione, la riforma del 2005 contiene importanti innovazioni alla Legge n. 890/1982, in materia di notificazioni, ed alla Legge n. 898/1970, relativa al procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Non dimentichiamo, inoltre, che a seguito della recentissima riforma delle esecuzioni mobiliari del 2006, il Legislatore ha apportato rilevanti modifiche in questa materia, al fine di rendere più agevole questa forma di espropriazione forzata. In questa sede si cercherà di dar conto, seppur in modo sintetico e sommario, delle più importanti novità introdotte dalla riforma al procedimento ordinario di cognizione.

### Innovazioni relative al procedimento ordinario di cognizione.

Per restare al passo con i tempi, il Legislatore ha dettato tutta una serie di nuove norme processuali che modificano, in maniera rilevante, la disciplina delle comunicazioni e delle notificazioni.

Da una parte, infatti, si assiste ad una riduzione notevole della supremazia di cui godeva l'ufficiale giudiziario in questa materia: in particolare, diversi articoli del Codice di procedura civile prevedono attualmente che, sia le comunicazioni che le notificazioni possono effettuarsi anche senza l'ausilio dell'ufficiale giudiziario ed, in modo specifico, anche mediante l'utilizzo di fax, posta elettronica o, addirittura, attraverso lettera raccomandata.

Inoltre, al riguardo, va evidenziato quanto previsto dal nuovo art. 250 del Codice di procedura civile, il quale attualmente consente che l'intimazione ai testimoni venga eseguita direttamente dal difensore, attraverso l'invio di copia dell'atto mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o a mezzo di telefax o posta elettronica<sup>3</sup>.

Oltre all'art. 250 c.p.c., comunque, ci sono altre norme del Codice di procedura civile che prevedono ora la possibilità di eseguire le comunicazioni e le notificazioni non più soltanto attraverso il servizio postale, ma anche attraverso l'utiliz-

zo del fax o della posta elettronica, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi<sup>4</sup>. Sicuramente, poi, tra le rilevanti novità della riforma del 2005, va evidenziata quella che ha interessato la disciplina delle preclusioni. Infatti, il nuovo art. 167 del Codice di procedura civile anticipa l'onere di proporre le eccezioni in senso stretto, prevedendo che esse, d'ora in poi, dovranno essere sollevate, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione<sup>5</sup>. A ben vedere, il nuovo art. 167 del Codice di procedura civile è, in effetti, una riproposizione di quanto già previsto in passato dalla riforma del 1990. In sostanza, si è riportato il sistema delle preclusioni al regime precedente alle modifiche della Legge 534/1995, con la conseguenza pratica che il Giudice istruttore, verificata la regolare instaurazione del giudizio, non potrà più fissare al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni per la proposizione di tali eccezioni, ove questi non le abbia già sollevate nella comparsa di risposta. Infatti, d'ora in poi, non soltanto le domande in senso lato devono essere formulate a pena di decadenza con gli atti introduttivi - atto di citazione e comparsa - ma anche le eccezioni riservate alle parti e, quindi, non rilevabili d'ufficio, devono essere dedotte dal convenuto in comparsa di costituzione<sup>6</sup>.

### Introduzione e trattazione della causa.

Rilevanti novità hanno riguardato il rito ordinario ed, in particolare, la fase introduttiva e la trattazione della causa.

In via preliminare, occorre rilevare che i termini di comparizione, di cui all'art. 163 *bis* del Codice di procedura civile, sono stati estesi a novanta giorni per le notificazioni in Italia ed a centocinquanta giorni per le notificazioni all'estero.

Le nuove norme processuali, poi, incidono profondamente sullo svolgimento del rito civile, modificando la scansione delle udienze e, come abbiamo già avuto modo di vedere, prevedendo una nuova disciplina delle preclusioni processuali, al fine di una maggiore concentrazione delle attività, che vada di conseguenza a ridurre i tempi processuali.

In primo luogo, la grande novità è da ravvisare nell'accorpamento dell'udienza di comparizione con quella di trattazione della causa. Infatti, l'udienza di prima comparizione - vecchio art. 180

del Codice di procedura civile - è scomparsa dal nostro processo civile e tutti i controlli formali che il Giudice doveva effettuare in quell'udienza, dovranno svolgersi nella nuova udienza di "*prima comparizione delle parti e trattazione della causa*". L'art. 180 del Codice di procedura civile è stato notevolmente ridotto nel suo contenuto, e infatti ora stabilisce in modo conciso che la trattazione della causa è orale<sup>7</sup> e che di essa si redige processo verbale.

Al contrario, invece, l'art. 183 del Codice di procedura civile è arricchito nel suo contenuto ed attualmente consta di ben dieci commi.

Volendo ricostruire sinteticamente quello che è lo svolgimento di questa nuova ed unica "*super-udienza*" di comparizione e trattazione della causa, diciamo che essa inizierà con la verifica della regolare instaurazione del contraddittorio ed, eventualmente, con la pronuncia dei provvedimenti elencati<sup>8</sup> dal vecchio testo dell'art. 180 c.p.c., procedendo, in quest'ultimo caso, alla fissazione di un'ulteriore udienza di trattazione, al fine di svolgere un'attività processuale diretta alla sanatoria dei vizi riscontrati. Dunque, all'udienza prevista dall'art. 183 del Codice di procedura civile, si procederà subito alla trattazione "*orale*" della causa, nell'ipotesi in cui il controllo sulla regolarità del contraddittorio abbia dato esito positivo. In passato, invece, era prevista una separazione abbastanza netta e rigida tra l'udienza di prima comparizione - riservata essenzialmente ad alcuni controlli concernenti la corretta instaurazione del contraddittorio - e l'inizio della trattazione vera e propria, che veniva differita solitamente alla seconda udienza. Infatti, l'udienza di prima comparizione si risolveva, salvo ipotesi eccezionali, in un mero rinvio. Inoltre, la prima udienza di trattazione, molto spesso si riduceva ad un'attività formale e rituale, dato che raramente le parti vi comparivano personalmente per sottoporsi all'interrogatorio libero e per consentire il tentativo di conciliazione. Infine, poi, all'udienza prevista dal vecchio art. 184 del Codice di procedura civile<sup>9</sup> - che in genere rappresentava la terza udienza della causa - ciascuna delle parti aveva diritto ad un ulteriore rinvio, potendo chiedere l'assegnazione di termini per ulteriori deduzioni istruttorie e produzioni documentali. La conseguenza era che, per arrivare all'udienza di precisazione delle conclusioni, bisognava solitamente attendere almeno quattro udienze, per il cui svolgimento occorrevano



almeno un paio d'anni dall'inizio della causa. È opportuno rilevare come il nuovo sesto comma dell'art. 183 c.p.c. consente ora al Giudice, su istanza di parte, di fissare:

- a) un ulteriore termine di trenta giorni per il deposito di memorie relative alla precisazione o modificazione delle domande, eccezioni e conclusioni già proposte;
- b) termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
- c) un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria.

La stessa norma stabilisce che il Giudice deve provvedere in quell'udienza sulle istanze istruttorie formulate dalle parti, fissando l'ulteriore udienza ex art. 184 del Codice di procedura civile, per la loro assunzione.

Un'altra novità concerne la comparizione personale dell'attore e del convenuto, che a seguito della riforma è diventata una semplice eventualità, poiché il Giudice la dispone solo all'esito di una richiesta congiunta delle parti: ove ciò accada, verrà fissata un'ulteriore udienza per la comparizione delle parti.

Inoltre, in sede di riforma è stato eliminato anche l'obbligo per il Giudice di tentare la conciliazione delle parti, ove la causa lo consenta.

#### **Diritto di optare per il c.d. rito societario.**

Probabilmente, la novità più rilevante della riforma del 2005 in materia di giudizio ordinario di cognizione, è costituita dal nuovo art. 73 *ter* delle disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile, rubricato "notificazione della comparsa di risposta", che testualmente stabilisce: "la citazione può anche contenere, oltre a quanto previsto dall'art. 163, terzo comma, numero 7, del Codice, l'invito al convenuto o ai convenuti, in caso di pluralità degli stessi, a notificare al difensore dell'attore la comparsa di risposta ai sensi dell'art. 4 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, entro un termine non inferiore a sessanta giorni dalla notificazione della citazione, ma inferiore di almeno dieci giorni al termine indicato ai sensi del primo comma dell'art. 163 bis del Codice. Se tutti i convenuti notificano la comparsa di risposta ai sensi del precedente comma, il processo prosegue nelle forme e secondo le modalità previste dal Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".

È evidente che la possibilità offerta da questa nuova disposizione è quella di attribuire alle parti processuali il diritto di scegliere - in alternativa al rito ordinario di cognizione - la forma del c.d. rito societario<sup>10</sup>, introdotto dal Decreto Legislativo n. 5 del 2003.

Dunque, il Legislatore della riforma ha introdotto una sorta di accordo processuale tra attore e convenuto, consentendo al primo di invitare il secondo a scegliere il rito societario al posto di quello ordinario di cognizione<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Si tratta della "Legge di conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delegha al Governo per la modifica del Codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali".

<sup>2</sup> Tale Legge è stata poi subito modificata, ma solo relativamente alla data di entrata in vigore, dal successivo Decreto Legge n. 271/2005, intitolato "proroga di termini in materia di efficacia di nuove disposizioni che modificano il processo civile".

<sup>3</sup> Una disposizione simile nel contenuto era già prevista dall'art. 17 del Decreto Legislativo n. 5/2003, in tema di notificazione degli atti del c.d. processo societario.

<sup>4</sup> Si vedano, ad esempio, gli artt. 133, 134, 136, 176, 183 ultimo comma, del Codice di procedura civile.

<sup>5</sup> Si prevede, infatti, l'obbligo per il convenuto di proporre, a pena di decadenza, non solo le eventuali domande riconvenzionali, ma anche "le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

<sup>6</sup> Il Legislatore modifica il secondo comma dell'art. 167 del Codice di procedura civile, introducendo l'inciso secondo il quale nella comparsa di risposta - a pena di decadenza - devono essere formulate non soltanto le domande riconvenzionali, ma anche "le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

<sup>7</sup> Il principio di oralità della trattazione della causa era, comunque, già stato affermato prima della riforma del 1995, ma veniva anche previsto che il Giudice potesse comunque autorizzare l'utilizzo di memorie scritte.

<sup>8</sup> Si tratta dei provvedimenti di cui agli artt. 102, comma 2, c.p.c., 164, commi 2, 3 e 5, c.p.c., 167, commi 2 e 3, c.p.c., 182 c.p.c. e 291, comma 1, c.p.c.

<sup>9</sup> Il novellato art. 184 del Codice di procedura civile non regola più un'ulteriore udienza di trattazione, ma disciplina l'udienza di vera e propria assunzione della prova, e quindi si occupa già della fase istruttoria.

<sup>10</sup> Occorre qui ricordare come, in base alle regole del processo societario, l'intera fase di cognizione è dominata dalle parti, che ne decidono l'andamento, senza l'intervento del Giudice, potendo in qualunque momento proporre il passaggio all'istruttoria oppure alla decisione, mediante un'apposita istanza di fissazione dell'udienza. In particolare, in questa udienza, si assumono le prove e, nella stessa o in un'udienza successiva, si svolge la discussione, all'esito della quale il Giudice pronuncia la propria decisione.

<sup>11</sup> La scelta del Legislatore di estendere il c.d. rito societario - come fa l'art. 70 *ter* delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile - ad altre materie, non è da accogliere positivamente, visto che l'applicazione delle regole del nuovo processo commerciale non hanno avuto, in sostanza, ricadute positive in termini di durata del contenzioso.

Maria Rita Grandito

#### **Le cause di nullità matrimoniale dinanzi ai Tribunali Ecclesiastici.**

#### **Competenza.**

Il Legislatore ecclesiastico ha statuito che l'ambito della potestà giudiziaria della Chiesa si estende in maniera propria ed esclusiva alle cause che riguardano *res spirituales* (es. validità del contratto matrimoniale tra battezzati, dell'ordinazione sacra, di un battesimo) *et spiritualibus adnexas* (il diritto di patronato, il diritto riguardante il patrimonio ecclesiastico come legati, alienazioni parziali o totali); la violazione delle Leggi ecclesiastiche o disciplinari, tutto quanto rappresenti ragione di peccato, tutto ciò che concerne la determinazione della colpa e l'imposizione di pene ecclesiastiche. Nelle cose e nelle persone, che costituiscono l'ambito della suddetta potestà, si fondano i diritti e i fatti giuridici, che costituiscono l'oggetto del giudizio.

La competenza della Chiesa sulle cause matrimoniali non è esclusiva, sia perché vi sono battezzati non cattolici o di diritto diverso, sul matrimonio dei quali hanno competenza le rispettive comunità ecclesiali sia perché talora si riconosce competente il magistrato civile.

In effetti la Chiesa rinuncia all'esercizio della propria potestà esclusiva, come ha rinunciato al Foro privilegiato e al diritto di prevenzione nelle cause così dette di *mixti fori*, nell'intento di evitare conflitti con l'autorità degli stati laici per non pregiudicare la *suprema lex della salus animarum*. Essa riconosce infatti nelle cose temporali la giurisdizione propria dello Stato; rivendica a sé quanto si riferisce all'ambito del peccato, della capacità di rimuoverlo, e anzi della necessità di rimuoverlo con pene spirituali ma anche temporali.

#### **Motivi.**

Da un punto di vista sistematico le cause di nullità matrimoniale sono comunemente divise in tre categorie fondamentali, che riguardano rispettivamente: la abilità personale dei contraenti, il consenso, la forma canonica del matrimonio.

L'abilità dei contraenti per diritto naturale si deve presumere (can. 1058 CIC). Lo *ius connubi*, infatti, è un diritto naturale della persona che non può essere limitato se non per ragioni gravi e giuste; esso va interpretato sempre in senso stretto e nel dubbio, in forza della citata presunzione di diritto, non consente ad alcuno di impedire la celebrazione del matrimonio.

Vi sono tuttavia circostanze tassativamente stabilite dal Codice, che rendono inabili le persone a contrarre validamente matrimonio e che sono

dette impedimenti dirimenti. Tali impedimenti possono derivare dal diritto divino oppure essere stabiliti dall'umano Legislatore; è però soltanto la suprema autorità della Chiesa che ha il potere di dichiarare quali siano questi impedimenti. Le Conferenze Episcopali possono soltanto, nei casi previsti dal Legislatore supremo, stabilire dei divieti al matrimonio, senza efficacia invalidante; analogo potere spetta, in casi particolari e per il tempo in cui perduri una grave causa, all'Ordinario del luogo. Per la dispensa, invece, la competenza è normalmente dell'Ordinario del luogo, ad eccezione di quegli impedimenti ritenuti di particolari gravità (l'ordine sacro, il voto pubblico di castità, il delitto di coniugicidio), la cui dispensa è riservata alla Sede Apostolica (can. 1078 CIC); gli impedimenti di diritto divino non sono in alcun caso dispensabili. La dispensa, a norma dei cann. 59 ss. CIC, può essere concessa solo se sussiste una «causa adeguata», atta ai dirimenti: l'età, l'impotenza, il vincolo di un precedente matrimonio, l'ordine sacro, il voto pubblico di castità, la dispensa di culto, che riguardano più specificamente la capacità personale al matrimonio; il ratto e il delitto di coniugicidio, che traggono origine da un comportamento delittuoso posto in essere da uno o da ambedue i nubendi e ritenuto incompatibile con la dignità del matrimonio; la parentela, l'affinità, la pubblica onestà e l'adozione, che impediscono il matrimonio a soggetti già legati da un rapporto familiare o di analoga natura.

Questi impedimenti sono quasi tutti dispensabili, anche se, in alcuni casi, a determinate condizioni.

Il consenso perché sia valido suppone la capacità dei nubendi a prestarlo, l'attitudine personale, derivante da un adeguato possesso di facoltà psichiche, a porre in essere un atto di volontà idoneo a dar vita al matrimonio; trattandosi di incapacità il consenso viene a mancare del tutto e con esso la stessa volontà matrimoniale. Il Codice canonico al can. 1095 sancisce in termini chiari e precisi tre figure tipiche riconducibili alle ipotesi di nullità matrimoniale per incapacità al consenso.

La prima ipotesi delineata dal succitato canone riguarda quei soggetti che «mancano di sufficiente uso di ragione»; si sono voluti probabilmente designare quei casi di più grave alterazione delle facoltà psichiche, che rendono il soggetto incapace di intendere e di volere, non in grado di autodeterminarsi in modo cosciente e libero nelle atti-

vità della vita di relazione.

Il secondo paragrafo del can. 1095 delinea una forma di incapacità più specificamente riferita al matrimonio, riguardante «coloro che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente». Si tratta di quelle anomalie psichiche o caratteriali che non sono considerate vere e proprie malattie mentali e che non incidono in modo apprezzabile sulla più generale capacità di intendere e di volere; si tratta di persone che, pur inserite nella vita sociale, non posseggono un sufficiente grado di consapevolezza e libertà di fronte agli obblighi del matrimonio.

La terza ipotesi di incapacità consensuale riguarda «coloro che per cause di natura psichica non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio».

Questa forma di incapacità è in posizione di subordinazione logica rispetto alla seconda ipotesi e pertanto il ricorso a questa terza ipotesi si giustifica soltanto quando non risulti sussistente un *defectus discretionis iudicii*; mentre quest'ultima, infatti, attiene alla capacità di intendere e di volere i contenuti essenziali del matrimonio, l'altra invece attiene alla idoneità a far fronte a quanto da essi richiesto in termini di comportamento personale.

Il consenso può inoltre andare soggetto ad anomalie e vizi, che a determinate condizioni possono rendere nullo il matrimonio; in questi casi nonostante la volontà matrimoniale sussista ne risulta gravemente compromessa la corretta formazione, sicché il Codice, a norma dei cann. 1096-1103 CIC, la ritiene insufficiente per la validità del matrimonio.

Questi vizi o anomalie sono dati dall'*ignorantia* circa la natura del matrimonio, delineata chiaramente nel can. 1055 CIC. Essi sono l'errore sulle proprietà essenziali e la sacramentalità del matrimonio, quando ne determina la volontà, cioè quando la volontà del nubente è conforme alla rappresentazione intellettuale erronea che esso ha del matrimonio; l'errore sulla persona dell'altro contraente, quando cioè la volontà del nubente viene espressa nei confronti di un soggetto diverso da quello che intendeva sposare. L'errore su di una qualità dell'altro contraente influisce sulla validità del matrimonio solo quando essa ha assunto per il contraente una importanza tale da costituire un elemento essenziale del progetto matrimoniale, che egli intende realizzare.

Anche il dolo ordito per ottenere il consenso e che trae quindi in inganno il contraente su di una qualità propria dell'altra parte può rendere nullo il matrimonio.

Genera l'invalidità del matrimonio anche la violenza, o l'azione di forza che viene esercitata sul nubente, e il timore, la situazione cioè di paura e trepidazione che tale azione provoca nell'animo di questo e che lo porta al matrimonio contro il suo effettivo volere.

Il can. 1101 CIC statuisce che nel caso si verifichi una divergenza tra la manifestazione esterna del consenso matrimoniale, con la quale il nubente nella celebrazione accetta il matrimonio e la volontà interna, che è quello che il soggetto vuole veramente, il matrimonio è contratto invalidamente.

La simulazione può avere ad oggetto il matrimonio oppure un suo elemento o una sua proprietà essenziale; in quest'ultimo caso la simulazione si dice parziale perché la volontà del soggetto è pur sempre indirizzata a costituire un rapporto matrimoniale, privo però di un qualche aspetto che l'ordinamento della Chiesa ritiene ineliminabile. I casi sono quelli dell'esclusione dell'unità del matrimonio (*bonum fidei*); dell'indissolubilità (*bonum sacramenti*); del bene dei coniugi (*bonum coniugum*); della generazione della prole (*bonum prolis*); del valore sacramentale.

L'ordinamento canonico non esclude la possibilità che il matrimonio sia sottoposto a condizione, purché essa sia passata o presente e sia posta con la licenza scritta dell'Ordinario del luogo; la validità del matrimonio in questo caso è data dalla esistenza o meno del presupposto della condizione. La condizione futura invece produce la nullità del matrimonio per il solo fatto di essere stata apposta al consenso matrimoniale.

Per quanto riguarda le prescrizioni sulla forma di celebrazione, va premesso che per contrarre validamente il matrimonio è necessario che i contraenti siano presenti contemporaneamente sia di persona sia tramite procuratore e che manifestino il consenso matrimoniale con le parole o, se non possono parlare, con segni equipollenti. Per la celebrazione per procura si richiede *ad validitatem* che il procuratore abbia legittimo mandato. La celebrazione deve avvenire alla presenza di un ministro sacro abilitato e a due testimoni. Il mancato rispetto di queste prescrizioni circa la forma (cann. 1108 ss. CIC) determina la nullità del matrimonio.

### Processo.

Le cause di nullità di matrimonio si svolgono seguendo l'iter processuale del contenzioso ordinario (cfr. can. 1691 CIC), integrato dalla normativa speciale contenuta nei cann. 1676-1685 del Codice di diritto canonico; esso si svolge in quattro momenti, cronologicamente distinti.

La prima fase processuale, quella di preparazione, si avvia con la domanda, formulata con un breve scritto denominato libello che dà il primo impulso al processo; dopo il decreto di ammissione del libello si notifica il decreto di citazione alla parte convenuta per la udienza di *contestatio litis*, per stabilire i capi di nullità come richiesti dalle parti o, in mancanza, *ex officio*.

La fase istruttoria è quella finalizzata a raccogliere le prove, costituite da documenti e presunzioni e da dichiarazioni delle parti, testimonianze, perizie e sopralluoghi, assistita dal difensore del vincolo o dal promotore di giustizia e dagli avvocati e non dalle parti in causa. Tale fase si conclude con il decreto di conclusione della causa, che fa seguito a quello di pubblicazione degli atti, che vengono rilasciati in copia solo agli avvocati e mai alle parti.

La fase dibattimentale può avvenire secondo modalità diverse; l'iter ordinario è quello dello scambio del memoriale di difesa steso dall'avvocato per iscritto, detto *restrictus*, e delle osservazioni del difensore del vincolo, detto *animadversiones*, con possibilità di repliche. Nel processo contenzioso orale, invece, il dibattimento può essere fatto verbalmente, con successiva ed immediata pronuncia della sentenza.

L'ultima fase, detta decisionale, conclude il processo con il pronunciamento del Giudice o sentenza.

A norma del can. 1682 CIC, nel caso della prima sentenza favorevole alla nullità, vi è una sorta di "appello d'ufficio", in quanto il Tribunale che ha deciso deve inviare, entro venti giorni dalla pubblicazione, la sentenza e tutti gli atti del giudizio e gli eventuali appelli al Tribunale d'appello. Quest'ultimo, esaminati gli atti, emette un decreto giudiziario decisorio, con il quale o conferma (Decreto di ratifica) la precedente decisione o ammette la causa all'esame ordinario di seconda istanza, che si concluderà con sentenza.

Il Tribunale che ha pronunciato la *doppia sentenza conforme* o il Decreto di conferma appone in calce alla decisione il Decreto di esecuzione; segue notifica all'Ordinario del luogo della celebrazione del

matrimonio, affinché la decisione si trascriva nei registri del matrimonio e del battesimo. Da questo momento in poi le parti possono contrarre nuove nozze.

.....

CIC= *Codex Iuris Canonici*.  
AA.VV., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, PUL, Roma, 1992.  
M.R. Grandito, *L'Organizzazione giudiziaria della Chiesa con particolare riferimento al Tribunale della Rota Romana*, Università degli Studi di Salerno, A.A. 1996/97.

Piervincenzo Pacileo

### La recente normativa a tutela degli acquirenti di beni immobili da costruire.

Al fine di garantire un indennizzo ai soggetti promissari acquirenti<sup>1</sup> o soci di cooperativa che sono stati privati di somme di denaro versate al costruttore<sup>2</sup> o altri beni ceduti allo stesso a titolo di corrispettivo senza riuscire ad ottenere la proprietà o altro diritto reale dell'immobile loro promesso in vendita o in assegnazione, oppure l'hanno ottenuta a condizioni più onerose rispetto al preliminare originariamente stipulato, a causa dell'avvio ai danni di quest'ultimo di procedure esecutive o concorsuali<sup>3</sup> derivanti da una situazione di crisi né conclusa prima del 31 dicembre 1993, né aperta dopo il 20 giugno 2005<sup>4</sup>, o sia stata esperita con successo azione revocatoria ex art. 67, comma 2, R.D. 267/1942 (il curatore deve provare che l'acquirente conosca lo stato di insolvenza del costruttore ed il pagamento sia avvenuto entro l'anno precedente la dichiarazione di fallimento dell'impresa costruttrice), l'art. 12, D.Lgs. 122/2005, ha istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ottemperando a quanto stabilito dall'art. 3, punto f), L. 210/2004, il "Fondo di solidarietà per gli acquirenti degli immobili da costruire"<sup>5</sup>, il cui accesso è concesso esclusivamente in caso di sussistenza del permesso di edificare<sup>6</sup>, disciplinandone la struttura ed il funzionamento in genere (art. 14), le modalità di gestione (artt. 15 e 16), i criteri di reperimento delle risorse economiche destinate ad essere erogate (art. 17), nonché i requisiti e le modalità di accesso alle prestazioni dello stesso (artt. 13 e 18). In merito, l'art. 18, comma 6, del suddetto Decreto ha previsto l'emissione, avvenuta il 2 febbraio 2006, di un Decreto interministeriale<sup>7</sup> da



parte del Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in cui sono state elaborate le modalità operative, anche telematiche, afferenti alla presentazione delle domande per accedere alle prestazioni del suddetto Fondo e lo svolgimento della relativa istruttoria<sup>8</sup>, al termine della quale l'organismo gestore del Fondo (la CONSAP spa) delibera il riconoscimento dell'indennità e la relativa liquidazione o la reiezione della richiesta, ai sensi dell'art. 18, comma 5.

La funzione cui il Fondo è preposto consiste nell'erogare una prestazione indennitaria non derivante da attività della Pubblica Amministrazione; dunque, il beneficio richiesto non ha carattere risarcitorio, come accade, invece, per altri fondi, bensì indennitario, così come la lesione alla base della domanda non attiene a persone o cose, bensì ad un patrimonio di cui il danneggiato richiede la ricostruzione<sup>9</sup> a seguito di una lesione imputabile a privati e non alla P.A.

L'art. 14, comma 7, D.Lgs. 122/2005, sembra qualificare il Fondo quale vero e proprio soggetto di diritto munito di autonomia gestionale e negoziale<sup>10</sup>, un ente titolare in proprio di diritti, doveri e facoltà nei confronti dei terzi<sup>11</sup>, distinto sia dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, sia dalla CONSAP spa, e destinato al perseguimento di un interesse solidaristico; d'altronde l'art. 15, lett. h), disponendo che ogni anno la CONSAP spa debba predisporre il rendiconto sull'andamento del medesimo e trasmetterlo al competente Ministero per l'inoltro alla Corte dei Conti, riconosce al Fondo una propria contabilità e, di conseguenza, un'autonomia gestionale ed amministrativa comportante attività e passività di bilancio.

Tuttavia, proprio la prospettiva del controllo contabile e della eventuale connessa imputabilità delle responsabilità<sup>12</sup> per le scelte operate dall'istituto per il perseguimento dei fini solidaristici alla base dello stesso ponendo in crisi la teoria della "soggettività" del Fondo, insieme al dato che esso è istituito presso un Ministero e gestito da una società per azioni<sup>13</sup>, spinge parte della dottrina a paventare una censura per illegittimità costituzionale rispetto agli artt. 76 e 77 Cost. del Decreto, il cui contenuto violerebbe i principi e criteri direttivi ai quali l'esecutivo avrebbe dovuto attenersi nella relativa redazione, secondo quanto stabilito dalla L. 210/2004<sup>14</sup>, e sostenere, di conseguenza, che il Fondo di solidarietà sia semplicemente un patrimonio formato dai contributi rac-

colti ex art. 17, D.Lgs. 122/2006, "una voce contabile, una posta di bilancio, afferente allo Stato, gravata da uno specifico vincolo di destinazione"<sup>15</sup>.

Appare, dunque, opportuno interpretare il testo del Decreto in esame come una sineddoche, una figura retorica: il Legislatore delegato adotta il termine "Fondo" per qualificare ora un patrimonio destinato ad uno scopo, ora l'attività amministrativa del Ministero, ora l'attività di gestione svolta dalla concessionaria, desiderando costruire il Fondo quale patrimonio amministrato sì da un soggetto terzo, ma non titolare di alcun diritto su di esso, bensì soltanto mero gestore per lo specifico scopo per il quale è costituito<sup>16</sup>.

Pertanto, sia il potere di erogare le somme dovute, sia il diritto di regresso nei confronti del costruttore ed il conseguente potere di surrogarsi all'acquirente nei suoi diritti nell'ambito della procedura concorsuale, riconosciuti al Fondo di solidarietà, legittimano quest'ultimo a gestire un patrimonio, anche se articolato in sezioni autonome, ciascuna con una propria contabilità gestita direttamente, soltanto al fine di assicurare un risarcimento ai promissari acquirenti di un immobile da costruire, in presenza delle condizioni di cui agli artt. 12 e 13, D.Lgs. 122/2005; dunque, il suddetto Fondo, pur qualificato dalla lettera del Decreto in esame come fattispecie giuridica munita di propria soggettività, non ne possiede i requisiti, rappresentando, invece, un capitolo di spesa, un mero "portafoglio" gestito da un soggetto terzo e governato dal Ministero.

1 Per acquirente si intende la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero abbia stipulato ogni altro contratto (ad es. un leasing), che possa avere per effetto l'acquisto non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire che avvenga per sé o per un proprio parente in primo grado, ed inoltre colui che, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa. In definitiva acquirente, ai fini dell'applicazione della normativa in oggetto, è solo la persona fisica (termine più ampio di consumatore) e mai la persona giuridica (società, ente, ecc).

2 Rientrano all'interno della nozione di costruttore sia l'imprenditore, ovvero chi agisce nell'ambito di un'attività imprenditoriale (quindi sono esclusi i privati), sia la cooperativa edilizia, sia la società di trading, che promettano in vendita o che vendano un immobile da costruire (ovvero che abbiano stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto la cessione o il trasferimento non immediato in favore di un acquirente della proprietà o della titolarità di altro diritto reale di godimento su di un immobile da costruire), sia nel caso che lo stesso venga edificato direttamente dai medesimi, sia nel caso in cui la realizzazione della costruzione sia data in appalto o comunque eseguita da terzi: l'ampiezza di tale definizione è voluta al fine di scoraggiare

ogni tentativo di aggiramento della portata della Legge mediante passaggi fittizi o simulati della titolarità dei rapporti tra costruttore e terzi soggetti.

3 Ad es. i casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, oppure avvenga la messa in liquidazione della cooperativa.

4 Data in cui è stato emanato il D.Lgs. 122/2005.

5 In riferimento all'ultimo decennio, CONAFI ha stimato che circa 200.000 famiglie sono state vittime di fallimenti immobiliari, mentre sono oltre 9.000 i casi di fallimento ancora in corso, a partire dal 1995.

6 L'art. 12, comma 3, esclude l'applicabilità del Decreto in esame agli immobili costruiti abusivamente.

7 Pubblicato sulla G.U. n. 34 del 10 febbraio 2006.

8 Art. 18, commi 1 e 6.

9 Di conseguenza, non è possibile richiedere al Fondo il risarcimento di eventuali danni morali, biologici, esistenziali o di assistenza tecnica pur accertati in altra sede.

10 Con riferimento all'inquadramento della nozione di soggettività nell'ambito del delicato rapporto tra diritto privato e diritto amministrativo, la posizione assunta da Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 185 ("occorre tener presente la riserva di Legge enunciata nell'art. 97 Cost., il primo comma del quale dispone che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di Legge». Ciò comporta che nessun nuovo «pubblico potere» e, perciò, tra l'altro, nessun nuovo ente pubblico possa essere istituito se non ad opera di una Legge o in attuazione di una Legge la quale ne prescrive o preveda l'istituzione") trova sostegno in Mazzaroli-Pericu-Romano-Roversi Monaco-Scoca, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, pp. 270-279, e soprattutto in Virga, *Diritto amministrativo. I principi*, Milano, 1995, pp. 3 ss., che evidenzia l'inscindibile nesso tra soggetto e ordinamento: "È sempre all'ordinamento giuridico che bisogna far capo per stabilire se un determinato ente possa o meno costituire punto di imputazione di diritti ed obblighi. È pertanto evidente come, in ordine al fenomeno della personificazione, vada respinta la cosiddetta teoria della realtà (elaborata dalla dottrina organicistica) e vada, invece, seguita la più moderna teoria normativa, la quale insegna che la personificazione, sia degli individui sia degli enti collettivi, costituisce sempre una creazione del diritto, perché, prima della norma, non esiste soggettività giuridica".

11 Basti pensare che il comma 2 del suddetto articolo sancisce che "il Fondo ha azione di regresso nei confronti del costruttore per il recupero dell'indennizzo corrisposto all'acquirente. A tal fine, il Fondo si surroga nei diritti dell'acquirente nell'ambito della procedura implicante la situazione di crisi"; dall'altro, ai sensi dell'art. 18, comma 2, "ciascun soggetto può ottenere dal Fondo l'indennizzo una volta sola".

12 Ad esempio, se la responsabilità per ammanchi o illecite movimentazioni del Fondo debba gravare sulla concessionaria o sul Ministero.

13 È vivace il dibattito relativo all'eventualità che il Legislatore abbia sottoposto al sindacato contabile esclusivamente il rendiconto del Fondo di solidarietà o anche tutta la restante contabilità ministeriale, atteso che, se "il Fondo fosse stato inteso dal governo come una semplice voce del bilancio ministeriale, non consta come un siffatto cespite potrebbe essere sottoposto al vaglio della Corte se non unitamente all'intero documento contabile del ministero" (testualmente Conte-Vianello, *Il Fondo di solidarietà*, in Sicchiero, a cura di, *La tutela degli acquirenti d'immobili da costruire. Commento al D.Lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 254).

14 In tal senso, l'art. 3 della stessa norma incarica il governo sia di istituire un Fondo (lett. f), sia, al contempo, individuare il soggetto gestore del medesimo (lett. h).

15 Conte-Vianello, *op. cit.*, p. 255, eccipiscono che "se il Legislatore avesse inteso dar vita ad un soggetto di diritto, evidentemente non ne avrebbe delegato a terzi la creazione, la gestione, il controllo e le modalità di finanziamento; piuttosto allo stesso sarebbero stati attribuiti connotati idonei per operare autonomamente, con proprio personale e con finanziamenti auto-determinati".

16 Ciò in quanto il Fondo, privo di capacità di autoamministrarsi o di autodisciplinarsi con regolamentazioni interne, pone in capo all'en-

te gestore la relativa titolarità di diritti e poteri, articolandosi in sezioni gestite autonomamente, a ciascuna delle quali vengono imputati i contributi raccolti su base territoriale, affinché si semplifichi l'essenziale concreta operatività e si eviti la conseguente dispersione delle somme raccolte.

Salvatore Russo\*

## Il sistema cooperativo e il principio di sussidiarietà.

La cooperazione, ed il sistema cooperativo, introducono giuridicamente, all'interno della cellula tradizionale dell'impresa e del suo esercizio, naturalmente ordinato secondo schemi gerarchici, il concetto di democrazia giuridica ed economica in una logica di imprenditorialità: lo status di socio di cooperativa comporta che, in tema di diritto di voto, ciascun socio persona fisica, di regola, ha sempre un voto, qualunque sia l'ammontare della sua partecipazione sociale, riducendosi, così, l'elemento capitalistico della società. Vige, anche, il principio della variabilità del capitale sociale in funzione del carattere aperto della partecipazione alla società.

L'idea della cooperazione si intreccia, fatalmente, con il cd. principio di sussidiarietà, che permea, ormai, la nostra Costituzione (principalmente nel senso della sussidiarietà cd. verticale, vale a dire tra una pluralità di enti territoriali tra i quali è ripartita la sovranità), e la moderna dottrina sociale, con particolare riguardo alla sussidiarietà orizzontale.

Il principio di sussidiarietà è stato enunciato, per la prima volta, nell'enciclica di Pio XI *Quadragesimo Anno* quale punto cardinale della dottrina sociale della Chiesa, e si ispira, anche, ai principi fondamentali del socialismo, cristiano e laico, che non esalta affatto la supremazia nullificante dello Stato, ma la capacità di autogovernarsi delle leghe, delle cooperative, delle comunità. Ci viene, infatti, sagacemente rammentato che tra il "lasciar fare" (tipico del liberismo selvaggio) e il "fare direttamente" (ossessione dello statalismo), i corpi intermedi si pongono di fronte all'ente pubblico come stella polare dell'"aiutare a fare", vale a dire di una pratica che, attraverso questo principio di organizzazione sociale, realizza una simbiosi virtuosa tra la mano invisibile del mercato, la mano visibile dello Stato e la "mano civilizzante" delle comunità intermedie, e dà vita a forme di gestione dei bisogni assolutamente

autonome ed innovative, in quanto radicate non negli apparati, ma nella viva carne del sociale. Il metodo cooperativo, poi, si intreccia col principio dell'autogoverno: nei moderni sistemi statuali e nelle grandi collettività democratiche nazionali, inevitabilmente articolate in apparati complessi, che a fatica interpretano realisticamente i bisogni collettivi, l'antidoto alla corruzione della partecipazione democratica, alla tangibile distanza che si registra, tra bisogni e risorse, tra istituzioni e partecipazione, è una robusta iniezione di autogoverno, vale a dire l'enfasi sulle comunità di base, organizzate intorno a bisogni omogenei, regolati secondo sistemi di autonomazione, anziché di normazione esterna ed indiretta, e di reperimento delle risorse al suo interno (gli Ordini professionali; le Camere di Commercio; le Casse Mutue).

Nell'economia globale la cooperazione, che conferisce, dal nulla, ai produttori ed ai consumatori, soggettività e potere contrattuale altrimenti inesistenti, è l'antidoto allo strapotere ed alle politiche economiche dell'oligarchia delle multinazionali e delle corporation occidentali, delle élites affaristico-finanziarie, delle istituzioni economiche globali, vere e proprie icone impersonali che hanno ribaltato il rapporto tra capitali destinati al commercio ed agli investimenti, e capitali destinati alla speculazione (a vantaggio dei secondi), che esercitano il controllo sull'economia, sul sistema di governo, sulla vita sociale e culturale; e che danno luogo ad una sorta di governo occulto e di senato virtuale che trasforma la democrazia in una dichiarazione formale e in una scatola vuota che comprime i diritti e le aspirazioni dei più (reputiamo, tra l'altro che la perdita di potere d'acquisto della nuova moneta va letta nelle pieghe dei bilanci dei grandi gruppi oligopolistici, compresi i concessionari pubblici, e della distribuzione).

Il principio di cooperazione non dismette la sua originalità e la sua attitudine propulsiva nei momenti storici in cui l'espansione dei gruppi cooperativi ne stravolge la filosofia ed induce alla adozione di logiche capitalistiche e finanziarie devianti, con particolare riguardo alle prassi deviate di grandi corporazioni bancarie. Qui la banca è reputata alla stregua di una cassaforte, con la quale, piuttosto che finanziare lo sviluppo e le piccole imprese (la cui intraprendenza e spirito di sacrificio sono la sostanza del miracolo

economico italiano), o si privilegiano intese forti con i grandi gruppi protetti dall'ombrello delle tariffe pubbliche o dall'oligopolio di mercato, o si realizzano vertiginosi movimenti di capitali necessari per complesse operazioni di acquisizioni azionarie ed immobiliari (rammentiamo, tra l'altro, che gli spostamenti telematici di capitali possono, in pochi secondi, condizionare equilibri economici, anche di intere nazioni, apparentemente consolidati) che non creano occupazione e sviluppo, ma solo enormi plusvalenze per pochi.

Il credito cooperativo, al contrario, fondato su una partecipazione diffusa della socialità, è radicato in una realtà di base che muove i canali capillari dell'economia e produce uno sviluppo palpabile, alternativo ed antitetico a quello degli oligopoli economici.

Il credito cooperativo sta alle grandi istituzioni bancarie come le esperienze di microcredito della finanza equa e solidale (diffuse nei paesi in via di sviluppo da Muhammad Yunus per consentire alle persone in situazione di povertà ed emarginazione di accedere a servizi finanziari e ad opportunità di esclusivo appannaggio dei ricchi) stanno alle involuzioni del sistema creditizio nostrano. E il sistema cooperativo esalta l'iniziativa e la spinta propulsiva dei produttori e la capacità di autofinanziamento dell'ente collettivo, ed introduce nella teoresi dell'esercizio dell'impresa il principio di solidarietà.

Sicuramente la cooperazione è, anche, figlia e trova radicamento nelle tradizioni municipali dell'Italia comunale (di questa Italia) e nel genoma dell'autonomia e dell'autogoverno che esse hanno inoculato nelle generazioni e nel corpo sociale, in luogo del senso di sudditanza tramandato, nelle plebi del Mezzogiorno, dalla tradizione feudale e teocratica inaugurata dai Normanni, e da uno stuolo di dominatori e di potenti cui si confaceva l'idea di Stato come blocco monolitico e gerarchico, generatore di una tenace dipendenza dal potere.

L'auspicio, allora, è che, nella mappa dei rapporti di produzione, questo assetto rivesta di spessore economico e di superiore qualità umana e culturale gli innumerevoli attori dello sviluppo mai più relegati "alla periferia dell'impero".

.....  
\*Presidente Seconda Sezione Civile del Tribunale di Nocera Inferiore

## Opinioni a Confronto

di Gianluca Granato

**Modifiche al Codice penale ed al Codice di procedura penale in tema di lesioni gravi, lesioni gravissime ed omicidio colposo, conseguenti alla violazione delle norme in materia di prevenzione infortuni e delle norme sulla circolazione stradale.**

**Le opinioni di Bartolomeo Ietto, magistrato del Tribunale di Nocera Inferiore, e di Sabato Romano, avvocato penalista del Foro di Nocera Inferiore.**

Con la Legge n. 102 del 21 febbraio 2006 - pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 64 del 17.03.2006 - è stato disposto un significativo inasprimento delle pene della reclusione e della multa per i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime, derivanti dalla violazione delle norme in materia di prevenzione infortuni e delle norme sulla circolazione stradale.

Il novellato art. 589 del Codice penale, che sanziona il reato di omicidio colposo, dispone un aggravio del minimo edittale della pena da uno a due anni:

*"Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a cinque anni".*

Il nuovo art. 590 del Codice penale, d'altro canto, statuisce che:

*"Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a lire seicentomila. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da lire duecentoquarantamila a un milione e duecentomila, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da lire seicentomila a due milioni e quattrocentomila. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro*

*cinquecento a euro duemila e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale".*

Per le lesioni personali, dunque, il Legislatore ha predisposto un incremento sia dei limiti minimi che di quelli massimi della pena che in passato, per le lesioni gravi, poteva variare da due a sei mesi di reclusione, per le lesioni gravissime, da sei mesi a due anni; la sanzione pecuniaria, inoltre, viene abolita per le lesioni gravissime, e aumentata per quelle gravi.

Qualche interrogativo si pone quanto al rispetto della finalità rieducativa della sanzione penale che va, indubbiamente, riconosciuta anche in relazione ai delitti di natura colposa.

L'inasprimento delle pene previste dagli artt. 589 e 590 c.p. può ritenersi rispondente ai propositi rieducativi di cui all'art. 27 comma 3 della Carta Costituzionale?

Il dr. **Bartolomeo Ietto**, Giudice penale presso il Tribunale di Nocera Inferiore afferma:

"È innegabile che le disposizioni introdotte dalla Legge 21.2.2006, n. 102 si propongano di garantire una maggiore severità alla risposta sanzionatoria nel delicato settore dei reati contro l'incolumità fisica commessi per il tramite della violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale e di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Si consideri, infatti, in una simile prospettiva, che - in relazione all'omicidio colposo (art. 589 co. 2° c.p.) - l'innovazione è circoscritta alla sola pena edittale minima, elevata da uno a due anni di reclusione, con conseguente riduzione della forbice edittale, mentre - con riferimento alle lesioni personali colpose gravi (art. 590 co. 3° c.p.) - la pena, per quanto aumentata, è rimasta alternativa, ed, infine, - in ordine alle lesioni gravissime (sempre art. 590 co. 3° c.p.) - è scomparsa la multa e la sanzione detentiva è diventata più afflittiva. Tale inasprimento si inserisce, d'altro canto, in quel più generale fenomeno di politica giudiziaria caratterizzato dall'attribuzione di una rilevanza sempre maggiore, e meno sussidiaria,



all'elemento psicologico della colpa e, conseguentemente, dalla realizzazione di una tutela sempre più intensa non solo dei beni collettivi, ma anche degli interessi individuali lesi da fattispecie illecite di natura colposa; il tutto anche in considerazione del progressivo moltiplicarsi degli eventi che, ricollegandosi eziologicamente al mancato rispetto delle prescrizioni legislative in tema di circolazione stradale e di normativa antinfortunistica, pregiudicano totalmente o compromettono parzialmente l'integrità personale di uno o più soggetti. Questa accentuazione in senso sanzionatorio non sembra, tuttavia, comportare un sostanziale contrasto col principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27 co. 3° della Costituzione.

È, infatti, appena il caso di ricordare che - secondo una consolidata giurisprudenza - il fatto della violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale e di quelle per la prevenzione degli infortuni, previsto sia dall'art. 589 co. 2° c.p. che dall'art. 590 co. 3° c.p., integra una mera circostanza aggravante, come tale suscettibile di essere inserita nel giudizio di "bilanciamento" ex art. 69 c.p. con le attenuanti di frequente ravvisabili in vicende di carattere colposo (si pensi, ad esempio, alle attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. ed a quella del risarcimento del danno ex art. 62 n. 6 c.p.). Ne consegue che il magistrato continua ad avere un'ampia possibilità di adeguare idoneamente la pena alla concreta entità della condotta, riconoscendo le richiamate attenuanti in termini di prevalenza, o, quanto meno, di equivalenza, e partendo, quindi, dalla pena-base contemplata dall'art. 589 co. 1° c.p. (sei mesi di reclusione di minimo) o dall'art. 590 co. 1° c.p. (reclusione fino a tre mesi o multa fino ad euro trecentonove); e ciò in piena sintonia con il richiamato parametro costituzionale della valenza rieducativa della sanzione".

La L. 102/2006 ha introdotto nuove disposizioni anche in relazione alla disciplina delle indagini preliminari, riducendo significativamente i termini per lo svolgimento delle stesse ove si proceda per i delitti di cui agli artt. 589 e 590 c.p., se conseguenza della violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Omicidio colposo e lesioni colpose saranno dunque oggetto di una giustizia più veloce. Ma ciò in quanto reati per i quali necessita un'attività investigativa meno complessa o perché delitti di mag-

giore allarme nell'attuale contesto sociale?

Secondo il dr. Bartolomeo Ietto: "La Legge n. 102/06 ha effettivamente cercato di dare alla risposta sanzionatoria in materia di reati contro l'incolumità fisica commessi per il tramite della violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale e di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, non solo una maggiore severità, ma anche una più accentuata rapidità.

Questa seconda esigenza è stata, invero, soddisfatta attraverso la semplificazione e l'accelerazione dell'attività di accertamento e di repressione dei delitti *de quibus*, per i quali è stato, di conseguenza, previsto un iter procedurale differenziato e contraddistinto da norme che, sebbene in prevalenza non siano presidiate da specifiche sanzioni processuali, mirano, comunque, ad abbreviare i termini per le indagini preliminari e per la fissazione della data del giudizio.

Si va, infatti, dalla possibilità di concedere soltanto una volta la proroga delle indagini riguardanti i delitti medesimi (il nuovo comma 2 *ter* dell'art. 406 c.p.p.) al termine di trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari contemplato per il deposito della richiesta di rinvio a giudizio in relazione all'illecito ex art. 589 co. 2° c.p. (vedi il comma 2 *bis* dell'art. 416 c.p.p.) e per l'emissione del Decreto di citazione a giudizio in ordine al reato ex art. 590 co. 3° c.p. (vedi il comma 1 *bis* dell'art. 552 c.p.p.); senza dimenticare, infine, i sessanta giorni tra la data della citazione e quella del giudizio fissati per l'omicidio colposo ex art. 589 co. 2° c.p. dal co. 3 *bis* dell'art. 429 c.p.p., ed i novanta giorni dall'adozione dello stesso Decreto di citazione stabiliti dal comma 1 *ter* dell'art. 552 c.p.p. per la comparizione a giudizio in riferimento alle lesioni personali colpose gravi e gravissime di cui all'art. 590 co. 3° c.p.

Appare evidente che tale sforzo di velocizzazione non sia stato dettato dalla minore complessità dell'attività investigativa concernente questa tipologia di reati (i quali, anzi, richiedono spesso indagini particolarmente complesse e bisognose di apporti tecnici qualificati), ma bensì dalla chiara volontà legislativa di evitare che illeciti così diffusi e così fortemente lesivi del bene giuridico protetto dell'incolumità fisica individuale, siano perseguiti in tempi eccessivamente lunghi e non compatibili con l'allarme sociale da essi prodotto nonostante il loro carattere squisitamente colposo. D'altro canto l'accelerazione in esame può avere il non trascurabile effetto di favorire anche



un più rapido soddisfacimento delle pretese risarcitorie nutrite dalle persone offese dai delitti in questione. E in un sistema sostanziale e processuale come il nostro, che spesso sembra privilegiare le garanzie degli imputati anche a costo di penalizzare le legittime istanze delle parti lese, una prospettiva di questo genere non può che essere accolta con favore".

I due quesiti, così come sottoposti al vaglio del dr. Bartolomeo Ietto, trovano diversa collocazione nel parere richiesto all'avv. **Sabato Romano**, penalista del Foro di Nocera Inferiore, il quale afferma: "Penso che le due domande possano essere concettualmente unificate, in quanto, com'è da tempo noto sia agli operatori che agli studiosi del diritto penale e processuale penale, l'inasprimento di pene da una parte e le modalità di accertamento processuale differenziate dall'altra, sono espressione di un'unica, tristemente nota, matrice propositiva. Si tratta, in buona sostanza, di risposte legislative stereotipate finalizzate a far fronte a fenomeni sociali di rilevante importanza/gravità nei confronti dei quali si ritiene, evidentemente, che l'attivazione in un certo modo dello strumentario penale possa costituire un valido argine.

Ed è quel che, puntualmente, è avvenuto anche nel caso che ce ne occupa: di fronte al proliferare di incidenti stradali e lavorativi, il Legislatore ha deciso di intervenire sull'area del penalmente rilevante, aumentando, sul versante sostanziale, la risposta sanzionatoria ed imponendo, su quello processuale, una maggiore celerità. Senza entrare nel merito delle singole scelte effettuate, quel che

qui preme sottolineare è che questo modo di fare prende in considerazione non la gravità in se del fatto, o se si vuole dell'evento cagionato, ma le modalità di produzione, proponendo non poche perplessità sul rispetto di canoni costituzionalmente imposti, primo fra tutti, quello dell'egualianza/proporzione. A ben vedere, allora, si tratta di interventi di politica sociale che servono innanzitutto a tranquillizzare l'opinione pubblica, tacitandone la richiesta di intervento ed il bisogno di sicurezza nei confronti di fenomeni che destano enorme allarme sociale: essi, cioè, mirando alla tutela dell'ordine pubblico aggredito da condotte che lo turbano, direttamente non tutelano alcun bene giuridico né potrebbero d'altro modo farlo, se è vero, come da tempo insegnano illustri maestri, che l'ordine pubblico ideale può al più costituire la *ratio* della tutela ma non certamente il bene. Non è, allora, il caso di scomodare la finalità di integrazione sociale della pena o altri parametri di pari spessore per valutare la conformità della scelta di cui qui si discute ad essi, perché la verità è tutt'altra e risiede nella presa di coscienza, da parte del Legislatore, dell'inefficienza politico-sociale di far fronte al fenomeno. La miopia legislativa consiste, poi, nel non potenziare ulteriori agenzie di Stato a ciò deputate, ma nel proseguire per una strada che, seppur già ampiamente sperimentata, non ha dato mai i frutti sperati. E, dunque, in conclusione, allo stato si può solo registrare l'ennesima disciplina legislativa che deroga a quella ordinaria *ratione materiae*, a tutto discapito delle esigenze di coerenza e razionalità che un'opzione sistematica, costituzionalmente fondata, impone".



# Historia et Antiquitates

di Luigi Maria Cioffi

## L'eruzione vesuviana del 1631.

Seconda parte

Come già accennato, vero prodromo dell'eruzione fu rappresentato dal progressivo sollevamento del fondo craterico. La rapidità con la quale esso avveniva, almeno negli ultimi quindici giorni precedenti l'eruzione, viene rilevata da due distanziate osservazioni effettuate nei primi giorni del mese di dicembre. Mentre nella prima il fondo, pur notevolmente sollevato, era alquanto distante dal bordo, nella seconda si aveva invece quasi coincidenza del margine della piattaforma craterica con l'orlo terminale. Nel pomeriggio del giorno 16 dicembre, scorie, lapilli, ceneri cadevano dovunque oltre la montagna e già in direzione sud-occidentale cadevano ceneri fino ad una distanza di oltre 25 Km (Basilicata-Taranto). Dal cosiddetto mare di lava, a seconda delle possibilità imposte dalle condizioni morfologiche, si dipartirono copiosissime colate di lava fluidissima che si riversarono lungo le pendici sud-occidentali del monte. Quasi tutte le colate, suddivise anche in rami di un chilometro di larghezza raggiunsero in meno di due ore il mare.

Nell'eruzione del 1631, già all'alba del suo secondo giorno, le violenti masse elevatesi rapidamente dal cratere davano luogo alla formazione di una maestosa nube eruttiva che costituiva la minaccia dello scoppio di un violento temporale limitato alla zona vesuviana.

I torrenti segnaronero i fianchi del monte spingendosi nella sottostante vasta piana in direzione nord-orientale. Queste correnti fangose, dopo le contrade limitrofe, sommersero i paesi di Ottaviano, Palma e Saviano, Somma Vesuviana, Marigliano, Cisterna. Le acque che, invece, caddero copiosamente nell'Atrio del Cavallo dettero luogo ad una terza imponente corrente che si riversò lungo il Fosso della Vetrana, suddividendosi poi in due rami; il primo, diretto a nord, devastò i comuni di Massa, Trocchia, Pollena e parte di San Sebastiano estendendosi fin nei pressi di Madonna dell'Arco. Il secondo, più devastante, si diresse ad ovest e, qui, con ulteriori suddivisioni, le acque sommersero San Giorgio a Cremano, Portici e Resina. I nuovi bracci acquosi si spinsero fino al mare dando luogo alla formazione di lingue di terra lunghe finanche un chilometro. Per avere un'idea della potenza delle acque,

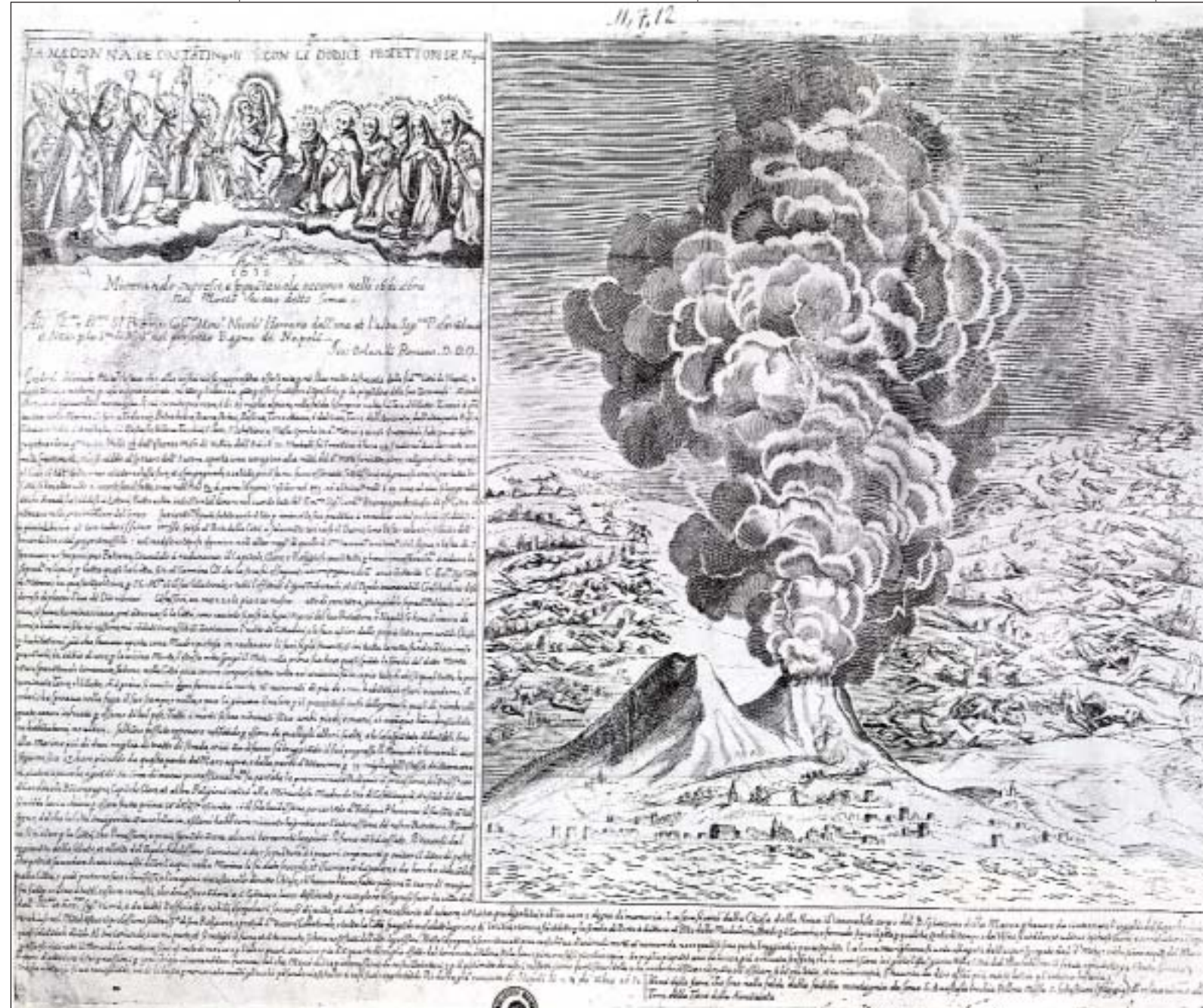
basta dire che nella piana di Nola<sup>1</sup>, totalmente allagata in alcuni punti (a Marigliano, Cicciano, Cisterna cioè a circa 20 km dal cratere) le acque si elevarono fino a due, tre metri. Il fenomeno, qui, fu dovuto anche al fatto che i canali di smaltimento, già insufficienti per la portata ordinaria delle acque, erano tutti ricolmi di materiale vulcanico emesso nelle attività vulcaniche precedenti. Altre piogge vesuviane interessarono la zona di Lauro, Visciano, Rocca, Avella, Arpaia e Montevergine. Le correnti discendenti dai monti di Visciano e di Lauro, confluirono nella piana di Palma nella quale si ebbe accumulazione di materiale pari a tre o quattro metri. Qui furono distrutti i frutteti, di cui la zona era ricchissima, rimanendo ben in vista solo le tante pietre portate dall'inondazione.

Mancò l'acqua ai mulini di Carmignano e, dopo la perdita del mulino di Torre Annunziata che macinava oltre quattromila tomola di grano al giorno, tutte le speranze per la produzione di farina erano riposte nei mulini di queste zone. A Pomigliano, le acque scorrendo verso l'alveo, s'incontrarono con l'acqua di Carmignano, ivi incanalata, allagando tutti i territori, interessando anche Marigliano e Nola, ma soprattutto le vie di comunicazione con la Puglia. Vista la situazione critica e l'importanza dei luoghi, don Antonio Suarez, Marchese di Vico e Commissario Generale delle strade del Regno, su ordine del viceré, accorse con altre maestranze a porre rimedio e furono costruiti altri alvei che ripristinarono il precedente corso delle acque del Carmignano.

Nola invece fu colpita in modo violentissimo: qui moltissime case ed alcuni conventi sprofondarono sotto il peso della cenere e delle pietre "piovutevi sopra"; ciò sorprende perché questo casale era, rispetto al centro eruttivo, ben più lontano di Napoli<sup>2</sup>.

Abbondantissime ceneri "cascarono" sui casali di Benevento, sul casale di Ariano, sulla lontana Puglia fino a raggiungere la Dalmazia e le isole dell'arcipelago greco. Come fu possibile tutto ciò? Gli scienziati e gli osservatori del tempo sostennero che i prodotti vulcanici furono lanciati in aria in senso verticale e il fortissimo vento che spirava in quei funesti giorni li diresse in varie direzioni<sup>3</sup>.

Anche l'area salernitana non fu risparmiata dagli effetti, sia quelli immediati sia quelli indiretti, dell'esplosione vesuviana; maggiormente colpiti, ovviamente, risultarono i paesi dell'agro nocerino



Giovanni Orlandi, *Eruzione del Vesuvio del 1631.*

sarnese a causa della loro vicinanza al Monte e - come detto - del forte vento spirante in direzione sud-orientale. A Sarno crollò il Seminario Diocesano in località Borgo eretto nel 1596 e fatto riedificare nel 1642 dal vescovo Stefano Sole di Castelblanco. Altri luoghi pii rimasero danneggiati tra cui la Chiesa Collegiata Curata di San Matteo, la Chiesa della Santissima Trinità ed il Monastero Benedettino in piazza Mercato, la Chiesa di San Giovanni ed il Monastero

Verginiano e la Chiesa di Santa Maria della Foce. A Striano pochi danni subì la Parrocchia di San Severino, ma crollò quasi del tutto la Chiesa di San Giovanni Battista, *devastatam et cadentem vesuviana causa*. L'acqua, venuta giù dai monti di Lauro e dallo stesso Vesuvio, distrusse i terreni della valle del Sarno che a detta dei Giuliani *"alzatosi il suolo, con la materia ch'ella portò, fino a sedici palmi, non vi comparisce hora albero di niuna forte di quei tanti, et si fruttiferi, che dianzi à meraviglia quella*







Salvatore Compagno,  
Eruzione del Vesuvio  
del 1631.

grande pianura adornavano: ma ben si veggono delle pietre lasciatevi da quelle horridissime piene in si fatta copia, che diresti non trovarsene tante in tutti i più pietosi luoghi dell'universo insieme".

I colossali flussi piroclastici che si riversarono

lungo le sue pendici ed i prodotti di caduta della nube eruttiva che raggiungeva l'altezza di 28 km, spinti dal vento verso oriente ed uniti alle lave che raggiunsero il mare, ammantarono una vastissima area di nuovo materiale vulcanico. I seimila

morti causati dall'evento eruttivo furono ben presto dimenticati mentre le generazioni successive traevano incalcolabili benefici dalla rinnovata fertilità del suolo determinata dal fresco apporto di materiale detritico vesuviano, ricco di quelle sostanze potassiche che rappresentano uno dei tre principali fertilizzanti agricoli. Significativi sono al riguardo alcuni fasci di atti notarili del notaio sarnese Matteo De Filippis scoperti nel 1994 e conservati presso l'Archivio di Stato di Salerno. Tali documenti contengono una descrizione inedita dell'eruzione vesuviana del 16 dicembre 1631. L'attenta osservazione del fenomeno eruttivo induce il notaio a contare persino ventotto scosse telluriche nello spazio di un'ora, ad affermare che "dieci palmi discosto l'un l'altro non si vedea" a causa della caligine sprigionatasi, ad indicare con meticolosità i danni, in termini di vite umane perdute, di sicure indicazioni topografiche, di pesanti contraccolpi economici all'intera area vesuviana. In questo quadro di devastazione e di morte, greve di lapillo e pietre pomice, di fuoco, di incendio, l'immaginario collettivo del tempo vede l'inizio del *giuditio universale*, mentre non restava altro da fare che espiare i propri peccati e fare voti al glorioso San Gennaro; e intanto la cenere giungeva fino alla Puglia, sino all'Abruzzo e la Calabria.

Questi gli elementi salienti del passo del De Filippis, il quale ha avuto anche la costanza di seguire nel tempo, per l'arco di un lustro, l'evoluzione dell'eruzione e, a questo proposito, rileva appunto che "l'incendio predetto durò per cinque anni quasi continui che sempre si vedea fumare e buttare cenere"<sup>4</sup>.

In riferimento all'area esterna del vulcano, tanti furono i blocchi più o meno voluminosi che caddero a distanze relativamente brevi in direzione nord-orientale. Pietre pesantissime arrivarono fino a Lauro, ad Avellino, ad Ariano e Melfi.

Ben presto l'area di caduta andò sempre più estendendosi, specie nella direzione compatibile con i venti superiori. Nello stesso pomeriggio la cenere cadde in Basilicata e nelle Puglie<sup>5</sup>, nonché nel porto dell'isola di Negroponte (Eubea), nel resto dell'arcipelago greco e sulla terra ferma dove si depositarono fino a sei dita di cenere<sup>6</sup>.

Durante il secondo giorno dell'eruzione, mercoledì 17, persistendo forti venti, si ebbero cadute di cenere anche in Dalmazia e addirittura a Costantinopoli. Per avere un'idea dell'entità delle ceneri cadute, si può rilevare, che nel settore

orientale fino ad una distanza di 50 km caddero dai tre ai sei metri; a Napoli lo spessore risultò invece di circa 25 cm<sup>7</sup>.

Riguardo ai danni totali, oltre la perdita di seimila persone e quattromila capi di bestiame, i danni materiali furono valutati in venti milioni di ducati, corrispondenti ad una somma ragguardevole per l'epoca.

Tra i provvedimenti adottati vi fu, come detto, l'esenzione, per i paesi danneggiati dalle acque, dal pagamento dei dazi fiscali. Tra essi figurano anche Monteforte, Forino, Atripalda, Vulturara, Serino e Solofra, paesi situati al di là dell'Appennino e, quindi, non danneggiati dai torrenti acque scesi direttamente dal Vesuvio<sup>8</sup>.

Lo scampato pericolo fu, per molti casali, anche occasione per ringraziare e scegliere i propri santi protettori; infatti "l'Università de Nocera Suprana supplicando espone a V.E. come atterrita da tanti terremoti, fuochi, cenere, pietre et tuoni del Monte Vesuvio", riunitasi, decise che nell'anniversario del giorno in cui "successero le morti e le rovine per molti luoghi convicini dalle quali venne preservata la città supplicante per risoluzione et voce del popolo dalla Madonna Santissima di Materdomini" si venerasse detta gloriosa vergine "con spesa de ducati venti et cossi anco se pigliassero per patroni e protettori li gloriosi Santo Antonio de Padua, San Nicola Colenario, Santa Eufemia vergine e martire e Santo Lodovico confessore, nato in essa città..."<sup>9</sup>.

Lo stesso esempio fu seguito da altri casali: a Nocera delli Pagani "la città, li sindaci et deputati conclusero che se pigliasse per padrone e protettore il glorioso Santo Prisco, pastore e compatriota d'essa città"<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Riccio, *Lettere del P. Ascanio op. cit.*, Lettera III, in *Nuovi Documenti op. cit.*

<sup>2</sup> Imbò, *Il Vesuvio e la sua storia*, Napoli, pp. 35-47.

<sup>3</sup> O. Romano, *Relatione dell'incendio del Monte Vesuvio*, Napoli, Roncagliolo, 1632, pp. 21-25.

<sup>4</sup> ASS, Protocolli Notarili del distretto di Salerno, Notaio De Filippis, fs. 6336, Anni 1631-1632.

<sup>5</sup> Riccio, *Lettere, avvisi e notizie diverse sull'eruzione del Vesuvio del 1632* "Si ha notizia di rimbombi e caduta di cenere nelle terre di Puglia, in terra di Spalato, Sinigaglia e Pesaro dello Stato di Urbino, Giovenazzo, Ragusa et altre ancora", in *Nuovi Documenti op. cit.*

<sup>6</sup> Giuliani, *Trattato op. cit.*, p. 96.

<sup>7</sup> Imbò, *Il Vesuvio op. cit.*, p. 41.

<sup>8</sup> ASN, Coll. Decret., 26 marzo 1632: "Sopra l'immunità cercata da alcune Università per li danni sofferti a cagione dell'incendio e delle esalazioni delle ceneri, pietre ed arene del Monte Vesuvio e per le inondazioni d'acque così del detto monte, come dei monti di Avella".

<sup>9</sup> ASN, Coll. Decret., vol. 83, f. 80: "... et si spendessero in servizio de Dio et veneratione delle feste di detti Santi ducati trentacinque ..." Die 23 Marcy 1632.

<sup>10</sup> ASN, Coll. Decret., vol. 83, f. 86: "... havessero da spendere ducati cento per essa supp.te, per lo stendardo et statua de dicto Santo ..." Die 23 Marcy 1632.



## Historia et Antiquitates

di Gianluca Santangelo  
foto Archivio Altrastampa

### Anno Domini 894: processo per stupro a Teodelgardo da Nocera.

Le minuziose ricerche del compianto professor Raffaele Pucci hanno consentito di estrapolare dal Codice Diplomatico Cavese - una raccolta di atti notarili custoditi presso la Badia della Santissima Trinità di Cava de' Tirreni - una testimonianza di rilievo giuridico unica nel suo genere. Con un rozzo e sgrammaticato latino, è documentato lo svolgimento di un processo, celebrato probabilmente a Salerno, ove imputato è Teodelgardo, un abitante di Nocera, *Teodelgardus de nuceria filius*, incriminato per aver stuprato Adalgisa, figlia di tale Walcario.

*Ipee Teodelgardus in birtute compreensisset ipsa Adalgisa et in terra illa iactasset et adulterasset illam.*

L'imputato è chiamato a discolparsi dinanzi a due Gastaldi - *Petrus* e *Benedictus* - aiutanti dei Giudici che operano sotto il regno di Guaimario I, principe di Salerno, nell'894 d.C. Chiedono giustizia, rivendicando l'onore perduto, il padre della vittima e Adelfrido, tutore *in cuius mundio illa subiacebat*. Nel diritto longobardo, con il *mundio* il padre esercitava il potere assoluto sui figli. Per i maschi questo tipo di potestà cessava al momento della maturità, per la donna, invece, al diritto esercitato dal padre poteva sostituirsi quello del marito, sempre che questi fosse stato in grado di poterlo acquistare al momento delle nozze.

Iniziato il processo, Teodelgardo si proclama immediatamente colpevole e, rinunciando ai testimoni, ammette di aver abusato della donna, compromettendone le virtù: *eo quod berum est, quia ista Adalgisa in birtute compreensid et in terra iactabit et adulterabit illam.*

I giudici lo condannano al pagamento di un guidrigildo di novecento soldi aurei da dividersi equamente tra l'erario - *palatii* - e la parte lesa: *dum nos iudicibus tale eius manifestationem audibimus, iudicabimus, ut secundum legem nongentos solidos ex hac causa componere medietate palatii et medietate ipsius mulieris.*

Teodelgardo, dichiara di non essere in grado di pagare la cifra che supera per valore ogni suo possedimento: *ille dixit, ut non tanta abere rebus aut substantia, unde se ab ac culpa liberare possat, eo quod pauca rebus se dicebat abere.* I giudici, dunque, si vedono costretti a sanzionarlo con altra pena ed il

nocerino viene consegnato, per i capelli, nelle mani della famiglia di Adalgisa, divenendone schiavo: *dum nos iudicibus tale eius audibimus manifestationem et pauca se dicebat abere substantia, de presentis per capillis capitis suis se ipso Teodelgardus comprehendere fecimus, et in manum ipsius Adelgise et Adelfrid parenti et tutori sui seu et ipsius gaidenardi, qui missus erat a pars palatii, se tradidid cum omnibus rebus suis.* Il provvedimento trova il suo fondamento nelle disposizioni legislative contenute nell'Editto di Rotari del 643 d.C.: un Codice composto di 388 capitoli ispirati alle *leges* barbariche, con influssi di diritto romano. Il *corpus* legislativo non abolisce il diritto di faida (la classica vendetta privata) mitigato sempre più spesso dal ricorso - come attesta il documento custodito nella Badia di Cava - al guidrigildo, un risarcimento di natura pecuniaria, che varia secondo la qualità ed al valore sociale dell'offeso. Non è escluso, dunque, che, nonostante la celebrazione del processo secondo i criteri dell'Editto di Rotari, i familiari della vittima o lo stesso Teodelgardo, non soddisfatti del verdetto abbiano, successivamente, ritenuto di ottenere giustizia rivendicando l'applicazione del diritto di faida.

#### Il testo integrale del documento con la traduzione non letterale.

*CVI. A. D. 894 + In nomine domini octavo decimo anno domni waimari principi et imperialis patricius et secundo anno domni waimari principi fili eius, mense septembris tertiadecima indictione. dum ante nos petrus et benedictus gastaldi et iudicibus coniuncti fuisset adalgisa filia walcari cum adelfrid filio adelmundi parentes et adbo-  
catore suo, simul cum ipse benit teodelgardus de nuceria filius (deest nomen), primis ipsa nominata adalgisa cum ipso adelfrid tutore et parentes suos, in cuius mundio subiacebat, dixerunt, ut ipee teodelgardus in birtute compreensisset ipsa adalgisa et in terra illa iactasset et adulterasset illam, et iam ante os dies inde iudicatum abuisset, ut per testes ipso ei adprobaret; pro ita parata erat ipsa adalgisa et ipse adelfrid tutor eius cum sua testimonia, ut ipso eis adprobaret secundum legem. nos quidem iudicibus interrogabimus ipsum teodelgardum quod exinde respondere, ille dixit: testimonia ista non recipio, eo quod berum est, quia ista adalgisa in birtute compreensid et in terra iactabit et adulterabit illam. dum nos iudicibus tale eius manifestationem audibimus, iudicabimus, ut secundum legem nongentos solidos ex hac causa componere medietate palatii et medietate ipsius mulieris, adstante ibidem gaidenardus filius petri gastaldi, qui missus erat a pars palatii compositione ista recipiendum.*



*nos quidem iudicibus diximus eidem teodelgardo, ut daret wadia ipsorum, ut secundum legem nongentos solidos eidem mulieris et ad pars palatii componere; ille dixit, ut non tanta abere rebus aut substantia, unde se ab ac culpa liberare possat, eo quod pauca rebus se dicebat abere. dum nos iudicibus tale eius audibimus manifestationem et pauca se dicebat abere substantia, de presentis per capillis capitis suis se ipso teodelgardo comprehendere fecimus, et in manum ipsius adelgise et adelfrid*

*parenti et tutori sui seu et ipsius gaidenardi, qui missus erat a pars palatii, se tradidid cum omnibus rebus suis pro suprascripta compositione et pro securitate ipsius ipsorum mulieris et parenti sui, et pro pars palatii un-  
emisimus iudicatum, quod tibi dausedi notario scribere demandabimus. actum sacro salernitano palatio feliciter.*

+ ego qui supra petrus me subscripsi  
+ ego qui supra benedictus





#### Traduzione.

In nome del Signore nell'anno diciottesimo del regno del Principe e Patrizio Imperiale Guaimario (I) e nel secondo anno del regno del Principe Guaimario (II) suo figlio, nel mese di settembre della tredicesima indizione.

Mentre dinanzi a noi Gastaldi, Pietro e Benedetto, ed aiutanti dei Giudici si è presentata Adalgisa, figlia di Walcario, e Adelfrido, figlio di Adelmondo, con i suoi famigliari e con il suo avvocato, contemporaneamente a loro giunge Teodelgardo originario di Nocera (manca il nome). Dapprima la succitata Adalgisa insieme al suo tutore, sotto cui giaceva in potestà, e ai suoi famigliari rivela come Teodelgardo in persona l'avesse violata nell'onore e di come l'avesse gettata a terra e l'avesse violentata. Pertanto già nei giorni precedenti era stato giudicato, come avevano dimostrato i testimoni. La stessa Adalgisa era stata preparata con il suo tutore Adelfrido insieme ai suoi testimoni affinché lo ammettesse davanti alla Legge. Per questo motivo noi giudici interroghiamo Teodelgardo affinché egli risponda ed ammette: non considero questi testimoni perché tutto quanto è vero perché la stessa Adalgisa ho violato nell'onore, l'ho gettata a terra e l'ho violentata.

Mentre noi Giudici ascoltiamo tale dichiarazione



valutiamo che in seguito a questo reato paghi, secondo la Legge, novecento soldi d'oro per metà all'Erario e per metà alla donna, essendo ivi presente anche Gaidenardo, figlio del Gastaldo Pietro, che era stato mandato da parte dell'Erario per riscuotere il risarcimento.

Pertanto noi Giudici invitiamo Teodelgardo a risarcire gli offesi secondo la Legge pagando i novecento soldi d'oro alla donna e una parte all'Erario. Costui risponde di non avere tanti possedimenti e tutto quel danaro, per cui non vede come possa liberarsi da quella condanna dal momento che sostiene di avere poche sostanze.

Mentre noi Giudici ascoltiamo la sua dichiarazione, poiché sosteneva di avere poco danaro, lo facciamo afferrare per i capelli cosicché si consegna con tutte le sue cose nelle mani di Adalgisa e Adelfrido, suo tutore e famigliare, nonché nelle mani dello stesso Gaidenardo, che era stato nominato da parte dell'Erario per il sopraccitato risarcimento, per la sicurezza della donna e dei suoi parenti e per l'Erario.

Così giudicato lo congediamo. La qual cosa chiediamo di annotare a te notaio Diodato.

Redatto con successo nel sacro palazzo salernitano.

Io sottoscritto Pietro

Io sottoscritto Benedetto

## Contributi dai Colleghi

### Uno sguardo al passato.

di Rino Carpinelli

La società moderna con il suo incessante divenire ha portato inevitabilmente alla scomparsa di molti aspetti del nostro passato. Dove un tempo sorgevano case, mal ridotte (basse) o forse anche di modesto pregio architettonico, e cortili, che rappresentavano comunque forme di aggregazione sociale, oggi svettano - a mo' di sfida verso il cielo - amorfi palazzoni. Dove un tempo c'erano stradine, vicoli, angoli particolari, oggi si intrecciano strade esclusivamente destinate alle autovetture, che costringono il malcapitato pedone ad un impossibile e pericoloso slalom per evitarle e che diffondono nell'aria una nauseabonda ed inquinante scia di veleni (qualcuno però potrebbe obiettare che se fossero rimasti i cavalli al posto delle auto, ci sarebbe comunque stato l'inquinamento. Sì, però sarebbe stato più naturale). Questo frenetico sviluppo ha spazzato via anche un microcosmo di personaggi, che un tempo, ormai troppo lontano da noi, popolavano i nostri paesi e che esercitavano, per sbarcare il lunario, mestieri, per lo più in forma ambulante, più o meno leciti, più o meno fantasiosi, appresi alla scuola del vicolo ed adattati alla realtà del momento o legati alle necessità ed alle stagioni. Molti di questi mestieri sono andati completamente perduti; altri, sotto certi aspetti, si sono trasformati ed evoluti. Oggi è difficile vedere un ambulante per strada, fatta eccezione per l'extracomunitario di turno, che insistentemente cerca di propinarci la mercanzia più disparata. C'erano una volta ambulanti specializzati ciascuno nella vendita di un prodotto agricolo (agli, cipolle, erbe, insalata - 'nzalataro - e frutta varia etc.), c'era il venditore di calendari, di cerini, di cotone e così via. Tra gli ambulanti particolari occorre ricordare lo *spazzaturaio*, antesignano dell'attuale operatore ecologico porta a porta. Infatti già in passato la spazzatura veniva riciclata, in quanto acquistata dai contadini, che la usavano come concime, (ecco perché, forse, i prodotti della terra erano più saporiti, più genuini e non inquinati; perché, forse, la spazzatura era più genuina e non inquinata da tanti veleni moderni).

Lo spazzaturaio, sporco ovviamente e per lo più scalzo, andava di casa in casa a raccogliere i rifiuti domestici, che riversava, servendosi di una zappetta, nel *cufaniello*, che portava sulle spalle. C'era

ancora una volta l'*acquavitato*, che usciva di sera e si ritirava verso le dieci del giorno dopo. La sua attrezzatura era costituita da una cassetta, che portava appesa al collo e sulla quale disponeva delle piccole bottiglie di liquori. Poiché lavorava nelle ore notturne, per illuminare la sua "bottega", si serviva di una lanterna posizionata a lato della cassetta. Qual'era l'attività dell'acquavitato? Semplice: quella di ristorare nelle notti fredde soprattutto i cocchieri, in attesa di clienti, vendendo loro piccole porzioni di liquori, che mesceva con l'ausilio di un imbuto. Altra figura di ambulante, ormai scomparsa - l'ultimo esemplare è possibile incontrarlo a Salerno a confine tra corso Vittorio Emanuele e piazza sedile di Portanova - è quella del *franfelliccaio* ovvero venditore di franfellicchi. I franfellicchi erano caramelle di zucchero, di un non meglio identificato colore giallognolo, che, si diceva, fossero un toccasana per la gola, al gusto di mela e preparati secondo una ricetta segreta. Attrezzato con un tavolino portatile, questo ambulante si fermava nei luoghi più frequentati e cominciava a preparare le caramelle, ricavandole dallo zucchero ridotto a pasta molle. E come dimenticare lo *zoccolaro*, che preparava zoccoli destinati soprattutto alle donne. Questo tipo di calzatura era molto comoda, fresca d'estate e calda di inverno, proprio per le caratteristiche del materiale di cui era fatto, e perché isolava i piedi dal suolo. Già all'epoca era però un lusso (si pensi a quelli venduti a Positano per esempio), e chi non aveva soldi per acquistarli doveva contentarsi di andare scalzo. La materia prima utilizzata era il legno di castagno stagionato e spesso lo zoccolo veniva usato addirittura come arma dalle donne nel corso dell'*appiccico*. Oggi poi usiamo pentole di acciaio, piatti e vasellame vario; se uno di questi si rompe lo buttiamo via senza troppi ripensamenti anche se il servizio buono resta poi spaiato. Una volta però quando tutto era di terracotta, in caso di rottura, veniva in aiuto il *conciategami*, il quale con un piccolo trapano, rigorosamente a mano, praticava piccoli buchi, attraverso i quali faceva passare dei fili di ferro, che servivano a rinsaldare insieme con il gesso i vari pezzi di vasi, ciotole, tegami e zuppe. Nella sua cassetta, che utilizzava come sgabello, c'erano tenaglie, trapano, lima, fili di ferro e gesso, utilizzati per prestare la sua opera. Una variante poi era rappresentata dal *conciambrelli*, che riparava ombrelli rotti o che acquistava, per rivenderli una volta riparati. E come dimenticare



ancora il *cenciaiuolo* o *sapunaro*, che i ragazzi attorniano per ottenere un lupino. La sua attività consisteva nel barattare roba vecchia, dando in cambio sapone, pastori o sciuscelle, o nel vendere abiti vecchi, dopo un'accurata operazione di restyling. In questa carrellata non possiamo dimenticare l'*oliandolo* ovvero venditore di olio (in qualche vecchio paese, che ha più o meno mantenuto una patina di antico, esiste ancora la bottega di vini e oli o bottega del *casadduoglio*). L'*oliandolo* girava di strada in strada, di cortile in cortile, di casa in casa, a vendere, anche a credito, l'olio, utilizzato, oltre che in cucina anche per "rifondere" il lume acceso davanti alle immagini sacre dei vicoli. Il liquido in questione veniva versato da un otre con misurini di varie grandezze, a seconda della quantità richiesta dal cliente di turno. C'era poi il *capraro*, che puntuale e sempre alla stessa ora, portava il latte caldo, attingendolo direttamente dalle mammelle delle capre (esempio tipico di fornitura dal produttore al consumatore). Questo personaggio per lo più abitava in aperta campagna, in quanto aveva bisogno di erba

Venditore di olio,  
tratto da:  
De Boucard,  
Usi e costumi  
di Napoli e contorni.

per le sue capre, che accudiva anche nel caso di parto, se, trovandosi in giro, se ne presentava la necessità. Era armato di *peroccola*, un bastone nodoso, che usava per radunare le bestie e per difesa.

Per chi invece preferiva il latte di mucca c'era invece il *vaccaro*, che abitava in città, in quanto i suoi animali mangiavano per lo più cocomeri, cetrioli e resti di verdura. Anch'egli cominciava presto il giro dei clienti, con i quali spesso litigava per il solito problema: non si riusciva mai a capire dove finiva il latte e dove cominciava la schiuma; alla fine del litigio però aggiungeva un'altra poppata. L'ambulante che invece vendeva o riparava (impagliava) sedie si chiamava *seggiaro* o *acconciasegge* o anche *mpagliasegge*. Egli girava con un carretto a mano pieno di ogni tipo di sedie, dalle più grandi alle più piccole. Quando c'era da fare una riparazione, si sedeva a terra sull'uscio del cliente e tirava fuori il necessario: gli *spruoccoli* (traversine di legno), la paglia, un coltello e una stecca; usava lo zoccolo come martello. Una figura di ambulante molto particolare era la *capera* ovvero pettinatrice, donna del popolo di bella presenza, ben vestita ed ovviamente molto ben pettinata. La *capera* oltre a pettinare le donne, svolgeva contemporaneamente un'altra funzione: quella di portare le notizie da una cliente ad un'altra con l'aggiunta spesso di qualche particolare piccante, in quanto conosceva vita, morte e miracoli delle proprie clienti: insomma una sorta di giornale parlato del vicolo. Un personaggio molto particolare era il *mozzonaro* (trovasigari), che usciva di sera e, percorrendo le strade con il viso e gli occhi rivolti a terra, andava alla ricerca di mozziconi di sigari e sigarette, tenendo appesa ad un dito della mano sinistra una piccola lanterna e nella mano destra un cestino, dove riporre i reperti. Altro ambulante era il *maccaronaro* o venditore ambulante di pasta asciutta, che però per motivi igienici e con la introduzione del procedimento di essiccazione della pasta e del *sughillo* di pomodoro non ebbe vita lunga. Per chiudere questa carrellata non si può dimenticare una figura molto pittoresca rappresentata dal *pazzariello* una sorta di banditore vestito da generale borbonico con tanto di feluca, bastone e patacche varie, che andava in giro a pubblicizzare l'apertura di un nuovo negozio di generi alimentari.

Inconfondibile il suo canto:  
*Attenziò! Battagliò! Pupulaziò!  
È asciuto pazzo 'o padrò!*

## La Pagina dei Convegni

### Affidamento condiviso e mediazione. Binomio possibile?

di Carmela Del Sorbo

*Affidamento condiviso e mediazione. Binomio possibile?* Questo il tema analizzato e dibattuto al convegno, tenutosi sabato 25 marzo 2006 nell'Aula consiliare del Comune di Nocera Inferiore, con il patrocinio, morale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore e quello - anche economico - del Comune di Nocera Inferiore.

Circa trecento persone, e forse più, si sono riunite per confrontarsi su di un argomento di grande valenza sociale e giuridica: l'affidamento condiviso e la mediazione familiare, più specificamente, le innovazioni della recentissima Legge n. 54/06, intitolata "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", entrata in vigore soltanto pochissimi giorni prima, ossia il 16 marzo 2006.

Il convegno, la cui organizzazione e coordinamento si devono agli avvocati Alba De Felice e Gian Ettore Gassani, è un'iniziativa dell'AIAF (Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori, Sezione distrettuale di Salerno).

A fare da cornice a questa manifestazione è stata la stupenda Aula consiliare del Comune di Nocera Inferiore, che raramente apre i suoi battenti a convegni o manifestazioni scientifiche.

L'incontro si è aperto con il saluto delle numerose autorità presenti in sala tra le quali ricordiamo, innanzitutto, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore, dott. Domenico Romano, sempre presente a simili iniziative e che ha sottolineato, anche quel giorno, con fermezza l'importanza fondamentale di dibattiti ed incontri di studio su di un tema di così cocente attualità.

Ha preso, poi, la parola il Sindaco di Nocera Inferiore, avv. Antonio Romano, che nella sua veste di operatore del diritto si è detto ben lieto di tale iniziativa alla quale ha partecipato con viva attenzione per tutta la durata allontanandosene soltanto alla fine perché impegnato, nell'altra sua veste, quella istituzionale di primo cittadino, per la celebrazione di un matrimonio.

Questa singolare coincidenza ha attirato l'attenzione di alcuni giornalisti presenti in sala, i quali

non hanno mancato di evidenziare la particolarità del caso: proprio mentre nell'Aula consiliare ci si confrontava e si dibatteva sulla famiglia in crisi e sulle problematiche a tanto conseguenti, a soli pochi metri di distanza, nello stesso palazzo, una nuova famiglia stava nascendo!

Hanno portato i loro saluti, anche, l'avv. Raffaele Di Pasquale, Assessore agli affari istituzionali e legali del Comune Nocerinno, il dott. Claudio Zullo, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Psicologi della Campania, l'avv. Alba De Felice, Responsabile AIAF, Sezione di Salerno per il circondario di Nocera Inferiore, e l'avv. Gian Ettore Gassani, Presidente AIAF, Sezione Distrettuale di Salerno e Presidente della Camera Minorile Salernitana.

Quest'ultimo, nella veste di moderatore dell'incontro, ha introdotto i relatori, tra cui il dott. Davide Amendola, psichiatra e Direttore ISP-PREF Sezione di Salerno, che, nel commentare la novella, si è detto ben soddisfatto per l'introduzione, nel nostro panorama giuridico, del principio di bigenitorialità, ispiratore dell'affidamento condiviso, confidando in una positiva e concreta attuazione di tale modalità di affidamento. L'accento della sua relazione è stato posto su di un aspetto particolare della Legge n. 54/06: ossia, la mediazione familiare. Il dott. Amendola, difatti, ha evidenziato che il Legislatore, pur considerando questo percorso come una valida azione di supporto ai coniugi separandi, lo abbia, però, poi, ridotto, nella novella, ad una mera facoltà, subordinandolo alla discrezionalità del Giudice e, soprattutto, al consenso di entrambe le parti.

Certamente, meno critico ma non meno interessante e coinvolgente, è stato l'intervento della dott.ssa Carmen Sapia, psicologa e Consigliere Regionale dell'Ordine degli Psicologi della Regione Campania, la quale ha commentato ben positivamente l'introduzione del principio di affidamento condiviso, soffermandosi in particolare sulle conseguenze positive che tale tipo di affidamento avrà sul minore: non più conteso tra i due genitori, non più obbligato a scegliere chi tra i due preferisce!

Dall'aspetto preminentemente psicologico della novella, si è poi passati ad analizzare quello più tecnico della Legge n. 54/06.

In questa fase del dibattito, è emersa, per così dire, una scissione, o comunque una ben netta diversità di opinioni, tra i relatori: da un lato, i critici e, dall'altro, gli entusiasti. Sicuramente critica è





stata la relazione dell'avv. Gian Ettore Gassani, il quale ha manifestato quella che è, poi, in definitiva, la linea di pensiero, più volte, espressa dall'AIAF: la Legge n. 54/06 è, sicuramente, innovativa ma con molteplici difficoltà applicative ed interpretative, sia per le conseguenze di ordine sociale (coinvolgimento dei figli nel conflitto coniugale, appesantimento dei procedimenti di separazione e divorzio, monetizzazione delle relazioni affettive, possibilità di sottrarre ai figli la casa coniugale), che per i suoi aspetti tecnico-giuridici (mancata regolamentazione dell'affidamento esclusivo, incongruenze con la Legge n. 80/05, etc).

In linea con il pensiero dell'AIAF, è stata, poi, la relazione dell'avv. Alba De Felice, che, ribadendo i lati oscuri, le incongruenze e le contraddizioni della novella, ha evidenziato in particolare le possibili conseguenze negative scaturenti da una delle novità più evidenti della riforma, ossia la reclamabilità dei provvedimenti, temporanei ed urgenti, emessi all'esito dell'udienza presidenziale. Su tale aspetto, l'avv. De Felice ha sottolineato, difatti, che, allo stato attuale, in aggiunta al reclamo immediato, ex art. 708, ultimo comma, cpc, ora ben possibile nei canonici dieci giorni dalla notifica è comunque tuttora possibile la richiesta di modifica e/o revoca dei medesimi provvedimenti, ex art. 709, ultimo comma, cpc. Potrebbe quindi in astratto ben ipotizzarsi il rischio di una eventuale, ma pericolosissima, contraddittorietà tra le due decisioni sul medesimo caso.

Difatti, da un lato, ex art. 708, ultimo comma cpc, "contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla Corte di appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento", e comunque dall'altro ex art. 709, ultimo comma cpc, "i provvedimenti temporanei ed urgenti assunti dal presidente con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'art. 708 possono essere revocati o modificati dal Giudice istruttore".

Orbene, tale eventualità deve necessariamente allarmare i tecnici del diritto, poiché in definitiva, verrebbe mortificato proprio quello spirito garantista che il Legislatore ha inteso tutelare, introducendo, nel nostro panorama giuridico, la possibilità di reclamo immediato.

È, quindi, a parere della relatrice, indispensabile un opportuno coordinamento tra le due norme. Di poi, l'avv. De Felice ha evidenziato la centralità del ruolo dell'avvocato, anche nell'attuazione della novella, sottolineando che il principio di bigenitorialità va individuato essenzialmente nella condivisione delle responsabilità genitoriali. Per soddisfare concretamente questo, che è l'obiettivo principe della riforma, un ruolo fondamentale deve essere svolto dall'avvocatura, che in tal senso ha una grande responsabilità, soprattutto nel momento attuale in cui le enormi difficoltà applicative ed interpretative rischiano di svilire e/o di vanificare del tutto la portata e la funzione della norma stessa.

Secondo la relatrice l'avvocato deve assumere e

rivendicare - con la dignità, la competenza e la qualificazione professionale che il suo ruolo gli impone - le proprie decisive responsabilità, collaborando ed impegnandosi affinché la prassi applicativa che dovrà necessariamente conseguire alla norma possa formarsi nelle aule dei Tribunali, in maniera consona e rispondente a quello che è il principio di diritto basilare enunciato dalla norma stessa, ossia la tutela del minore e, soprattutto, il rispetto del suo diritto ("anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale").

Su tale ultimo aspetto (rapporti significativi tra il minore e le altre figure parentali), la relatrice si è soffermata con tono non più critico, ma, anzi, oserei dire, quasi entusiasta, ribadendo la valenza del principio - in termini non soltanto giuridici ma anche etici e morali - secondo cui, nell'interesse supremo del minore, i nonni devono poter continuare a svolgere il proprio ruolo, importante e decisivo, nella vita dei nipoti, anche dopo il giudizio di separazione.

Di tale problematica l'avv. De Felice si era già occupata proprio su questa rivista (Anno 1 n. 3 pag. 20), auspicando che in futuro tale aspetto potesse ricevere dal Legislatore - così come poi è stato - adeguata e concreta tutela!

Ha fatto, poi, seguito alle relazioni di quelli che potremmo definire scettici della novella, l'intervento, invece, degli entusiasti, tra i quali ricordiamo il dott. Bruno De Filippis, Consigliere presso la Corte di Appello di Salerno, e il dott. Maurizio Quilici dell'ISP (Istituto Studi sulla Paternità) di Roma, il quale ha sottolineato come la Legge n. 54/06, rappresenti il frutto di anni ed anni di proteste sollevate da molti padri separati, i quali vedevano lesi dalla normativa, in precedenza vigente, i propri diritti di genitori. Anche il dott. Quilici ha in definitiva ammesso l'esistenza di punti oscuri nella norma, pur riaffermando la valenza della novella, perché diretta a consacrare l'imprescindibile principio di bigenitorialità.

Parimenti favorevole ed ottimista, è stato l'intervento del dott. Bruno de Filippis, il quale - coinvolto nel dibattito, più che acceso - non ha mancato di evidenziare che probabilmente la norma

andrebbe in qualche modo ritoccata. Non certamente nei suoi principi ispiratori, senz'altro validi ed intoccabili, ma soprattutto nelle sue difficoltà interpretative ed applicative.

Nel corso dell'acceso dibattito, molteplici - e, soprattutto, polemici - sono stati gli interventi da parte dei tecnici (avvocati, mediatori familiari, psicologi) che affollavano l'Aula consiliare ed anche il contiguo corridoio, collegato all'aula in videoconferenza. In particolare tali interventi sono stati incentrati, tra l'altro, sulla mera discrezionalità e sulla semplice facoltatività del percorso di mediazione familiare; sulla diffidenza che, ancora oggi, emerge purtroppo nelle coppie, anche in quelle che acconsentono a sottoporvisi. Nel corso del dibattito, sono emerse le difficoltà, anche di carattere pratico, relative all'attuazione di determinate prescrizioni del Legislatore, tra cui quella inerente l'ascolto del minore.

Ci si è chiesti - ad esempio - se le aule dei nostri Tribunali possano rappresentare realmente un luogo idoneo ed adeguato all'ascolto: momento, questo, indubbiamente centrale e fondamentale oggi, nel corso dell'udienza presidenziale ma - al tempo stesso - foriero, probabilmente, di rischi e di disagi per il minore!

Al termine dei lavori, la parola è stata nuovamente presa dall'avv. De Felice, che nel ringraziare i presenti, ha ulteriormente esortato l'avvocatura ad un ruolo realmente consapevole ed attivo nella formazione e nel consolidamento della prassi, anche a livello locale.

L'auspicio finale è stato, poi, quello che i coniugi, sia nel corso che all'esito del giudizio di separazione o di divorzio, possano - con il supporto di figure professionali, specificamente competenti - rinnovarsi in maniera positiva ed equilibrata, evolvendosi da coppia coniugale in coppia genitoriale, abbandonando, quindi, qualsivoglia forma di astio, di vendetta, di strumentalizzazione dei figli minori.

Una coppia genitoriale, quindi, realmente tesa a concentrare ed indirizzare tutte le proprie energie nell'attuazione di un programma educativo, vero e concreto, rispondente a quell'interesse morale e sostanziale del figlio minore, posto a base della novella.

In definitiva, con tale tipo di affidamento, i coniugi - ancorché separati - potranno e dovranno continuare ad essere genitori.

Dovrebbe essere questo il vero spirito della riforma: ma come realizzarlo?

## Sotto la lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "La separazione dei coniugi nel diritto italiano e internazionale", di cui è autore Ferdinando Catapano.

Renato Diodato  
Presidente della Commissione Biblioteca

**La separazione dei coniugi nel diritto italiano e internazionale, di Ferdinando Catapano**  
Padova, Cedam, 2004, p. 494.

Negli oltre trent'anni, trascorsi dall'ormai storica riforma del diritto di famiglia del 1975, si sono verificati radicali mutamenti del contesto sociale e normativo, nel quale tale riforma si è trovata ad operare. La rilevanza ed il peso di questi mutamenti si sono evidenziati soprattutto all'interno dell'istituto della separazione dei coniugi, che costituisce lo specifico oggetto di indagine dell'opera. Mera anticamera del divorzio, come da molti qualificata, la separazione non solo è stata concepita dal Legislatore quale istituto dotato di autonoma dignità, prima ancora che di autonoma finalità, ma rappresenta, anche perché connotata come strumentale al successivo divorzio, il momento in cui la crisi coniugale si manifesta con i profili di maggiore problematicità.

Tale ultimo dato risulta particolarmente evidente se si valuta, nell'ambito della compiuta e complessiva analisi condotta dal testo sull'istituto in generale, l'ampio settore, riguardante i provvedimenti relativi ai figli minori, la cui audizione, auspicata dall'autore come oggetto di una specifica disciplina normativa (peraltro intervenuta successivamente alla pubblicazione del volume con la riforma dell'art. 155 c.c. e l'introduzione dell'art. 155 *sexies* c.c. con Legge 8 febbraio 2006 n. 54) che, ancora allo stato, mostra le difficoltà delle concrete soluzioni attuative già delineate nell'opera. Ancora in vista del miglior perseguimento dell'interesse del minore, l'autore ha indicato la soluzione ottimale, da più parti suggerita, dell'affidamento congiunto (che, con la diversa denominazione di "affidamento condiviso", è stato anch'esso introdotto dal Legislatore successivamente alla pubblicazione del volume con la citata miniriforma dell'8/2/2006, che ha modificato l'art. 155 c.c.) evidenziando, anche riguardo a tale figura, le difficoltà operative, che hanno determinato il notevole ritardo dell'intervento legislativo, nonostante il languire di vari progetti



al riguardo (difficoltà che, peraltro, permangono anche all'esito della recentissima riforma citata). Le tematiche connesse sono molteplici e tutte di straordinario rilievo; basti pensare all'assegnazione della casa coniugale. Ampio spazio viene, inoltre, dedicato ai profili processuali e agli interventi della Corte Costituzionale. Nonostante in tale particolare settore la disciplina normativa abbia subito modifiche dopo la pubblicazione dell'opera (riforma del c.p.c. intervenuta con D.L. 14/3/2005 n. 35, conv. con modif. in L. 14/5/2005 n. 86), questa conserva, ancora attualmente, profili di particolare interesse e novità soprattutto per la seconda parte, ove vengono analizzate le posizioni di ordinamenti giuridici stranieri in tema di separazione. La globalizzazione, l'avvento di una società multirazziale, il crescente fenomeno dei cc.dd. "matrimoni misti", hanno indotto l'autore non solo a soffermarsi sulla nuova disciplina del diritto internazionale privato e processuale, ma anche ad offrire un quadro, sia pure sintetico, della realtà esistente in materia in ordinamenti giuridici anche molto distanti, geograficamente e culturalmente, dal nostro. Viene analizzata, dunque, la separazione personale dei coniugi negli ordinamenti di numerosi Stati dell'America Latina, del Nord America, dell'Africa, dell'Asia, nonché dei paesi europei, aderenti e non all'Unione Europea.

La comparazione, d'altra parte, non si pone come una mera fotografia asettica dello stato delle legislazioni straniere, ma viene interpretata dall'autore come occasione per sollevare taluni rilievi altamente critici della disciplina complessiva della crisi coniugale nel nostro ordinamento.

## Notizie dal Consiglio dell'Ordine

a cura della redazione

**Avviso ai colleghi naviganti!  
C'è un approdo sicuro adesso:  
[www.foronocera.it](http://www.foronocera.it)**

I colleghi telematici avranno avuto modo di verificare collegandosi al sito dell'Ordine, [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it), come questo abbia cambiato veste grafica ed incrementato i suoi contenuti.

Il Consiglio, infatti, valutata la vulnerabilità del precedente portale agli attacchi dei pirati telematici, più comunemente noti con il termine di hacker, ha inteso assegnare nuovo incarico per la gestione del portale istituzionale.

Tra le proposte sondate dal funzionario, sig. Massimo De Martino Adinolfi, delegato dall'Ordine a tale incombenza, la più interessante, nel rapporto prezzo/qualità, è risultata essere quella della Intermedia s.r.l.

La Intermedia ha, infatti, offerto all'Ordine l'utilizzo di una piattaforma che rende possibile aggiornare i contenuti del portale in maniera completamente autonoma ed in qualsiasi momento.

Tale strumento consente la gestione di tutti i contenuti informativi pubblicati sulle pagine del portale, siano esse intere sezioni o singoli articoli.

L'interfaccia gestionale non è di tipo web ma applicativa. I vantaggi di tale soluzione sono:

1. interfaccia utente più immediata;
2. possibilità di lavorare senza alcuna connessione internet (tranne che per la fase di pubblicazione on line delle modifiche apportate);
3. tempi di risposta estremamente veloci, tipici di un'applicazione locale;
4. possibilità di ottenere un'anteprima del sito, relativamente alle modifiche effettuate, prima ancora di pubblicarle ufficialmente.

Il modello grafico predisposto dalla Intermedia richiama per grandi linee, su espressa volontà del Consiglio, quello precedente. L'utente potrà contare su due barre di menù.

La prima, posta orizzontalmente, in cui si possono trovare i contenuti istituzionali: "L'Ordine", "Biblioteca", "Formazione-Eventi", "La Rivista", e "Gli Uffici Giudiziari".

Sicuro interesse susciterà la sezione relativa a "Gli Uffici Giudiziari", tramite la quale gli avvocati potranno accedere ai calendari di udienza dei Giudici del Tribunale Civile e del Giudice di Pace di Nocera Inferiore.

La seconda, posta verticalmente, in cui l'utente potrà avere accesso ad una serie di servizi, predisposti dall'Ordine per i propri iscritti e non solo. Tra questi ricordiamo l'accesso alle cancellerie on line, l'area della modulistica, le informazioni utili in materia di difesa di ufficio e di gratuito patrocinio.

Nella Home Page sono ben visibili le sezioni "news" ed

"in evidenza", in cui saranno riportate rispettivamente, le principali novità in campo giuridico e gli eventi organizzati dall'Ordine.

Il Consiglio ha predisposto nuovi servizi telematici, vedi le parcelle on line, che prevedono un utilizzo costante da parte degli iscritti di una casella di posta elettronica. Già con il primo portale l'Ordine ha provveduto all'attribuzione gratuita di una mailbox ai propri iscritti all'Albo degli Avvocati. Purtroppo l'iniziativa non ha avuto molto seguito. Infatti soltanto una settantina di colleghi ha ritirato la propria. È pur vero che le caselle di posta messe a disposizione non presentavano elevati standard qualitativi. Pertanto, il Consiglio, ha inteso con il nuovo portale, garantire ai propri iscritti, sempre gratuitamente, delle e-mail assolutamente professionali. Le nuove caselle di posta elettronica, in distribuzione dal mese di giugno, avranno le seguenti caratteristiche:

- possibilità di accesso alla mailbox tramite webmail o tramite protocollo POP3;
- dimensione mailbox illimitata;
- dimensione massima singolo messaggio 10 MBytes;
- protezione antivirus e antispyware.

Le mailbox avranno la seguente forma:  
[inizialenome.cognome@foronocera.it](mailto:inizialenome.cognome@foronocera.it).

Infine, per quanto concerne la sicurezza, la Intermedia s.r.l., ha fornito tutte le opportune garanzie in relazione alla inviolabilità dei propri server e, soprattutto, alla periodicità delle copie di Backup dei contenuti del sito.

### Al via l'ufficio delle "sentenze on line".

Appuntamento a dopo le vacanze estive per l'inaugurazione dell'innovativo - ed unico per il sud Italia - ufficio delle "sentenze on line". L'autorizzazione alla realizzazione del servizio, rilasciata dal dott. Giorgio Jachia, Magistrato referente per l'informatica nel Distretto di Corte di Appello di Salerno, consentirà, infatti, di raggiungere, in breve tempo, un'intesa con la Presidenza del Tribunale di Nocera Inferiore sulle sue modalità di espletamento ed erogazione agli iscritti del Foro Nocerinero. Importante corollario alla nuova iniziativa dell'Ordine sarà la fruibilità, da parte dei possessori di smart card con firma digitale, di un motore di ricerca posto nell'area riservata del sito istituzionale [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it), tramite il quale si potrà accedere all'archivio delle massime di tutte le sentenze registrate presso il Tribunale civile di Nocera Inferiore. La realizzazione dell'ambizioso progetto prevede necessariamente tempi lunghi in quanto si dovrà provvedere, con l'ausilio dei colleghi che si renderanno disponibili, alla massimazione delle sentenze registrate. Si stima, comunque, di poter cominciare ad avere disponibile, già a partire da fine 2007, l'archivio delle sentenze registrate nel 2005. Riportiamo di seguito la relazione tecnica relativa all'in-



tero progetto, posta all'attenzione delle autorità giudiziarie competenti, predisposta dal sig. Massimo De Martino Adinolfi, coordinatore amministrativo della segreteria dell'Ordine.

#### Progetto sentenze on line.

Le fasi operative dell'ufficio delle "sentenze on line" possono così sintetizzarsi:

- a) acquisizione;
- b) distribuzione;
- c) archiviazione.

#### a) Acquisizione.

La postazione di scansione (computer, scanner, stampante/fotocopiatrice e personale addetto), per ogni sentenza prelevata dagli uffici di cancelleria, con le modalità previste da un protocollo di intesa convenuto tra l'Ordine ed il Tribunale, provvede a:

- eventuale spinzatura
- conteggio pagine sentenza
- individuazione dei campi chiave della sentenza:

1. anno/numero
2. numero pagine

- acquisizione da scanner in formato pdf
- normazione del file secondo le direttive privacy
- attribuzione nome del file: anno-numero sentenza
- salvataggio sul computer in apposita cartella
- eventuale ripinzatura sentenza
- upload sul server di distribuzione

Dall'esperienza maturata con il Tribunale di Milano le sentenze lavorate per ora risultano essere numero 20.

#### b) Distribuzione.

•La persona incaricata dell'acquisizione delle sentenze, contestualmente alla fase di scansione, pubblica sul server internet il documento con l'unica chiave in possesso come risultato della scansione: anno/numero sentenza oltre al numero di pagine.

•La sentenza viene inserita nel database dove resta "parcheggiata" in attesa del flusso dati fornito dal Tribunale che oltre a fornire dati sulla sentenza fornisce i codici fiscali dei difensori che sono parte nella sentenza. Il codice fiscale è infatti il campo chiave sia per l'autenticazione con smart card che per il controllo con l'Albo dell'Ordine per verificare che l'avvocato sia iscritto e non sospeso.

•La sentenza è quindi disponibile per la consultazione degli avvocati che sono parte nella stessa, solo quando questa viene associata, a seguito della lettura del flusso, ai codici fiscali dei difensori.

•L'avvocato, mediante una connessione sicura SSL e autenticandosi mediante smart card, attraverso il sito dell'Ordine, accede al link riservato per consultazione e scarico sentenze. In tale area potrà consultare tutte le sentenze in cui è stato parte/controparte; naturalmente potrà scaricare il documento in formato pdf sul proprio

computer o semplicemente stampare la sentenza; la sentenza viene distribuita come copia uso studio.

#### c) Archiviazione.

Le sentenze saranno archiviate sul computer in dotazione della postazione e pubblicate su supporto magnetico aggiornato semestralmente.

Il dvd/cd rom prodotto sarà consegnato, in copia, al Tribunale di Nocera Inferiore ed alle autorità giudiziarie che ne faranno richiesta, a fini di studio e di ricerca previo scarico dell'avvenuta consegna su apposito registro. I delicati aspetti "fiscali" relativi al rilascio on line della copia "uso studio" della sentenza sono di seguito affrontati, riportando la soluzione già operativa presso il Tribunale di Torino.

#### Pagamento dei diritti di copia.

•Al momento dell'acquisizione l'operatore addetto alla scansione dovrà necessariamente pubblicare la sentenza sul server internet unitamente all'informazione del numero di pagine che la compongono.

•L'avvocato interessato al servizio, che dovrà preventivamente costituire un fondo prepagato con il Consiglio dell'Ordine, ricevuta, tramite e-mail, la notizia che una determinata sentenza è stata pubblicata, dovrà richiedere copia della stessa, collegandosi ad un'apposita area riservata del sito dell'Ordine mediante smart card.

•Se il credito a sua disposizione lo consente, lo stesso verrà decurtato del costo della copia e la sentenza sarà resa disponibile per la consultazione nell'apposita area web.

•Con cadenza trimestrale il Consiglio dell'Ordine provvederà ad effettuare un pagamento a mezzo F23/F24 delle sentenze "scaricate" nel periodo concordato; contestualmente invierà al referente del Tribunale per il servizio un tabulato riportante l'elenco delle sentenze per le quali è stato pagato il diritto, completo di nominativo del richiedente, estremi sentenza scaricata e numero delle pagine della stessa.

L'accesso alle massime delle sentenze sarà disponibile in un'area riservata del sito dell'Ordine:

#### Area riservata del sito dell'Ordine.

Le sentenze del Tribunale civile di Nocera Inferiore saranno tutte rese fruibili, in forma anonima e massimata, in un'apposita area riservata con accesso gratuito consentito esclusivamente a:

- avvocati del Foro nocerino in possesso di smart card;
- magistrati che aderiscono al servizio in possesso di smart card.

In detta area sarà possibile effettuare ricerche giurisprudenziali tramite apposito motore.

Una volta ottenuta la massima di interesse l'utente potrà richiedere all'"ufficio sentenze" a mezzo apposito form, la sentenza per esteso secondo le modalità specificate al

punto "DISTRIBUZIONE" e previo il pagamento dei diritti di copia.

La realizzazione del progetto presenta i seguenti vincoli:  
**Vincoli per la realizzazione del servizio.**

Il Tribunale di Nocera Inferiore dovrà fornire il flusso di dati che oltre a fornire i dati sulla sentenza fornisce i codici fiscali dei difensori che sono parte nella sentenza. Il flusso di dati dovrà avere la stessa struttura di quello utilizzato dal Tribunale di Brescia (vedi allegato tecnico) Coordinatore Amministrativo (c1) Massimo De Martino Adinolfi

#### Protocollo di svolgimento delle udienze civili e dei servizi di cancelleria presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

**1.** Il Consiglio dell'Ordine, al fine di concorrere con il personale delle cancellerie, a semplificare l'accesso alle informazioni: - promuoverà la diffusione della "card" e l'utilizzo delle postazioni informatiche locali di "Polis Web" per l'acquisizione telematica da parte degli avvocati delle comunicazioni processuali; - inviterà gli iscritti ad indicare alla Cancelleria i propri indirizzi di posta elettronica ed i numeri di fax presso cui vogliono ricevere gli avvisi.

**2.** Le udienze si svolgeranno per tutti i Giudici secondo una disciplina uniforme, o sostanzialmente omogenea, che consenta di predeterminare l'orario di trattazione delle cause e di limitare la simultanea attesa di avvocati e parti nei corridoi per tempi indefiniti.

**3.** Le udienze avranno inizio alle ore 9.30 e saranno tenute tutte nella medesima sede di via Falcone.

**4.** I rinvii d'ufficio, per quanto possibile, saranno comunicati sette giorni prima, a mezzo affissione del Decreto e sua pubblicità anche sul sito web del Foro degli Avvocati di Nocera Inferiore.

**5.** Il Giudice, per ciascuna udienza, curerà la predisposizione di un turno cronologico di trattazione delle cause, secondo l'ordine del ruolo, suddividendole in fasce orarie di un'ora ciascuna e fissando le cause che prevedono incumbenti istruttori nelle ultime fasce o alle udienze straordinarie eventualmente fissate. La trattazione delle cause avverrà per chiamata singola. Per le procedure esecutive immobiliari si procederà prima alla trattazione delle esecuzioni e, successivamente, a partire dalle ore 11.00, delle opposizioni.

**6.** Il turno di udienze verrà reso pubblico con affissione almeno tre giorni prima dell'udienza stessa e copia del turno sarà prelevata dal Consiglio dell'Ordine per la pubblicazione e consultazione sul suo sito internet.

**7.** Le udienze presidenziali in materia di separazione e

divorzi si svolgeranno in orari distinti per le procedure consensuali e per quelle contenziose, previa prenotazione prima dell'udienza, nell'ambito di ciascuna fascia, da parte degli avvocati.

**8.** Nelle ore fissate per le udienze di trattazione ed istruttorie non saranno tenute anche udienze collegiali o camerali, al fine di evitare l'allontanamento dei Giudici e la sospensione delle udienze monocratiche.

**9.** Anche per le udienze camerali sarà predisposto un turno da pubblicare almeno sei giorni prima con l'indicazione dell'ora di trattazione di ciascun gruppo di cause distinte per materia (volontaria giurisdizione, divorzi congiunti e altro).

**10.** La trattazione dei ricorsi di fallimento avverrà previa suddivisione in gruppi con distinti orari di inizio e con preventiva pubblicazione dei turni dei ricorsi indicata col solo numero di ruolo e trattati con chiamata singola.

**11.** I fascicoli delle cause potranno essere consultati dagli avvocati fino a sette giorni prima dell'udienza.

**12.** Dal protocollo possono essere escluse le cause di lavoro e le esecuzioni mobiliari presso il debitore e presso terzi e relative opposizioni.

Nocera Inferiore, 13 aprile 2006

#### Protocollo di svolgimento delle udienze civili e dei servizi di cancelleria presso il Giudice di Pace di Nocera Inferiore.

##### Orario e svolgimento delle udienze.

Le udienze avranno inizio alle ore 9.30 per i Giudici del primo turno ed alle ore 11.00 per quelli del secondo turno. Il Giudice provvederà di volta in volta a chiamare ogni singolo fascicolo, avendo l'accortezza che il turno venga predisposto su di un banco diverso dal suo e che non siano messi in turno fascicoli di parte. Dovrà inoltre esigere che, al momento della trattazione di ogni causa, siano presenti innanzi a sé solo le parti interessate con esclusione di ogni altra persona estranea al giudizio.

##### Numero di fascicoli.

Ogni Giudice dovrà portare in udienza un numero di cause non superiore a cinquanta, ivi compresi i fascicoli per i quali devono essere assunti mezzi di prova. A partire dalla data di applicazione del presente protocollo, pertanto, per le udienze con un numero di cause superiori al limite innanzi fissato, il Giudice incaricato della trattazione provvederà, se possibile, qualche giorno prima, a smistare in una o più udienze successive i fascicoli eccedenti il detto limite, dandone avviso alle parti mediante affissione di un elenco delle cause rinviate e comunicazione al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.



### Rinvio di ufficio.

Nel caso in cui un Giudice non possa tenere l'udienza già fissata, avrà cura di darne comunicazione alla Cancelleria, ove possibile, qualche giorno prima, rinviando ad altra udienza libera successiva o distribuendo i fascicoli in una o più udienze successive sempre nel rispetto del limite fissato. Di tanto la Cancelleria darà avviso alle parti tempestivamente mediante affissione di un elenco.

### Assunzione dei mezzi di prova.

Per ciascuna udienza il Giudice avrà cura di fissare un numero massimo di dieci cause, per le quali occorre espletare attività istruttoria. L'assunzione dei mezzi di prova avverrà, intervallando la stessa con la trattazione degli altri fascicoli, per i quali occorre espletare un'attività più celere (quale ad esempio: mero rinvio, ammissione di prove, precisazione delle conclusioni, etc.).

### Deposito sentenze.

Le sentenze dovranno essere depositate dai Giudici nei termini previsti dalla Legge e nel rispetto dell'ordine cronologico di assegnazione a sentenza.

### Udienze straordinarie.

Le udienze straordinarie dovranno essere utilizzate solo in casi eccezionali.

### L'insediamento del Consiglio.

Le elezioni forensi tenutesi nei giorni 20, 21 e 30 gennaio 2006 hanno rinnovato il Consiglio dell'Ordine, che risulta, per il biennio 2006-2007, composto dai Signori Avvocati:

Vincenzo Barbato, Francesco Bonaduce, Giuseppe Buongiorno, Rino Carpinelli, Luigi Ciancio, Aniello Cosimato, Alba De Felice, Anna De Nicola, Renato Diodato, Antonio Ferrentino, Luigi Gabola, Paola Lanzara, Gaetano Morena, Rosanna Pacelli, Gerardo Ranucci.

Nella seduta del 9 febbraio 2006 il Consiglio ha eletto, per acclamazione, Aniello Cosimato, Anna De Nicola e Luigi Ciancio rispettivamente alle cariche di Presidente, Consigliere Segretario e Consigliere Tesoriere

Il giorno 18 marzo 2006, alle ore 11.30, nell'Aula "Emilio Alessandrini" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, si è tenuta, alla presenza delle autorità politico-giudiziarie e dei rappresentanti delle associazioni forensi del circondario, la cerimonia di insediamento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore per il biennio 2006-2007.

### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	116	6	0	0	122
AVVOCATI	880	8	6	1	895
TOTALE	996	14	6	1	1017

PRAT. SEMPLICI	239
PRAT. ABILITATI	392
TOTALE	631

CASSAZ. E AVVOCATI	1017
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	631
TOTALE ISCRITTI	1648

### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	107 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	112 • 10
AVVOCATI	470 • 410	3 • 5	5 • 1	0 • 1	478 • 417
TOTALE	577 • 419	8 • 6	5 • 1	0 • 1	590 • 427

	M • F
PRAT. SEMPLICI	113 • 126
PRAT. ABILITATI	142 • 250
TOTALE	255 • 376

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	590 • 427
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	255 • 376
TOTALE ISCRITTI	845 • 803