

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO VII NUMERO 2  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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



**EDITORIALE**  
**È vera crisi!**

**VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA**  
**Lettera aperta**  
**di un Avvocato del Foro**

**HISTORIA ET ANTIQUITATES**  
**Se le donne possano**  
**o non possano essere ammesse**  
**all'esercizio dell'avvoceria:**  
**il caso di Lydia Poët**

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
**Scadenario**  
**Cassa Forense**  
**Nuove modalità**  
**di attivazione PEC Ordine**

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

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

### **Presidente**

Aniello Cosimato

### **Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

### **Direttore Responsabile**

Marianna Federico

### **Comitato di Redazione**

Angela Abrunzo

Silvio Calabrese

Angela Cisale

Maria Coppola

Gianluigi Diodato

Ornella Famiglietti

Gianluca Granato

Marco Mainardi

Olindo Lanzara

Piervincenzo Pacileo

Vincenzo Vanacore

### **Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

### **Hanno collaborato a questo numero**

Barbara Barbato

Rino Carpinelli

Antonella Ciancio

Bruno Cirillo

Virgilio D'Antonio

Francesca Del Grosso

Renato Diodato

Maria Grazia Ianniello

Maria Iuzzolino

Antonia Marchino

Mariella Orlando

Elisa Sava

Costantino Scudiero

### **Proposte e suggerimenti ai contatti**

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

[omniaiustitiae@foronocera.it](mailto:omniaiustitiae@foronocera.it)

Progetto grafico a cura di

**Marianna Federico**

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

### **In copertina:**

*Angri, particolare del Monumento ai Caduti  
e del castello Doria*

Frottage dalle foto di Giuseppe Buongiorno  
e Giovanni Ferrentino

Si ringraziano l'associazione culturale  
Maggio del '600 Onlus per le cartoline d'epoca  
e Alfio Giannotti per le foto di pag. 41

Realizzazione Editoriale

**Altrastampa Edizioni**

cell. 338.7133797

[altrastampa@libero.it](mailto:altrastampa@libero.it)

© 2010 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2010 Testi

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO VII - NUMERO 2

# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<b>DOTTRINA</b> <i>Antonella Ciancio</i> Velocizzazione dell'azione amministrativa e strumenti precauzionali: conferenza di servizi preliminare, V.I.A. e concessione di lavori pubblici	27
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>la redazione</i> Lettera aperta di un Avvocato del Foro	6	<i>Virgilio D'Antonio</i> La riforma sulle intercettazioni ed il "diritto di fare informazione"	29
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Barbara Barbato</i> Competenza territoriale in casi di equa riparazione	8	<i>Francesca Del Grosso e Maria Iuzzolino</i> Le sponsorizzazioni nella pubblica amministrazione	33
<i>Angela Cisale</i> Opposizione al decreto penale di condanna: non necessaria la procura speciale, non è opposizione il ricorso per <i>saltum</i>	9	<i>Maria Grazia Ianniello</i> Obbligo degli alimenti e diritto al regresso	34
<i>Maria Coppola</i> Sulla data di perfezionamento delle notifiche effettuate dagli avvocati, ai sensi dell'art. 3 della Legge 21 gennaio 1994, n. 53, a mezzo del servizio postale	12	<i>Antonia Marchino</i> In tema di conciliazione nelle controversie civili e commerciali	35
<i>Gianluigi Diodato</i> Frammentazione del credito ed improponibilità della domanda	14	<i>Costantino Scudiero</i> Il concorso doloso nel delitto colposo e il concorso colposo nel delitto doloso: una panoramica generale sull'atteggiamento psicologico del concorrente nel reato tra "simbiosi" e "sinergia criminale" e spunti di riflessione sulla tenuta del principio di affidamento all'interno della c.d. "causalità della colpa"	36
<i>Gianluca Granato</i> Esame d'avvocato: i provvedimenti della commissione esaminatrice vanno di per sé considerati adeguatamente motivati quando si fondino su voti numerici, attribuiti in base a criteri predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti	15	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGGI</b> <i>Rino Carpinelli</i> Spigolando	40
<i>Mariella Orlando</i> Nulla l'ipoteca se il debito del contribuente è inferiore agli ottomila euro	17	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Gianluca Granato</i> Se le donne possano o non possano essere ammesse all'esercizio dell'avvoceria	43
<i>Piervincenzo Pacileo</i> La natura giuridica della responsabilità medica	19	<b>SOTTO LALENTE</b> <i>A cura di Renato Diodato</i> Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione	45
<i>Elisa Sava</i> La legittimazione ad agire non è "ornamentale"	22	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Scadenario Cassa Forense	46
<i>Vincenzo Vanacore</i> La residenza non può costituire un limite al conferimento di incarichi professionali agli avvocati	23	Nuove modalità di attivazione PEC dell'Ordine	47
<i>la redazione</i> Illegittimità costituzionale delle norme che consentivano ai praticanti abilitati di assumere la difesa d'ufficio nei procedimenti pendenti avanti al giudice di pace ed al Tribunale in composizione monocratica per i reati previsti dall'art. 550 c.p.p.	24	L'avvocato Gianfranco Trotta di Nocera Inferiore eletto vice presidente dell'Unione Nazionale Camere Minorili	47
		Statistiche iscritti	48

## Editoriale di Luigi Ciancio

### È vera crisi!

L'argomento più attuale è quello relativo alla manovra economica che il Governo ha varato nei giorni scorsi e su cui si è acceso un dibattito articolato.

Dibattito al quale non abbiamo alcun intenzione di partecipare, prima perché non ne abbiamo la competenza e poi perché dovremmo addentrarci in ragionamenti anche di natura politica che non appartengono a questa rivista.

Possiamo però scrivere di come e di quanto la crisi attanaglia anche la nostra categoria che mai, come in questo momento, ha attraversato un periodo così preoccupatamente disagiato.

Non è difficile infatti raccogliere nei corridoi del Tribunale giustificate lamentele in ordine ad un vertiginoso crollo degli "affari" legali che mal si concilia con gli inaspettati aumenti di tasse e balzelli vari che gravano sulla gestione di uno studio professionale.

Che, ad onta di quanto sostengono i soliti detrattori della nostra categoria, necessita di sforzi economici non proprio e non sempre abordabili.

Uno stringato calcolo delle spese mensili per uno studio di media grandezza comporta un impegno fisso di non meno di 1500 euro (fitto, telefono, spese condominiali, energia elettrica, TARISU) cui vanno aggiunte le spese per la segretaria (per chi se la può permettere) e le quote di iscrizione all'Ordine ed alla Cassa di Previdenza.

Senza dimenticare, ovviamente, IVA, IRPEF, IRAP e... altro.

E tutto quanto, senza alcuna esagerazione e limitandosi allo stretto necessario.

A fronte di queste spese, fisse ed inderogabili, non si riscontra un corrispondente aumento delle entrate: di qui le lamentele di cui innanzi che non provengono solo dai giovani colleghi ma anche dai veterani. Le cause di questo fenomeno sono molteplici: crescita esponenziale degli avvocati, decremento degli affari legali, lentezza della giustizia, rampantismo sfrenato.

Nel nostro Circondario operano, ad oggi, 1894 (vedansi in proposito le statistiche alla pag. 48) tra avvocati e praticanti i quali devono dividersi una fetta di circa quindicimila clienti (tanti sono all'incirca gli affari legali pendenti ogni anno), destinata a ridursi per la cronica diffidenza che l'utenza ha nei confronti della giustizia la quale viene amministrata con spasmodica lentezza.

Perché, se è vero che negli uffici giudiziari mancano, come più volte detto, le risorse umane, è anche vero che la domanda del cittadino, per avere risposta, registra attese lunghissime.

Per la pubblicazione di una sentenza si aspetta, a volte, anche più di un anno; per la emissione di un decreto ingiuntivo si deve attendere, a volte, anche dieci mesi; per la decisione di un provvedimento cautelare, a volte, anche più di dieci mesi.

Nel nostro Tribunale, ormai, i rinvii vengono fissati ad un anno data per cui la durata di una causa, se tutto va bene, è di almeno quattro anni.

Tutto questo determina nel cittadino-utente una incontenibile sfiducia che lo porta molto spesso a percorrere altre strade (quali?) per ottenere giustizia. Il tutto a discapito dell'avvocatura che vede scemare il lavoro per motivi di cui non porta responsabilità.

Mentre invece all'avvocatura, o meglio a parte di essa, sono addebitabili comportamenti non conformi al codice deontologico.

Il mancato rispetto dei canoni stabiliti da quest'ultimo e dalla legge si evidenziano nel venir meno al principio della inderogabilità dei minimi tariffari che, oltre a far registrare la violazione, evidenzia anche una sorta di concorrenza sleale.

Pervengono, infatti, continue segnalazioni che denunciano fenomeni di rampantismo praticato da colleghi i quali, pur di accaparrarsi il cliente, chiedono compensi professionali in misura inferiore ai minimi tariffari.



Scultura bronzea romana  
raffigurante amorino.

Questo, oltre ad essere un comportamento lesivo della dignità e del decoro professionale, non garantisce neppure la qualità della prestazione.

Il rispetto delle regole contraddistingue non solo la serietà di una categoria ma serve ad evitare anche disdicevoli atti concorrenziali tra i vari iscritti all'Albo.

È evidente che non sono solo queste le cause per le quali anche la nostra categoria sta subendo la crisi economica che incombe, ma sicuramente sono alcune delle tante che destano forte preoccupazione anche per il prossimo futuro.

Perché, checché se ne dica, questa è vera crisi.

## Voci dal Palazzo di Giustizia

### Lettera aperta di un Avvocato del Foro.

Sono un avvocato di trentacinque anni. Svolgo l'attività da quando ne avevo ventidue. Il diritto è stato ed è la mia vita.

La pubblicazione del Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010, relativo alla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie in materia civile e commerciale mi ha indotto a una riflessione che, per coerenza, se il diritto è un "affare serio" (come ho sempre creduto) mi dovrà portare alle estreme conseguenze: abbandonare la toga. In via preliminare, devo precisare che, negli ultimi anni (ma questo è noto a tutti), c'è stato un imbarbarimento del diritto. Accesso smodato alla professione di avvocato (il numero di legali, autorizzati all'esercizio della professione in Italia, non ha nessun precedente e/o pari al mondo), conseguente scadimento qualitativo di avvocati, magistrati e soprattutto del legislatore hanno reso la giustizia ancor più lenta di quanto sia sempre stato e non rispondente ai bisogni dei cittadini. Nonostante la necessità di doversi conformare alla normativa europea per avvicinarsi alle legislazioni degli altri Stati membri dell'Unione (ciò è accaduto, per esempio, con il Decreto Legislativo 231/2002 "sulla lotta contro i ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali"; con la "legge Pinto" sull'irragionevole durata dei processi" etc.), lo Stato italiano ha dimostrato, troppo spesso nel corso di questi ultimi anni, di non riuscire ad adeguare il proprio Ordinamento alle sfide che la velocizzazione degli scambi commerciali e finanziari impone; e ciò malgrado l'Italia sia (o forse e meglio sia stata) la "culla del diritto". Con una pubblicazione dello scorso febbraio ho salutato con favore, invece, alcune innovazioni che il legislatore (come mai prima) ha apportato al processo civile. Mi sembrava una svolta davvero importante per colmare, finalmente, il *gap* tra il bisogno di giustizia (e rapidità) dei cittadini e le risposte, fino ad ora, apprestate dallo Stato.

La calendarizzazione del processo, la possibilità di acquisire le testimonianze per iscritto nel processo, la generalizzazione del processo di cognizione sommaria, la previsione espressa dell'effetto di accertamento per i fatti non specificamente contestati dalle parti, la semplificazione nella redazione delle sentenze con l'introduzione della possibilità della sola *relationem* ai precedenti giurisprudenziali e l'eliminazione dell'esposizione dello "svolgimento del processo" introdotti dalla Legge 69/2009 hanno diminuito drasticamente gli alibi dei magistrati e degli avvocati per giustificare i ritardi nella tutela giurisdizionale (almeno di quella civile per cui certamente vi è maggiore domanda).

Le innovazioni citate, a parer mio, hanno ben individuato l'esigenza di dar maggiore importanza e risalto agli interessi delle parti processuali più che alla forma o meglio all'abuso del principio del contraddittorio.

Lo stesso principio è alla base del Decreto Legislativo n. 28 sopra citato che, tra l'altro, attua i principi contenuti nella delega data dal legislatore al Governo con la stessa Legge n. 69/2009.

L'errore, però, è stato di attribuire efficacia esecutiva al verbale di conciliazione eventualmente raggiunto dalle parti senza la previsione, di converso, dell'obbligatorietà di farsi assistere da un avvocato (difesa tecnica). Attribuzione dell'efficacia esecutiva al verbale di conciliazione significa che, qualora una delle parti che ha conciliato non dovesse eseguire la propria prestazione dedotta nel verbale, si potrebbe vedere l'Ufficiale Giudiziario bussare alla porta di casa, per esempio, per procedere al pignoramento dei propri beni. Mi si potrebbe ribattere che il verbale di conciliazione deve essere omologato dal Tribunale e senza l'omologazione lo stesso non può acquisire efficacia esecutiva o anche che altri esempi di attribuzione di efficacia esecutiva ad accordi tra le parti esistono già nel nostro Ordinamento giuridico (titoli di credito - cambiali e assegni protestati). Sono eccezioni prive di fondamento.

È semplice, infatti, rispondere che nell'omologazione il Tribunale verificherà solo che l'accordo sia formalmente corretto e che non sia contrario all'Ordine Pubblico o a norme imperative; ciò, chiaramente, non è sufficiente, però, a verificare che la composizione degli interessi delle parti sia stata equa e, soprattutto, giuridicamente sostenibile per le stesse. I titoli di credito, invece, sono, sostanzialmente, mezzi di pagamento per facilitare e velocizzare appunto gli stessi. E in più mi verrebbe da chiedere, provocatoriamente, perché l'Ordinamento, a questo punto, non attribuisce la medesima efficacia esecutiva a tutti gli accordi, i contratti tra le parti (anche a quelli non conciliativi)? In questo modo si potrebbe mettere in esecuzione l'accordo senza necessità del processo/procedimento giudiziario per la formazione del titolo esecutivo e senza necessità degli avvocati!

La verità, invece, è un'altra. Mi hanno insegnato, da quando frequentavo il primo anno della Facoltà di Giurisprudenza, che il diritto soggettivo è il potere che ogni soggetto ha di tutelare i propri interessi senza l'intermediazione (o la concessione) di nessuno. In sostanza è il diritto che ognuno ha di agire in giudizio per la soddisfazione del proprio interesse; di ottenere, cioè, dai Tribunali della Repubblica un titolo che possa essere messo coercitivamente in esecuzione dai



funzionari dello Stato a ciò delegati.

E non esiste tutela dei diritti soggettivi senza l'avvocato. Così come non esiste esecuzione in tutela dei diritti soggettivi senza lo Stato. Nel processo la difesa è tecnica. Tranne eccezioni di poco conto, in realtà, non ci può essere processo senza l'avvocato.

Su questi principi dicevo ho basato la mia vita.

Il Decreto Legislativo n. 28 adesso stabilisce che ci può essere titolo esecutivo senza il processo e soprattutto senza l'avvocato. Se si può accogliere con favore la prima parte dell'innovazione è inaccettabile, invece, la seconda perché, non solo potrebbe aumentare a dismisura i giudizi di opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. (per non dire le opposizioni agli atti esecutivi *ex art.* 617 c.p.c.), ma imbarbarirebbe definitivamente l'Ordinamento. Chi determinerebbe, per esempio, nel caso di conciliazione, la *causa petendi* e il *petitum*? Tanto più che lo stesso legislatore del 2006 ha ritenuto si potesse concedere la provvisoria esecuzione alle domande giudiziarie prodotte dai ricorrenti che basassero il proprio diritto di credito su documentazione sottoscritta dal debitore e comprovante il diritto fatto valere (art. 642 c.p.c.). La discrasia è evidente: in questo ultimo caso per ottenere il titolo esecutivo bisognerebbe, comunque, passare per una domanda giudiziale; nel caso di inadempimento al verbale di conciliazione, invece, la prova del credito pur derivando da documentazione sottoscritta dall'inadempiente (il verbale medesimo), deriverebbe la propria esecutività da una semplice omologazione da parte del Tribunale dell'accordo verbalizzato.

Nessun conto, poi, ha l'opinione di qualcuno che ha eccepito che la presenza obbligatoria degli avvocati potrebbe rendere più difficile la conciliazione. Mi riporto, per rispondere, semplicemente a quanto stabilito dai novellati artt. 91, 92 e 96 del

Codice di procedura civile nonché all'art. 13 del Decreto Legislativo n. 28 in discussione che testualmente recita: "Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relativa allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto...". Credo che maggiore incentivo alla conciliazione il legislatore non avrebbe potuto trovare!

Pur essendo un fautore convintissimo della prevalenza degli interessi delle parti in controversia sulla forma (anche processuale), (tanto è vero che lo scorso mese mi sono anche già formato come Conciliatore Specializzato e il mio Consiglio dell'Ordine territoriale è tra i primi dieci in Italia ad aver già istituito un Organismo di Conciliazione), ribadisco che la mancata previsione da parte del legislatore della obbligatorietà della difesa tecnica nei tentativi di conciliazione (obbligatori e non) da cui scaturisca l'effetto di attribuire ai verbali di conciliazione medesimi efficacia esecutiva rappresenterebbe per il sottoscritto motivo di rinuncia all'attività professionale di avvocato perché sarebbe il segnale evidente di un imbarbarimento definitivo dell'arte del diritto a cui mi rifiuto di sottostare.

La cosa potrebbe interessare pochi (ce ne sono già tanti di avvocati), ma personalmente ritengo che i problemi della giustizia non si risolvano abdicando definitivamente alle certezze del diritto su cui tutte le generazioni, ad oggi, si sono formate.

**Avvocato Bruno Cirillo**

# Giurisprudenza

Barbara Barbato

## Competenza territoriale in casi di equa riparazione.

Cassazione, Sezioni Unite Civili, 16 marzo 2010, n. 6306, Presidente Carbone, Relatore Vittoria.

*Per individuare la competenza territoriale nei processi di equa riparazione, le Sezioni Unite, andando in contrario avviso rispetto alle precedenti statuizioni della I sezione, hanno ritenuto che anche nei casi in cui il procedimento per il quale si richiede la riparazione sia pendente o definito in Cassazione, bisogna far riferimento alla sede del giudice di merito davanti al quale il giudizio è iniziato ed, in base al luogo così individuato, attivare il criterio di collegamento della competenza, individuando in tal modo il giudice competente secondo il criterio stabilito dall'art. 11 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 3 della Legge n. 289 del 2001.*

(Nello stesso senso la sentenza Cassazione, Sezioni Unite Civili, 16 marzo 2010, n. 6307).

La Legge 24 marzo 2001 n. 89 nota come "legge Pinto" (dal nome del primo Senatore firmatario, peraltro nostro illustre conterraneo), ha introdotto nel nostro ordinamento un meccanismo volto a garantire equa riparazione ai danni subiti dagli utenti del "servizio giustizia" a causa della durata irragionevolmente eccessiva del procedimento giudiziario di cui sono stati parti.

Orbene, chi sia stato coinvolto in un qualsiasi procedimento giudiziario (civile, penale, amministrativo, tributario, etc.) per un periodo di tempo irragionevole ha diritto ad una "equa riparazione", che prima del 2001 poteva essere chiesta direttamente alla Corte Europea di Strasburgo e che, a partire dalla Legge 24 marzo 2001 n. 89, deve essere inoltrata direttamente al giudice nazionale. Le questioni connesse alla equa riparazione per i cosiddetti "processi lumaca" sono argomenti di cui la Cassazione si è occupata spesso, soprattutto ultimamente. Infatti, le Sezioni Unite Civili, con i regolamenti di giurisdizione nn. 6306 e 6307 del 1° dicembre 2009, depositati il 16 marzo 2010, hanno affrontato una particolare problematica relativa all'interpretazione di questa disciplina: la corretta individuazione del foro competente per presentare l'istanza in oggetto nel caso in cui l'eccessiva durata del processo si riferisca alla fase di legittimità o ad una causa trattata da un altro organo superiore di giustizia. Ciò potrebbe valere anche nell'ipotesi in cui uno stesso processo sia trattato innanzi a diverse Corti di Appello quale giudizio rescissorio a seguito di giudizio rescindente.

Tale circostanza comportava il dubbio circa l'individuazione della Corte di Appello di competenza, che nel caso in esame era stata individuata in quella di Perugia per essere ancora pendente il giudizio, che ne aveva dato origine, innanzi alla Corte di Appello di Roma.

Le Sezioni Unite, pertanto, si sono pronunciate sull'interpretazione della norma sulla competenza dettata dalla Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 3, comma 1. Il primo comma dell'art. 3 della Legge 24 marzo 2001 n. 89, ai fini della individuazione della Corte di Appello competente per territorio a decidere le cause di equa riparazione, rinvia al "distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'art. 11 del Codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito ovvero pende il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata". Il rinvio al distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'art. 11 del Codice di procedura penale, faceva pensare ad una deroga (foro "derogatorio") alle normali regole del Codice di procedura civile. Ma con la recentissima sentenza n. 6306 del 16 marzo 2010 le Sezioni Unite hanno chiarito che si tratta di una deroga applicabile uniformemente a tutti i giudizi presupposti in cui si assume essersi verificata la violazione del termine di durata ragionevole e dunque anche ai giudizi pendenti avanti alla Corte di Cassazione. Infatti, nel caso di specie, come già innanzi si era fatto cenno, un cittadino aveva proposto ricorso per equa riparazione ex Legge n. 89 del 2001, dinnanzi alla Corte di Appello di Perugia per essere il giudizio pendente dinanzi alla Corte di Cassazione, quindi sedente nel distretto della Corte di Appello di Roma. Per cui ai sensi dell'art. 3 co. 1: "La domanda di equa riparazione si propone dinanzi alla Corte di Appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p., a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito ovvero pende il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata".

In applicazione della tabella "A" della Legge 2 dicembre 1998, n. 420, recante disposizioni per i procedimenti riguardanti i magistrati, la competenza spettava alla Corte di Appello di Perugia.

Di contro la Corte di Appello di Perugia declinò la propria competenza in favore della Corte di Appello di Torino, osservando che il procedimento, per la cui irragionevole durata si chiedeva l'indennizzo, era iniziato dinanzi al Pretore di La Spezia, appartenente al distretto di Corte di Appello di Genova e quindi competente ex art. 11 c.p.p. la Corte di Appello di Torino. Ma anche i

giudici di Torino ritenendosi incompetenti, chiesero il regolamento di competenza. Pertanto la Cassazione a Sezioni Unite con la emarginata sentenza (16 marzo 2010, n. 6306) ha così deliberato:

1) anche per i procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione ed agli uffici di vertice delle giurisdizioni speciali con sede in Roma, la competenza a decidere sul ricorso di equa riparazione va individuata sulla scorta dei criteri dettati dall'art. 3, comma 1, legge Pinto.

Resta in tal guisa superato il precedente orientamento di legittimità, in virtù del quale qualora il giudizio presupposto (ossia il giudizio o il grado di giudizio durato oltre i limiti di ragionevole durata) si fosse tenuto o fosse pendente dinanzi alla Corte di Cassazione (o anche davanti al Consiglio di Stato o alle Sezioni centrali della Corte dei Conti), la competenza era da attribuirsi non in base all'art. 3 comma 1 della legge Pinto, ma con riguardo ai criteri di diritto comune con conseguente attribuzione, ex art. 20 c.p.c., (cfr. Corte di Cassazione, Sezione 1 Civile, 20 ottobre 2005, n. 20271);

2) tuttavia il giudizio presupposto va considerato in maniera unitaria. Ne deriva che la competenza va determinata con riguardo al giudice di merito dinanzi al quale il procedimento è iniziato (nel caso di specie il Pretore di La Spezia, Distretto di Corte di Appello di Genova con competenza ex art. 11 c.p.p. della Corte di Torino) e non in relazione all'ufficio giudiziario davanti al quale il procedimento è pendente ovvero si è concluso o estinto nei gradi successivi al primo (nel caso di specie Corte di Cassazione, con sede in Roma e competenza ex art. 11 c.p.p. della Corte di Perugia ovvero, secondo il citato orientamento, della Corte di Appello di Roma ex art. 20 c.p.c.).

Quindi, la competenza territoriale nei giudizi per l'equa riparazione è sempre ancorata al processo di merito, escludendo che, quando la ragionevole durata del procedimento viene oltrepassata nel grado di legittimità - cioè davanti alla Cassazione stessa, come talvolta accade - scatti la competenza della Corte d'Appello di Perugia. Al contrario, la decisione sulla violazione della ragionevole durata del processo segue la norma generale dell'art. 11 del Codice di procedura penale sui procedimenti riguardanti i magistrati: competente, in sostanza, è la Corte d'Appello confinante al distretto territoriale dove è nato il processo.

Le Sezioni Unite hanno avallato tale interpretazione in quanto il diritto all'equa riparazione e l'azione tramite cui è fatto valere sono unitari e non frazionabili né scindibili con riferimento a vicende o fasi del processo.

Pertanto, «benché sia possibile individuare degli

standard di durata media ragionevole per ogni fase del processo, si deve sempre procedere a una valutazione complessiva, anche quando il processo si è articolato in gradi e fasi»; e del resto «non rientra nella disponibilità della parte riferire la propria domanda a uno solo dei gradi di giudizio, optando per quello in cui sia stato sfiorato il limite» della ragionevolezza «segmentando a propria discrezione la vicenda processuale presupposta». E proprio sulla base dell'«unitarietà» del giudizio presupposto, le Sezioni Unite fissano la competenza «del giudice di merito distribuito sul territorio, ordinario o speciale, davanti a cui il giudizio è iniziato»: anche per evitare un eccessivo carico alla Corte d'Appello di Perugia, "competente" anche sui procedimenti pendenti presso la Corte di Appello di Roma e presso la Corte di Cassazione. Questo significa che ogni volta che deve essere proposta una domanda per l'equa riparazione per l'eccessiva durata di processi svoltisi presso gli organi supremi o in pendenza del procedimento presso tribunali speciali, questa dovrà essere presentata presso il foro ove ha avuto origine la lite. In breve, si tratta di individuare il distretto di competenza ex artt. 11 c.p.p. e 3 Legge 89/01. Per cui la portata rivoluzionaria e dirompente della pronuncia delle Sezioni Unite del foro "derogatorio" è relativa ai soli gradi di merito, in quanto viene esclusa in radice la applicazione estensiva dell'art. 3 primo comma proprio alle controversie pendenti avanti alle Corti Superiori. In tal modo sarà possibile ottimizzare le risorse delle singole corti, deflazionare il carico di lavoro di determinate Corti d'Appello e distribuirlo più equamente su tutto il territorio con maggiore tutela del cittadino.

Angela Cisale

## Opposizione al decreto penale di condanna: non necessaria la procura speciale, non è opposizione il ricorso per *saltum*.

Commento a Cass. SS.UU., 29 ottobre 2009, n. 47923, depositata 15 dicembre 2009 e Cass. IV Sez. Pen., 16 dicembre 2009, n. 3599, depositata il 28 gennaio 2010.

Con le sentenze in commento la Suprema Corte di Cassazione offre un importante apporto giurisprudenziale, stabilendo prima che il difensore non necessita di procura speciale per proporre istanza di oblazione avverso un decreto penale di condanna, e poi affermando che non può considerarsi opposizione il ricorso per cassazione.

Le Sezioni Unite, nel rispetto delle norme processuali ed ancor di più nel rispetto del principio di nomofilachia, hanno stabilito che il difensore non necessita di procura speciale per la presentazione dell'istanza di oblazione, con siffatta pronuncia è stato così riconosciuto al difensore un diritto prima ritenuto appartenente al solo imputato. Inoltre, il Supremo Collegio ha statuito con siffatta sentenza che l'istanza di oblazione può essere reiterata nel giudizio conseguente all'opposizione, qualora la stessa in sede di opposizione non sia stata erroneamente accolta. La Quarta Sezione penale, invece, discostandosi da una precedente sentenza pronunciata dalle Sezioni Unite, ha stabilito che non è possibile convertire in opposizione il ricorso per *saltum* presentato dall'imputato a cui è stato notificato un decreto penale di condanna. Due sentenze di estrema importanza: con la prima sono stati ampliati i "poteri-diritti" del difensore, e con la seconda si "esclude" che l'opposizione possa essere considerata un mezzo di impugnazione.

#### Il decreto penale di condanna.

Il decreto penale di condanna inizialmente disciplinato dagli artt. 298-302 del Codice di procedura penale del 1913, disciplinato poi dall'art. 506 del Codice del 1930, è oggi disciplinato dagli artt. 459 s.s. Il decreto penale di condanna, che rientra tra il novero dei c.d. riti premiali o speciali, è caratterizzato dall'assenza di contraddittorio tra la pubblica accusa ed il condannato; il "prezzo" dell'assenza di contraddittorio tra le parti (che è garantito dall'art. 111 Cost.) è ricambiato con "benefici" e sconto di pena.

Procediamo per ordine.

Con il decreto penale di condanna lo Stato sanziona le condotte di minore allarme sociale.

Il magistrato del pubblico ministero, entro sei mesi dall'iscrizione della notizia di reato, può adottare un decreto penale di condanna nei confronti di un soggetto che abbia indifferentemente commesso tanto un reato perseguibile d'ufficio quanto un reato perseguibile a querela di parte (ad eccezione del caso in cui il querelante abbia fatto espresso riferimento in querela, ed è irrilevante un eventuale dissenso successivo, di opporsi alla definizione del procedimento con decreto di condanna). Qualora la richiesta di definizione del procedimento instauratosi con decreto penale di condanna pervenga allo scadere dei sei mesi, così come indicati dalla norma, il giudice per le indagini preliminari "dovrebbe" restituire gli atti al magistrato del pubblico ministero, ma se dovesse accogliere la richiesta l'atto di condanna sarebbe valido. Infatti, in merito alla richiesta tardiva nessuna norma penal-processuale prevede una nullità

ex art. 178 lettera b o c.

Il magistrato inquirente con la richiesta di definizione del procedimento con decreto penale di condanna, esercita l'azione penale: enuncia il fatto addebitato all'indagato, lo qualifica e sulla "scorta" di un accertamento sommario ne chiede la condanna al pagamento di una pena pecuniaria (multa o ammenda).

Spetta, poi, al giudice per le indagini preliminari accogliere l'istanza avanzata dal magistrato del pubblico ministero, al quale vanno restituiti gli atti in caso di *petitum* non accoglibile.

L'indagato/condannato se ritiene che la condanna inflittagli sia ingiusta può (entro quindici giorni) presentare opposizione.

Il legislatore per evitare inutili opposizioni (spesso con soli fini dilatori), stabilisce al quinto comma dell'art. 460 c.p.p. dei "benefici" per il condannato acquiescente, pertanto quest'ultimo non potrà essere condannato alle spese processuali e né subire pene accessorie.

Inoltre, il reato si estingue se il condannato nei cinque anni o, rispettivamente due anni, non commette delitti o contravvenzioni della stessa indole, nel qual caso cade ogni effetto penale e la condanna non osta a nuova sospensione condizionale della pena<sup>1</sup>. La pena poi è determinata secondo il richiamato articolo: ossia la pena pecuniaria sarà diminuita sino alla metà rispetto al minimo edittale della pena, ulteriormente diminuita in caso di applicazione delle attenuanti ex artt. 62 o 62 *bis* c.p. Il decreto penale di condanna passa ingiudicato allo spirare dei quindici giorni successivi alla notifica qualora l'imputato (o il civilmente obbligato) non abbia proposto opposizione, il *decreto de quo* equivale a sentenza ma non costituisce giudicato ai fini extrapenal; inoltre, non vi può essere costituzione di parte civile (perché manca il contraddittorio tra le parti) e manca l'udienza preliminare. La condanna diventa irrevocabile rispetto ai concorrenti nel reato che non abbiano proposto opposizione, salvo che il concorrente opponente venga assolto con formula piena.

#### L'opposizione.

Avverso il decreto penale di condanna è possibile proporre opposizione e contestualmente "optare" per la scelta dell'oblazione, applicazione della pena su richiesta, giudizio abbreviato o giudizio immediato; quando l'opponente non sceglie alcun rito, segue di diritto il giudizio immediato. Il civilmente obbligato alla pena pecuniaria non ha scelta: può chiedere solo il giudizio immediato. Sono legittimati a proporre opposizione avverso il decreto penale di condanna tanto l'imputato che l'eventuale civilmente obbligato alla pena

pecuniaria, personalmente o mediante i rispettivi difensori. Può il difensore privo di procura speciale presentare opposizione avverso il decreto penale di condanna e contestualmente richiedere la definizione del procedimento attraverso l'oblazione? "[...] In ordine alla questione problematica dei limiti della legittimazione del difensore, la S.C. ha ritenuto a suo tempo corretta, relativamente alla disciplina delineata dal previgente codice di rito (ex art. 125 c.p.p.), la scelta del legislatore di non prevedere espressi poteri di rappresentanza in capo al difensore"<sup>2</sup>.

Conformandosi a siffatto orientamento, il G.I.P. del Tribunale di Bologna, prima, ed il giudice monocratico dello stesso tribunale, poi, rigettavano l'opposizione avanzata da un difensore, sprovvisto di procura speciale, che opponendosi al decreto penale di condanna aveva contestualmente chiesto l'ammissione del suo assistito all'oblazione ai sensi dell'art. 162 *bis* c.p.

"Il Tribunale, dichiarata la contumacia dell'imputato e revocato il decreto penale, rilevava, quanto alla domanda di ammissione all'oblazione formulata contestualmente all'atto di opposizione al decreto penale, che essa era stata proposta dal difensore non munito di procura speciale, e quindi da un soggetto non legittimato a formularla, trattandosi, per costante insegnamento giurisprudenziale, di un diritto personale dell'imputato; e, quanto alla reiterazione della domanda presentata in udienza, che ad essa ostava il chiaro disposto dell'art. 162 comma 3 c.p.p."<sup>3</sup>.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione investite della questione hanno ritenuto, diversamente dalle pronunce delle Sezioni Semplici, legittima l'attività posta in essere dal difensore, ritenendo non necessaria la procura speciale, poiché l'opposizione non rientra tra gli atti personalissimi dell'imputato. Le Sezioni Unite sono giunte a tale conclusione analizzando *in primis* il dettato normativo di cui all'art. 99 c.p.p., che nell'estendere al difensore le facoltà ed i diritti spettanti all'imputato, fissa un principio generale in base al quale sul difensore incombe la responsabilità non solo di tutte quelle attività che egli deve compiere in prima persona, ma anche di quelle che, pur esercitabili dal proprio assistito, gli sono demandate o per la sua competenza, o per l'inattività dell'interessato, da qualunque causa determinata<sup>4</sup>. Ad avviso della Suprema Corte l'istanza di ammissione all'oblazione non è ricompresa tra gli atti riservati all'imputato, e nulla vale il fatto che il Codice penale (agli artt. 162 e 162 *bis*) si riferisca al "contravventore", dal momento che la norma si riferisce a quest'ultimo

quale soggetto ammesso al pagamento. L'art. 461 comma 3 c.p.p. indica espressamente i riti alternativi che l'imputato può scegliere (in tali casi il difensore necessita sempre di procura speciale), e tra questi non è ricompresa l'oblazione. Infine, le Sezioni Unite hanno osservato che l'istanza *de qua* non estingue *sic et simpliciter* il reato, dal momento che essa va vagliata ed approvata dall'organo requirente, e che solo successivamente al pagamento della somma indicata nel provvedimento giudiziario il reato si estingue. Qualora, poi, l'imputato decidesse di non pagare quanto stabilito dall'organo giudicante il reato non si estinguerrebbe ed il processo proseguirebbe nelle forme del giudizio immediato, da ciò si ricava che l'istanza di ammissione all'oblazione non è atto idoneo ad incidere irreversibilmente sull'esito del procedimento e sulle relative regole di giudizio. L'istanza avanzata dal difensore, sottolineano i giudici di legittimità, potrà sempre essere revocata dall'imputato in udienza, anche dopo il provvedimento di ammissione del giudice al pagamento della pena pecuniaria, dando così corso alla normale procedura di giudizio. A seguito di tali riflessioni, le Sezioni Unite sono giunte ad affermare l'ammissibilità dell'opposizione al decreto penale di condanna con contestuale domanda di oblazione da parte del difensore privo di procura speciale, dal momento che non esistono norme né espresse e né ricavabili in via interpretativa di segno contrario. La Suprema Corte con la sentenza in commento ha stabilito, anche, che la domanda di oblazione potrà essere reiterata alla prima udienza, prima dell'apertura del dibattimento, quando erroneamente non sia stata accolta dal giudice per le indagini preliminari, sicché è dovere del giudice del dibattimento di prendere in considerazione detta richiesta.

#### Il ricorso per saltum.

Avverso il decreto penale di condanna è possibile, come visto, proporre opposizione entro quindici giorni. La Quarta Sezione Penale della Corte di Cassazione ha stabilito che il ricorso per *saltum* proposto avverso un decreto penale di condanna non può essere convertito in opposizione, per via delle diverse finalità che siffatti strumenti perseguono. Infatti, osserva la Corte, mentre il ricorso per Cassazione ex art. 606 c.p.p. è da ritenersi uno strumento di impugnazione in senso tecnico avverso un provvedimento, l'opposizione è invece finalizzata all'instaurazione di un giudizio al termine del quale verrà adottato un provvedimento. Nel caso concreto la Corte era stata chiamata a statuire in merito ad un ricorso presentato dal sig. S.L. avverso un decreto penale di condanna per guida in stato di ebbrezza: "[...] l'odierno

ricorrente, al fine di denunciare la contrarietà a legge della pena irrogata non ha altra possibilità che quella di proporre ricorso per *saltum ex art.* 111, comma 7 Cost. ed *ex art.* 569 c.p.p., posto che l'ordinaria opposizione, avanzando la quale il giudice del merito avrebbe revocato il decreto penale di condanna e disapplicato la pena accessoria, non avrebbe consentito all'opponente di godere dei benefici che invece è sua intenzione ottenere chiedendo l'applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p. [...]". La Quarta Sezione Penale fin dalle "prime battute", discostandosi da una precedente e consolidata giurisprudenza di legittimità, stabilisce che il rito monitorio prevede quale unico e solo rimedio l'atto di opposizione, la "[...] peculiarità del rito e la espressa previsione di uno specifico rimedio, portano ad escludere la possibilità per l'imputato di proporre il ricorso per cassazione. Vero è che nella giurisprudenza di questa Corte è stata affermata la legittimità del ricorso per cassazione proposto dal P.M. avverso il decreto penale di condanna (*ex plurimis*, Sez. IV, n. 11358/08); ma tale opposizione ermeneutica trova fondamento in ragioni che riguardano esclusivamente l'ufficio del P.M. per il quale, a differenza dell'imputato, non è previsto alcun rimedio specifico, finalizzato a censurare eventuali statuizioni illegittime contenute nel decreto penale: donde la possibilità, per la sola pubblica accusa, di avvalersi del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione [...]". Ad avviso dei giudici, contrariamente a quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità consolidatasi nel tempo (ed in particolare con quanto fissato dalle Sezioni Unite con la sentenza Bonaventura n. 45371 del 31/10/2001 Cc., dep. 20/12/2001, Rv. 220221, richiamata nella requisitoria del P.G.), l'atto di opposizione non può essere considerato mezzo di impugnazione in senso stretto, dal momento che:

- 1) l'opposizione al decreto penale di condanna non ha ad oggetto un provvedimento adottato all'esito di una valutazione di merito;
- 2) con l'opposizione il condannato chiede la decadenza degli effetti del decreto penale di condanna e contestualmente l'instaurazione del contraddittorio;
- 3) non esiste alcuna norma che esclude la possibilità di applicazione della pena su accordo delle parti a seguito di opposizione a decreto penale di condanna. Per la Quarta Sezione Penale: "[...] la conversione ai sensi dell'art. 568, quinto comma, c.p.p. - pur nell'interpretazione estensiva di tale norma fornita dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza Bonaventura (fondata sulla necessità di salvaguardare comunque la *volutas impugnationis*) - trova evidentemente il suo fondamento, in sintonia con la *ratio* delle disposizioni che

disciplinano i mezzi di impugnazione in senso tecnico, nella volontà del soggetto di sottoporre al vaglio del giudice dell'impugnazione le proprie doglianze in relazione alla decisione emessa all'esito di una valutazione di merito: orbene, come si è detto, l'atto di opposizione - finalizzato invece ad instaurare il giudizio - non presenta siffatte connotazioni [...]". Nel caso concreto neppure poteva essere preservata la *volutas impugnationis*, dal momento che il condannato aveva fatto ricorso alla Suprema Corte per mera "opportunità", credendo che i "benefici" ottenuti con il decreto penale di condanna non fossero conseguibili con altro strumento. Non possono non essere condivise le pronunce in commento, che nel pieno rispetto della norma processuale hanno portato i giudici a ribadire quanto il legislatore ebbe a stabilire. Infatti, la Corte in entrambe le sentenze ha proceduto secondo il noto brocardo "*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*", conformandosi agli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali più autorevoli, senza mai per questo tralasciare il principio di nomofilachia.

- .....
- 1 F. Cordero, *Procedura Penale*, Giuffrè Editore S.p.A., Milano, 2006.
  - 2 A. Scarcella, in *Diritto e Formazione*, Rivista del Consiglio Nazionale Forense e della Scuola Superiore dell'Avvocatura, Anno IV n. 1, 2010.
  - 3 Cass. S.S. U.U., sent. del 29 ottobre 2009, n. 47923.
  - 4 Della Casa, *I soggetti*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Cedam, 2003.
  - 5 Cass. IV Sez. Pen., 16 dicembre 2009, n. 3599.

Maria Coppola

### Sulla data di perfezionamento delle notifiche effettuate dagli avvocati, ai sensi dell'art. 3 della Legge 21 gennaio 1994, n. 53, a mezzo del servizio postale.

Nota a Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 13 aprile 2010, n. 2055.

*Anche per gli avvocati che notificano atti in proprio ex Legge n. 53/1994 la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficio postale (e non alla data di consegna dello stesso al destinatario).*

#### Premessa.

Grazie alla Legge n. 53/1994 gli avvocati hanno la facoltà di notificare in proprio - ossia senza l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario - gli atti civili, amministrativi e stragiudiziali. Possono utilizzare questa forma di notifica gli avvocati che:

- siano iscritti all'albo;

- siano stati preventivamente autorizzati dal Consiglio dell'Ordine di appartenenza<sup>1</sup>;
- siano muniti di apposito registro cronologico<sup>2</sup>;
- siano muniti di procura alle liti, rilasciata nelle forme di cui all'art. 83 c.p.c.

L'autorizzazione deve essere richiesta al Consiglio dell'Ordine competente per iscrizione. È personale (e, pertanto, non può essere rilasciata indistintamente in favore delle associazioni professionali) e può essere concessa solo ove il professionista non abbia procedimenti disciplinari in corso e non abbia riportato la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio professionale o altra più grave sanzione (cancellazione o radiazione). Due, le forme di notifica: quella diretta<sup>3</sup> e quella a mezzo del servizio postale<sup>4/5</sup>. La sentenza che ci occupa fa riferimento alla seconda delle due forme appena citate e si allinea alla nota pronuncia della Corte Costituzionale del 26 novembre 2002, n. 477 (sul c.d. principio dello "sdoppiamento" del momento perfezionativo della notifica - quanto al notificante con la consegna del plico all'ufficiale giudiziario o all'ufficio postale, quanto al notificando con la ricezione dell'atto -), con riferimento al combinato disposto dell'art. 4, comma 3, della Legge 20 novembre 1982, n. 890 (secondo cui "l'avviso di ricevimento costituisce prova dell'avvenuta notificazione") e dell'art. 149 c.p.c., concernente le modalità di effettuazione delle notifiche a mezzo posta.

#### Alcuni precedenti contrari.

Invero, con sentenza del 25 settembre 2002 n. 13922, la sez. II della Cassazione Civile aveva ritenuto che la notificazione di un atto processuale a mezzo del servizio postale eseguita, ai sensi della Legge n. 53/1994, da un avvocato munito di procura alle liti e dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di appartenenza, si perfezionasse, in forza del rinvio operato dall'art. 3, comma 3, di detta legge alla disciplina della Legge 20 novembre 1982 n. 890, con la consegna del plico al destinatario da parte dell'agente postale. Secondo quest'orientamento, solo l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 c.p.c. faceva piena prova dell'avvenuta consegna e della data di essa. Più di recente, anche il TAR Piemonte aderiva a detta soluzione, ritenendo che "per il rispetto del termine non basta avere consegnato il plico all'ufficio postale, in quanto la notifica si perfeziona con la ricezione"<sup>6</sup>. Ad avviso del menzionato TAR, infatti, la sentenza della Corte Costituzionale del 26 novembre 2002, n. 477, non si applicherebbe alla notifica diretta "per la diversità del ruolo e della funzione dell'ufficiale giudiziario rispetto all'avvocato", ragion per cui "è solo relativamente alle notifiche effettuate dal primo, in quanto pub-

blico ufficiale deputato specificamente ed istituzionalmente ad effettuare notifiche di atti giudiziari, che è intervenuta la Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 477/2002 e che pertanto non può applicarsi alle notifiche effettuate in proprio dall'avvocato *ex art.* 3, Legge n. 53/1994, il meccanismo anticipatorio del momento perfezionativo della notifica alla consegna del plico all'ufficiale notificante". Ebbene, è abbastanza evidente che le citate sentenze, benché di autorevole provenienza, lascino ampio spazio a profili di illegittimità costituzionale atteso che, una volta delineata l'analogia tra le forme di notifica e la libertà di scelta per il notificante (ufficiale giudiziario o notifica diretta da parte dell'avvocato appositamente autorizzato) sembra illogico ritenere che i termini di decorrenza possano essere ritenuti differenti per l'una e per l'altra delle modalità. La giustificazione operata dal TAR Piemonte, così come la decisione della Cassazione Civile n. 13922/2002, non sembrano, in verità, "eque" e non stupisce, pertanto, che il Consiglio di Stato, con la sentenza in questa sede annotata, abbia ribaltato l'indirizzo in esse prospettato<sup>7</sup>.

#### La recente pronuncia del Consiglio di Stato.

Con la sentenza n. 2055/2010, il Consiglio di Stato fa proprio il principio generale affermato dalla più volte ricordata sentenza della Corte Costituzionale n. 477/2002, in tema di momento perfezionativo della notifica per posta, poi trasfuso nell'ultimo comma dell'art. 149 c.p.c. (secondo cui "la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha legale conoscenza dell'atto"<sup>8</sup>), e lo ritiene applicabile anche alle notifiche effettuate dagli avvocati per mezzo del servizio postale, a norma dell'art. 3 della Legge 21 gennaio 1994, n. 53. Ne deriva che gli effetti della notificazione a mezzo posta vanno ricollegati, per quanto riguarda il notificante, al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta *in toto* al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo. Ergo, anche la notifica a mezzo posta di atti in proprio *ex Legge* n. 53/1994 si perfeziona, per l'avvocato notificante, al momento della consegna del plico all'ufficio postale.

.....

1 "L'attività di notificazione svolta dagli avvocati, ai sensi della Legge n. 53 del 1994, in mancanza dei requisiti prescritti dalla legge stessa (nella specie, quello relativo alla previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine), va considerata nulla e non inesistente. Ne consegue che tale nullità, quand'anche riscontrata, è sanata dalla

- rituale e tempestiva costituzione dell'intimato e, quindi, dall'accertato raggiungimento dello scopo della notificazione stessa". In termini, Cass. Civ., SS.UU., 01.12.2000, n. 1242.
- 2 Il registro deve rispettare il modello stabilito dal Ministero (si v. allegato al D.M. 27.05.1994, in G.U. 07.06.1994, n. 131).
- 3 La notifica diretta si attua con la consegna, appunto, "diretta" da parte del difensore, nel domicilio del destinatario. Ciò è possibile a condizione che:
- destinatario sia altro avvocato che abbia la qualità di domiciliatario di una parte;
  - il destinatario sia iscritto nello stesso albo del difensore notificante;
  - l'atto sia preventivamente vidimato e datato dal Consiglio dell'Ordine nel cui albo entrambi sono iscritti;
  - l'atto sia consegnato personalmente nelle mani proprie del destinatario nel suo domicilio (e, quindi, non in un qualunque luogo), oppure, se la notifica non può essere fatta personalmente, a persona addetta allo studio ovvero al servizio del destinatario.
- Non è pertanto ammissibile la consegna ad altri soggetti quali il portiere o il vicino.
- 4 Per l'avvocato che notifica personalmente a mezzo del servizio postale non esistono i limiti di competenza territoriale come per l'ufficiale giudiziario (al contrario di quanto accade per la notifica diretta). "Il nuovo tipo di notificazione degli atti civili, amministrativi e stragiudiziali delineato dalla Legge n. 53 del 1994 (che si affianca alle forme tradizionali di notificazione) si basa sull'eliminazione del coinvolgimento della figura dell'ufficiale giudiziario, in quanto il difensore è stato trasformato in organo del relativo procedimento notificatorio. Ne consegue che - a differenza di quanto avviene per l'ufficiale giudiziario, per il quale, in quanto inserito nell'organico giudiziario, vige il principio fondamentale della competenza territoriale - nei confronti dell'avvocato non può configurarsi alcuna questione di competenza territoriale, non incontrando egli alcun limite territoriale alla sua potestà notificatoria" (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. lav., 19 febbraio 2000, n. 1938).
- 5 Cfr. Balena, *Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi, e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali*, in *Le Nuove Leggi Civili*, 1994; Brunelli, *Prime riflessioni intorno alla nuova legge sulle notificazioni affidate agli avvocati*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994.
- 6 TAR Piemonte, sent. n. 1018 del 19 aprile 2009.
- 7 Invero, già il TAR Veneto, sez. II, si era pronunciato sulla medesima questione (con sentenza n. 2393 dell'11.09.2009), stabilendo che "la notificazione effettuata dall'avvocato a mezzo del servizio postale si perfeziona in maniera analoga a quanto avviene nella notifica a mezzo servizio postale da parte dell'ufficiale giudiziario. Difatti, in virtù del menzionato rinvio, è da ritenere che il meccanismo anticipatorio del momento perfezionativo della notifica alla consegna del plico all'ufficiale postale, come vale per l'ufficiale giudiziario, valga anche per l'avvocato che si avvale della facoltà di cui alla Legge n. 53/1994". Lo stesso Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza n. 7463 del 15 novembre 2004, ha ritenuto perfezionata la notificazione in proprio con la consegna da parte dell'avvocato dell'atto all'ufficio postale.
- 8 Il citato comma è stato aggiunto ex art. 2, comma 1, lett. e) della Legge n. 263/2005, con effetto dall'1.03.2006, ex art. 39 *quater*, Legge n. 51/2006.

Gianluigi Diodato

### Frammentazione del credito ed improprietà della domanda.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione II Civile, Giudice Cons. dott. Rocco De Giacomo, Sentenza tra A.S.L. Sa1/S.2000 s.r.l., n. 416/2010 del 22 aprile 2010.

*Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza ad un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giu-*

*diziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo. Tutte le domande, così proposte, vanno dichiarate improponibili per violazione dei principi di correttezza e buona fede e della ragionevole durata del processo.*

Nella pronuncia in oggetto, il Tribunale di Nocera Inferiore, nella persona del Giudice Istruttore, Cons. dott. Rocco De Giacomo, affronta l'attualissima problematica relativa alla peculiare ipotesi del frazionamento di un unico credito nei confronti di un medesimo debitore.

Segnatamente, allo scrutinio del giudicante sono stati posti tre giudizi introdotti a seguito di formale opposizione ad altrettanti decreti ingiuntivi, promossi da una società a responsabilità limitata nei confronti della locale azienda sanitaria.

Le tre domande monitorie opposte, attivate a distanza ravvicinata ed avanzate sulla base del medesimo rapporto contrattuale sussistente *inter partes*, erano tutte fondate sul mancato pagamento di somme indicate su fatture emesse dalla società intimante. Schiuse le porte al giudizio di cognizione, per effetto delle suddette opposizioni dell'azienda intimata, il giudicante, previa riunione dei procedimenti *de quibus* per evidenti ragioni connettive, è pervenuto alla conclusione della declaratoria di nullità delle ingiunzioni in parola, per improponibilità delle relative domande, in forza delle argomentazioni che seguono. La Suprema Corte, con la *perclara* sentenza resa a Sezioni Unite n. 23726/2007, ha stabilito il principio secondo il quale non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo. Una tale scissione del contenuto dell'obbligazione, difatti, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto con due basilari principi del nostro ordinamento giuridico. Il primo è il canone di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti, non solo durante l'esecuzione del contratto, ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale promossa per ottenerne l'adempimento. Il secondo è il principio costituzionale del giusto processo, che rischia di essere minato dalla parcellizzazione della domanda giudiziale, diretta alla soddisfazione di un'unica pretesa creditoria, in quanto destinata a tradursi in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale. Fatta questa doverosa premessa, il giudicante, tuttavia, non si limita acriticamente ad applicare al caso in esame quanto sancito dagli Ermellini, ma procede

ad un'ulteriore indagine, tesa a dimostrare le ragioni sottese al convincimento circa la "sorte" delle domande proposte in violazione dei principi in questione. La c.d. *ratio* del provvedimento, evincibile dal tessuto motivazionale dell'autorevole precedente, consiste nell'affermazione della necessità di assicurare la correttezza e la buona fede anche in campo processuale, non alterando il giusto equilibrio degli opposti interessi delle parti contrapposte ed evitando il rischio di peggiorare lo *status* del debitore. Tale modificazione *in peius* della posizione del debitore si realizza tanto sotto il profilo del prolungamento del vincolo coattivo, cui egli deve sottostare per liberarsi dall'obbligazione nella sua interezza, ove il credito sia azionato nei suoi confronti inizialmente solo *pro quota*, con riserva di ulteriori azioni - poi esercitate - per la parte residua, quanto nell'inaccettabile prospettiva dell'aggravio delle spese processuali e degli oneri derivanti da molteplici opposizioni, tese ad evitare la soccombenza nelle liti, a cui il debitore dovrebbe soggiacere a fronte della moltiplicazione di contestuali iniziative giudiziarie. Non va sottaciuta, sul punto, la necessità di evitare, ai principi del giusto processo, un ulteriore *vulnus*, che deriverebbe sia dalla possibile formazione di giudicati contraddittori, concretamente ipotizzabile in forza di plurime e coeve azioni collegate allo stesso rapporto, sia dall'effetto inflattivo conseguente ad una proliferazione di giudizi, con conseguente frustrazione dell'obiettivo della ragionevole durata del processo, cristallizzato nell'art. 111 della Costituzione. È di palmare evidenza, sul punto, la posizione sostanzialmente antinomica dalla quale muovono, da un lato, la moltiplicazione dei processi e, dall'altra, la possibilità di contenimento della durata (nonché dei costi) degli stessi. In sintesi, la parcellizzazione in un giudizio di un credito unitario, per ottenerne il pagamento, importa che la domanda vada dichiarata improponibile dal giudice e tale vizio investirà ciascuna delle singole altre domande - in ciascuna delle relative diverse cause - in cui è stata frazionata la richiesta riguardante l'intera somma in questione. In pratica, ad essere travolta è l'intera domanda - attraverso i suoi molteplici e volontari rivoli processuali - come avrebbe dovuto essere proposta per essere ritenuta rituale e, quindi, proponibile. Nel solco tracciato dalle Sezioni Unite, inoltre, il Supremo Collegio ha ribadito il principio testè esposto con la pronuncia n. 15476/2008, secondo la quale non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza ad un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo. Tutte le domande giudiziali, così

proposte, vanno dichiarate improponibili. Nella fattispecie in parola, come ricordato in premessa, le domande monitorie opposte sono state promosse contro la stessa parte debitrice dalla medesima parte creditrice a distanza di pochi giorni l'una dall'altra, facendo risaltare, con cristallina chiarezza, la parcellizzazione processuale e sostanziale dei crediti stigmatizzata dai giudici di piazza Cavour. Alla luce delle deduzioni innanzi richiamate, esposte in modo logico, completo e lineare in parte motiva, applicando il principio di diritto espresso dai giudici di legittimità, il giudicante conclude correttamente nel ritenere che i decreti ingiuntivi impugnati vadano dichiarati nulli e le domande, così come formulate, debbano inevitabilmente cadere sotto i colpi della scure dell'improponibilità.

Gianluca Granato

### Esame d'avvocato: i provvedimenti della commissione esaminatrice vanno di per sé considerati adeguatamente motivati quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base a criteri predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti.

*I provvedimenti della commissione esaminatrice - che rilevano l'inidoneità delle prove scritte e non ammettono all'esame orale il partecipante agli esami per l'abilitazione all'esame di avvocato - vanno di per sé considerati adeguatamente motivati quando si fondano su voti numerici, attribuiti in base ai criteri da essa (o comunque dalla competente commissione istituita presso il Ministero della Giustizia) predeterminati, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (Cons. St., IV, 22 giugno 2006, n. 3924) e senza che possa assurgere ad elemento significativo, da cui possa desumersi la carenza di motivazione, la circostanza che sugli elaborati non sia stato apposto alcun segno grafico di correzione (v., da ultimo, dec. 9 settembre 2009, n. 5406).*

Proposto ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, nel premettere che la commissione costituita presso la Corte d'Appello di Catania stabiliva, in caso di valutazione di inidoneità ai fini dell'ammissione alle prove orali, di esplicitare apposita motivazione, il ricorrente evidenziava come il giudizio espresso nei propri confronti si fosse risolto nella mera attribuzione di un coefficiente numerico e che il predetto organismo avesse, quindi, contravenuto ad un principio dalla medesima posto ai

fini dello svolgimento delle attività di valutazione relative agli elaborati dimostratisi insufficienti. Il TAR Lazio, per le motivazioni che seguono, ha ritenuto il ricorso infondato: “va in primo luogo osservato che il comma 9 dell’art. 22 del Regio Decreto Legge 27 novembre 1933 n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36 (come modificato dall’art. 1 bis del Decreto Legge 21 maggio 2003 n. 122, inserito in sede di conversione dalla Legge 18 luglio 2003, n. 180), prevede che “la commissione istituita presso il Ministero della Giustizia definisce i criteri per la valutazione degli elaborati scritti e delle prove orali e il presidente ne dà comunicazione alle sottocommissioni.

La commissione è comunque tenuta a comunicare i seguenti criteri di valutazione:

- a) chiarezza, logicità e rigore metodologico dell’esposizione;
- b) dimostrazione della concreta capacità di soluzione di specifici problemi giuridici;
- c) dimostrazione della conoscenza dei fondamenti teorici degli istituti giuridici trattati;
- d) dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà;
- e) relativamente all’atto giudiziario, dimostrazione della padronanza delle tecniche di persuasione.

Nella fattispecie, la commissione anzidetta ha approvato ... i criteri di cui sopra, provvedendo a darne comunicazione ai presidenti delle sottocommissioni. Tali criteri ... sono i seguenti:

- a) chiarezza, logicità e rigore metodologico delle argomentazioni, capacità di sintesi e di intuizione giuridica;
- b) conoscenza della lingua italiana sotto il profilo dell’uso delle forme grammaticali logiche di sintassi e di ortografia e padronanza del lessico italiano e forense;
- c) dimostrazione della concreta capacità di risolvere problemi giuridici utilizzando giurisprudenza e dottrina al servizio della propria preparazione giuridica;
- d) dimostrazione della capacità di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà collegando anche al diritto costituzionale ed al diritto comunitario la soluzione dei casi che oggi vengono prospettati in una dimensione anche europea;
- e) coerente formulazione e logica motivazione delle conclusioni tratte, anche se difformi dall’indirizzo giurisprudenziale e/o dottrinario comune e prevalente.

Non è chi non veda come i suindicati criteri rechino una congrua specificazione rispetto alle indicazioni (necessariamente generali) contenute nella normativa primaria di riferimento. Ciò posto, la stessa documentazione depositata dal

ricorrente ... smentisce l’assunto dal quale muovono le censure ... dedotte. Come precedentemente osservato, lamenta il dott. xxx che - in violazione delle indicazioni dalla stessa commissione costituita presso la Corte d’Appello di Catania elaborate ai fini dell’espressione del giudizio in esito alla valutazione degli elaborati - non sia stato fornito alcun corredo motivazionale alla votazione al medesimo attribuita. Il verbale di correzione della IV sottocommissione evidenzia, al contrario, le puntuali ragioni per le quali gli elaborati relativi alla prova di diritto penale ed a quella relativa ad un atto giudiziario siano stati insufficientemente valutati; ed esprime, altresì, un complessivo giudizio sulle prove svolte dal dott. xxx rilevando che quest’ultimo “non si è mostrato all’altezza ... dell’elaborazione dei tre elaborati, manifestando una conoscenza insufficiente ... delle questioni giuridiche, peraltro trattate in maniera confusa e con linguaggio per niente appropriato”. Va escluso, in linea di principio, che la valutazione espressa unicamente mediante voto numerico sia, come pure sostenuto da parte ricorrente, illegittima, atteso che ... i provvedimenti della commissione esaminatrice ... vanno di per sé considerati adeguatamente motivati, quando si fondino su voti numerici, attribuiti in base ai criteri da essa (o comunque dalla competente commissione istituita presso il Ministero della Giustizia) predefiniti, senza necessità di ulteriori spiegazioni e chiarimenti. Deve inoltre rammentarsi come, per costante insegnamento giurisprudenziale, le valutazioni delle prove di esame da parte delle commissioni esaminatrici di concorso siano espressione di ampia discrezionalità tecnica, volta ad accertare l’idoneità tecnica e culturale dei candidati: la cui sindacabilità sotto il profilo dell’eccesso di potere viene in considerazione solo laddove ricorrano fattispecie inficianti *sub specie* della illogicità manifesta, del travisamento dei fatti, ovvero della disparità di trattamento (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2008, n. 294). Quanto alla sottoposta fattispecie, va poi ulteriormente osservato che le regole dalla commissione prefissate ai fini dello svolgimento dell’attività valutativa risultano essere state pienamente rispettate, atteso che (come illustrato) il giudizio di insufficienza è corredato da apparato motivazionale senz’altro congruo e sufficiente...” (TAR Lazio, sentenza n. 11660/2009). Peccato che il giudizio di insufficienza esaminato dal Tribunale è risultato poi essere il giudizio di un altro candidato e non quello del ricorrente!

Proposto, dunque, ricorso innanzi al Consiglio di Stato, il gravame è stato respinto in quanto “... alla stregua dell’orientamento consolidato ... (v. decisioni n. 1229/09, n. 2576/09 e n. 5751/09)

secondo cui, negli esami di abilitazione alla professione di avvocato, la fase della correzione e valutazione degli elaborati non richiede l’annotazione, né sugli elaborati stessi né nel verbale delle attività della commissione, di particolari chiarimenti circa gli errori o le inesattezze giuridiche rilevati: ciò perché, da un lato, secondo la stessa lettera della legge (v. penultimo comma dell’art. 23 del R.D. n. 37/1934), alla lettura dei “lavori” segue l’assegnazione del punteggio; e, dall’altro, detto punteggio, pacificamente, è sufficiente ad esprimere in forma sintetica il giudizio tecnico-discrezionale demandato alla commissione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (v., per tutte, Cons. St., IV, 17 febbraio 2009, n. 855). Se è vero, poi, che tale attività è regolata unicamente dai criteri fissati dalla commissione di cui all’art. 22 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 (Cons. St., IV, 22 dicembre 2009, n. 8621) e dalle minuziose indicazioni procedurali dettate dal legislatore, a regolare la fase della valutazione e del giudizio tecnico-discrezionale di competenza della sottocommissione (che, come già detto, è sufficientemente sintetizzato dal voto numerico) non possono valere certo eventuali auto-limitazioni (quale quella, che viene in considerazione nel caso di specie, della regola procedimentale datasi dalla sottocommissione *de qua* di esprimere, nell’eventualità di non ammissione, la motivazione dei voti negativi), che si rivelano invero del tutto inidonee ad assumere quell’efficacia vincolante riconoscibile ai soli criteri di valutazione propriamente detti indicati dalla commissione di cui sopra, oltre che naturalmente alle precise e complete scansioni procedurali individuate dal legislatore; sì che ogni eventuale scostamento da dette ulteriori ed ultronee regole, foriere di ledere il principio di massima uniformità delle procedure di valutazione su tutto il territorio nazionale nell’esame di abilitazione di cui si tratta cui è chiaramente ispirata la disciplina legislativa, non è in grado certo di assumere carattere invalidante quando, come accade nella situazione in esame, criteri di riferimento (dettati dalla competente commissione) per la valutazione siano comunque sussistenti, gli stessi non prevedano alcuna attività aggiuntiva rispetto a quella di assegnazione del punteggio e non vengano infine comunque segnalati errori di fatto nel giudizio reso ovvero elementi di macroscopica irrazionalità dello stesso, sì che la stessa denunciata omissione (effettivamente sussistente, a differenza di quanto ritenuto dal TAR) non è comunque di per sé idonea, in assenza quanto meno di un sufficiente principio di prova di erroneità del giudizio, a fornire un idoneo indizio di una valutazione palesemente incongrua, o di un qualche

possibile sviamento... che nella specie comunque non si rinvencono nel *modus procedendi* della sottocommissione, alla quale nessun fatto specifico oggetto di deduzione consente di addebitare una qualche omissione del dovuto, rigoroso, rispetto dei criteri prefissati, cui non è certo assimilabile, in termini di portata invalidante dell’attività alla stessa demandata, la mancata osservanza di regole procedurali, quale quella della cui violazione qui si discute, fissate dalla sottocommissione stessa del tutto al di fuori del paradigma procedimentale fissato dal legislatore; mancata osservanza, che, attenendo a mere operazioni materiali dell’attività della sottocommissione esulanti dallo schema unico di per sé necessario e sufficiente ad assicurare il rispetto del predetto paradigma, non è in grado di configurare un qualche vizio della motivazione resa con voto numerico (che assicura la necessaria spiegazione delle valutazioni di merito compiute dalla sottocommissione e consente il sindacato sul potere amministrativo esercitato: v., *ex plurimis*, Cons. St., IV, 7 marzo 2005, n. 900; 3 maggio 2005, n. 2154; 10 maggio 2005, n. 2269; 27 maggio 2002, n. 2906; da ultimo, 6 maggio 2008, n. 2064 e 9 settembre 2009, n. 5406) e tanto meno il dedotto vizio di disparità di trattamento, semmai suscettibile di scaturire proprio dalla proliferazione e dall’applicazione, da parte delle singole sottocommissioni sparse sul territorio nazionale, di moduli procedurali dell’attività di correzione degli elaborati ad esse demandata esulanti dall’unico ed indefettibile procedimento-tipo compiutamente disegnato dal legislatore” (Consiglio di Stato, Dec. n. 2094/2010). In definitiva, accade che la violazione, da parte della commissione, di una regola d’esame da essa stessa fissata e l’applicazione non omogenea di precostituiti criteri di valutazione - con evidente disparità di trattamento tra i candidati esaminati - non sarebbero in grado di configurare alcun vizio della motivazione, purché quest’ultima risulti resa con il sistema del voto numerico nel rispetto del paradigma procedimentale fissato dal legislatore!

Mariella Orlando

### Nulla l’ipoteca se il debito del contribuente è inferiore agli ottomila euro.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 22 febbraio 2010, n. 4077.

La Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata in materia di riscossione coattiva dei crediti dello

Stato. In particolare la Corte ha rigettato il ricorso dell'agenzia per la riscossione Equitalia Polis e così accogliendo il ricorso di un contribuente di Castellammare di Stabia il quale lamentava di aver subito una iscrizione ipotecaria sui beni immobili per un debito pari ad euro 916,93. Secondo la tesi del ricorrente, l'utilizzo della misura cautelare ipotecaria sarebbe legittima soltanto per debiti tributari superiori ad euro ottomila così previsti dall'art. 77 del DPR 602/73. Non quindi nel caso in questione. Da parte sua, l'agenzia per la riscossione Equitalia sosteneva la correttezza del suo operato in quanto il limite minimo di euro otto mila fissato dalla norma citata sarebbe applicabile solo nel caso di avvio della espropriazione immobiliare, consentendo perciò di iscrivere ipoteca anche per importi inferiori alla predetta soglia. In primo grado il giudice di pace ha qualificato l'azione intrapresa dal contribuente come un'opposizione all'espropriazione e proprio per questo motivo aveva annullato l'iscrizione dell'ipoteca perché il valore per il quale si agiva era inferiore ad ottomila euro. La Suprema Corte - in questa innovativa sentenza - ha *in primis* rammentato che al pari delle controversie in tema di fermo di beni mobili di cui all'art. 86 del DPR 602/1973, anche quelle in tema d'iscrizione ipotecaria rientrano nella giurisdizione della Commissione Tributaria nel caso in cui siano state effettuate per ottenere il pagamento d'imposte o tasse<sup>1</sup>; ed in secondo luogo individua l'ipoteca come un atto preordinato e strumentale all'espropriazione, nel senso che non può essere iscritta se il debito del contribuente non supera gli ottomila euro. Infatti, l'iscrizione di ipoteca<sup>2</sup> ha il fine di costituire una prelazione, attribuendo all'agenzia di diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione; ciò al fine di garantire la pretesa tributaria. Nel caso di specie vi è un collegamento funzionale tra ipoteca e procedura di espropriazione in virtù del quale si estende alla prima la disciplina prevista per l'esecuzione. È chiaro che in materia di iscrizione di ipoteca, le norme del DPR n. 602/1973 hanno natura speciale - e quindi derogabile - rispetto alle norme generali sull'espropriazione forzata principalmente contenute nel Codice di procedura civile, così che il rapporto tra iscrizione ed espropriazione forzata in materia tributaria assume una connotazione del tutto particolare. Va infatti considerato che l'obbligazione tributaria ha natura indisponibile "riguardo fattispecie disciplinate da un regime legale non derogabile, rinunciabile o modificabile dalle parti"<sup>3</sup>. Ne consegue che quando l'Erario, dopo aver iscritto a ruolo le somme

pretese, iscrive successivamente ipoteca sui beni del contribuente debitore, agisce sempre e solo in vista dell'irrinunciabile necessità di soddisfare il credito erariale per cui, salvo uno spontaneo pagamento del debito da parte del contribuente, dovrà fare necessariamente seguito l'azione espropriativa sul bene medesimo. Di qui la stretta connotazione tra iscrizione ipotecaria ed espropriazione forzata. A norma dell'art. 76 del DPR n. 602/1973 l'agente può procedere all'espropriazione immobiliare se l'importo del credito per cui procede supera complessivamente ottomila euro. Il successivo art. 77 sancisce, invece, che il ruolo costituisce titolo per iscrivere ipoteca sugli immobili del debitore e dei coobbligati per un importo complessivo del credito. Se l'importo complessivo del credito per cui si procede non supera il cinque per cento del valore dell'immobile da sottoporre ad espropriazione il concessionario, prima di procedere all'esecuzione, deve iscrivere ipoteca. Decorsi sei mesi dall'iscrizione senza che il debito sia stato estinto, il concessionario procede all'espropriazione. In virtù di quanto detto la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con questo storico intervento in materia di riscossione coatta dei crediti dello Stato ha ritenuto che il limite posto dall'art. 76 del DPR n. 602/1973 all'espropriazione forzata di beni immobili deve necessariamente estendersi anche al potere dell'agente della riscossione di procedere ad iscrizione ipotecaria. Va rilevato, comunque, che la Cassazione nulla dice su chi si debba accollare i costi delle operazioni di cancellazione di molte ipoteche riferite a debiti inferiori agli otto mila euro. Tale questione apre le porte a nuovi contenziosi che non faranno altro che aggravare ulteriormente le casse dissestate della pubblica amministrazione.

<sup>1</sup> Corte di Cassazione n. 14831 del 2008 e n. 6593 del 2009.

<sup>2</sup> L'ipoteca può avere ad oggetto i beni immobili, i diritti, le rendite, e tutti gli altri beni indicati dall'art. 2810 c.c.

<sup>3</sup> In particolare la Corte di Cassazione con ordinanza n. 25653 del 2008 ha affermato quanto segue: "In materia tributaria, la decadenza dell'amministrazione finanziaria dall'esecuzione di un potere nei confronti del contribuente, in quanto stabilito in favore e nell'interesse esclusivo del contribuente, in materia di diritti da questo disponibili, non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ma deve essere dedotta dal contribuente in sede giudiziale, mentre la decadenza del contribuente dall'esercizio di un potere nei confronti dell'amministrazione finanziaria, in quanto stabilita in favore di quest'ultima ed attinente a situazioni da questa non disponibili - perché disciplinata da un regime legale non derogabile, rinunciabile o modificabile dalle parti - è rilevabile anche d'ufficio. Ne consegue sul piano processuale, alla luce del D.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, art. 57, comma 2, e art. 345 c.p.c., comma 2, l'inammissibilità della deduzione, effettuata per la prima volta in appello, della violazione di un termine di decadenza sostanziale stabilito in favore del contribuente, e, per converso, la deducibilità per la prima volta in appello della decadenza stabilita dalla legge fiscale in favore dell'amministrazione finanziaria, come nel caso di decadenza del contribuente

dal diritto al rimborso per non aver presentato la relativa istanza nel termine previsto dal D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, art. 38, salvo che sul punto si sia già formato un giudicato interno (Cassazione Civile, Sez. trib., 21 giugno 2004, n. 11521)".

Piervincenzo Pacileo

## La natura giuridica della responsabilità medica.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sez. civ., Giudice Rel. dott.ssa Marianna D'Avino, 3 marzo 2010.

*La responsabilità del professionista che l'istante ha avuto in cura, stante l'interpretazione giurisprudenziale consolidata del disposto di cui all'art. 2236 in relazione all'art. 1176, II comma, c.c., produce i suoi effetti sui veri nodi della responsabilità del medico e cioè il grado della colpa e la ripartizione dell'onere probatorio. Si è sottolineato, infatti, che sotto il profilo dell'inquadramento sistematico le norme sulla diligenza (art. 1176 c.c.) sono previste per tutti i tipi di obbligazioni e non autorizzano ad individuare materie distinte, per cui, il concetto di colpa è unitario ed è quello previsto dall'art. 1176 c.c. che impone di valutare la colpa con riguardo alla natura dell'attività esercitata.*

*La responsabilità del medico per i danni causati al paziente, pertanto, postula la violazione dei doveri inerenti allo svolgimento della sua attività, tra i quali quello della diligenza che va, a sua volta, valutato con riguardo alla natura dell'attività e che in rapporto alla professione di medico specialista implica scrupolosa attenzione ed adeguata preparazione professionale. Infatti, il medico specialista nell'adempimento delle obbligazioni inerenti alla propria attività professionale è tenuto a una diligenza che non è solo quella del buon padre di famiglia, come richiesto dall'art. 1176, I comma, c.c., ma è quella specifica del debitore qualificato, come indicato dall'art. 1176, II comma, c.c. il quale comporta il rispetto di tutte le regole e gli accorgimenti che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica.*

*Il richiamo alla diligenza ha, in questi casi, la funzione di ricondurre la responsabilità alla violazione di obblighi specifici derivanti da regole disciplinari precise. In altri termini, sta a significare applicazione di regole tecniche all'esecuzione dell'obbligo e quindi diventa un criterio oggettivo e generale e non soggettivo.*

*Inquadrata la responsabilità del medico nei confronti del paziente nell'ambito della responsabilità contrattuale, trova applicazione diretta l'art. 2236 c.c., a norma del quale, qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave, con esclusione dell'imprudenza e della negligenza. Infatti, anche nei casi di particolare difficoltà, tale limitazione non sussiste con riferimento ai danni causati per*

*negligenza o imprudenza, dei quali il medico risponde in ogni caso; ovvero il professionista risponde anche di colpa lieve quando per omissione di diligenza ed inadeguata preparazione provochi un danno nell'esecuzione di un intervento operatorio o di una terapia medica.*

*Quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, la giurisprudenza considera unitariamente, a tali fini, l'attività sanitaria come prestazione di mezzi, senza più farsi carico della natura della responsabilità del medico e ritiene che incomba al professionista che invoca il più ristretto grado di colpa di cui all'art. 2236 c.c. provare che la prestazione implicava la soluzione di problemi tecnici di speciali difficoltà e, per andare esente da responsabilità, che l'insuccesso dell'operazione non è dipeso da un difetto di diligenza propria, ma da caso fortuito o forza maggiore.*

*Quanto all'ente - struttura ospedaliera - deve precisarsi che il rapporto che si instaura con il paziente ha fonte nel contratto che può concludersi anche con l'accettazione del paziente stesso. Si tratta di un contratto atipico con effetti protettivi nei confronti del terzo che fa sorgere a carico della casa di struttura anche obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, di quello paramedico e dell'apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni. La responsabilità dell'ente ospedaliero nei confronti del paziente ha dunque natura contrattuale e può conseguire, a norma dell'art. 1218 c.c., all'inadempimento di quelle obbligazioni che sono direttamente a carico dell'ente debitore.*

*Può anche conseguire, a norma dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario che assume la veste di ausiliario necessario del debitore. Rispetto a quest'ultima evenienza occorrono alcune precisazioni. Innanzitutto non è necessario che il medico sia "dipendente" dell'ente poiché, a norma dell'art. 1228 c.c., il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde dei fatti dolosi e colposi di costoro. Ausiliari, dunque, sono tutti coloro dei quali il debitore si avvale nell'esecuzione della prestazione, indipendentemente dalla natura del rapporto che ad esso li leghi.*

*In secondo luogo, in applicazione dell'art. 1228 c.c., non rileva che il sanitario il quale esegue l'intervento possa essere anche sanitario di fiducia del paziente, ove la scelta, come nel caso di specie, cada su soggetto comunque collegato all'organizzazione aziendale dell'ospedale. La prestazione dell'ausiliario, cioè del medico, è necessaria per l'esecuzione della prestazione cui lo stesso si è obbligato al momento dell'accettazione del ricovero.*

*Quanto alla determinazione del danno, deve essere preliminarmente chiarito che la sua considerazione non può che essere "unitaria".*

*Ed invero, nell'ambito del danno non patrimoniale, il riferimento a determinati tipi di pregiudizi in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale, danno esisten-*

ziale) risponde ad esigenze descrittive ma non implica il riconoscimento di diverse e distinte categorie giuridiche di danno, essendo compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul soggetto leso si siano verificate e provvedendo per intero alla loro riparazione. Di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è dato più discorrere, poiché laddove il giudice, dopo aver liquidato il cosiddetto danno biologico, ravvisi l'allegazione e prova di ulteriori pregiudizi all'integrità psico-fisica del soggetto che in quello non abbiano trovato adeguato ristoro, pur sempre nell'ambito della voce di "danno non patrimoniale", provvederà ad adeguare - in via equitativa - le somme a tale titolo dovute.

Punto fondamentale delle considerazioni innanzi descritte deve essere il superamento della considerazione del danno esistenziale e del danno morale come danno "in re ipsa", liquidabile in ragione del solo accertamento della lesione del bene - sia pure costituzionalmente garantito - dell'integrità psico-fisica. La loro considerazione e liquidazione ai fini della determinazione del danno non patrimoniale presuppone l'adempimento dello specifico onere di allegazione e prova delle specifiche circostanze che ne hanno legittimato la richiesta e che, intanto, possono avere incidenza autonoma rispetto al danno biologico, in quanto l'istante abbia fornito la rigorosa prova dei pregiudizi ulteriori e diversi che il leso in conseguenza delle lesioni ha patito.

Perché il ricorso sia integrale il Giudice deve procedere ad adeguata personalizzazione del danno biologico, valutando anche le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso.

Venendo quindi ai criteri per procedere alla liquidazione del danno, questo giudice ritiene di dover condividere la tabella in uso presso il Tribunale di Milano, quale tabella maggiormente seguita nei Tribunali e nelle Corti del territorio nazionale e che prevede una liquidazione del danno non patrimoniale comprensiva anche della parte dovuta quale danno biologico, secondo il punto percentuale di invalidità accertata dal medico legale.

La responsabilità professionale del medico - ove pure egli si limiti alla diagnosi ed all'illustrazione al paziente delle conseguenze della terapia o dell'intervento che ritenga di dover compiere, allo scopo di ottenerne il necessario consenso informato - ha natura contrattuale e non precontrattuale<sup>1</sup>; ne consegue che, a fronte dell'allegazione, da parte del paziente, dell'inadempimento dell'obbligo di informazione, è il medico gravato dell'onere della prova di aver adempiuto tale obbligazione<sup>2</sup>. In particolare, la Corte di Cassazione afferma che ogni intervento chirurgico è a sé ed il consenso del paziente non è presunto e deve esser manifestato previa completa informazione diretta. L'obbligo di rendere edotto il paziente anche

di rischi minimi sussiste se è in gioco un bene delicatissimo e l'onere di provarne l'adempimento spetta al medico. Il consenso informato, espressione del diritto personalissimo, di rilevanza costituzionale, all'autodeterminazione terapeutica, è un obbligo contrattuale del medico perché è funzionale al corretto adempimento della prestazione professionale, pur essendo autonomo da esso<sup>3</sup>. In tema di responsabilità civile per danni derivanti dall'esercizio dell'attività medico-chirurgica, la correttezza del comportamento tenuto dal medico, pur comportando il rigetto della domanda di risarcimento proposta nei suoi confronti, non esclude la configurabilità di una responsabilità autonoma e diretta della struttura ospedaliera, ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile all'inadempimento delle obbligazioni ad essa facenti carico, in relazione all'insufficienza delle apparecchiature predisposte per affrontare prevedibili emergenze o complicazioni, ovvero al ritardo nel trasferimento del paziente presso un centro ospedaliero attrezzato<sup>4</sup>.

Pertanto, in materia di responsabilità medica concorrente, contrattuale ed extracontrattuale, dell'istituto sanitario incombe sul danneggiato dall'operato medico l'onere di provare l'intervenuta stipulazione del contratto e l'inadempimento del professionista, mentre grava sulla struttura sanitaria fornire la prova in ordine all'avenuta esecuzione della prestazione in modo idoneo a quanto in fattispecie simili richiesto e della conseguente imputabilità degli esiti lesivi ad evento imprevisto ed imprevedibile<sup>5</sup>.

Dunque, rilevato che la relazione che si instaura tra la struttura ospedaliera ed il paziente dà luogo ad un rapporto di tipo contrattuale, anche qualora fondato solo sul solo contatto sociale, ai sensi del disposto codicistico di cui all'art. 1218 c.c., il paziente è unicamente gravato dall'onere di allegare l'inesattezza dell'inadempimento del professionista, e non già la colpa o la sua gravità, mentre, al contrario, questi, al fine di andare esente da responsabilità, sarà tenuto a dare prova della non imputabilità ad esso dell'addebitatogli inadempimento<sup>6</sup>. Infatti, ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e/o del medico per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, il danneggiato deve fornire la prova del contratto (o del "contatto") e dell'aggravamento della situazione patologica (o dell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e del relativo nesso di causalità con l'azione o l'omissione dei sanitari, restando a carico dell'obbligato - sia esso il sanitario o la struttura - la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti siano

stati determinati da un evento imprevisto e imprevedibile; tuttavia, l'insuccesso o il parziale successo di un intervento di routine, o, comunque, con alte probabilità di esito favorevole, implica di per sé la prova dell'anzidetto nesso di causalità, giacché tale nesso, in ambito civilistico, consiste anche nella relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso, secondo il criterio, ispirato alla regola della normalità causale, del "più probabile che non"<sup>7</sup>.

D'altronde, l'accettazione del paziente in una struttura (pubblica o privata) deputata a fornire assistenza sanitario-ospedaliera, sia ai fini del ricovero che di una visita ambulatoriale, comporta comunque la conclusione di un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità con la medesima, e, quindi, la responsabilità da contatto del medico dipendente dell'ente ospedaliero verso il paziente, atteso che solo la diretta gestione della clinica costituisce elemento idoneo a consentire l'individuazione del soggetto titolare del rapporto istaurato tra medico e paziente e, conseguentemente, fonda la correlativa responsabilità. Igitur, il paziente che alleghi di aver patito un danno alla salute in conseguenza dell'attività professionale del medico, ovvero di non avere conseguito alcun miglioramento delle proprie condizioni di salute nonostante l'intervento del medico, deve provare unicamente l'esistenza del rapporto col sanitario e l'insuccesso dell'intervento, e ciò anche quando l'intervento sia stato di speciale difficoltà, in quanto l'esonero di responsabilità di cui all'art. 2236 c.c. non incide sui criteri di riparto dell'onere della prova. Costituisce, invece, onere del medico, per evitare la condanna in sede risarcitoria, provare che l'insuccesso dell'intervento è dipeso da fattori indipendenti dalla propria volontà e tale prova va fornita dimostrando di aver osservato nell'esecuzione della prestazione sanitaria la diligenza normalmente esigibile da un medico in possesso del medesimo grado di specializzazione<sup>8</sup>. Più specificamente, in caso di prestazione professionale medico-chirurgica di routine, per l'appunto, spetta al professionista superare la presunzione che le complicanze siano state determinate da omessa o insufficiente diligenza professionale o da imperizia, dimostrando che siano state, invece, prodotte da un evento imprevisto ed imprevedibile secondo la diligenza qualificata in base alle conoscenze tecnico-scientifiche del momento. Ne consegue che il giudice, al fine di escludere la responsabilità del medico nella suddetta ipotesi, non può limitarsi a rilevare l'accertata insorgenza di "complicanze intraoperatorie", ma deve, altresì, verificare la loro eventuale imprevedibilità ed inevitabilità, nonché l'insussistenza del nesso causale tra la tecnica operatoria prescelta e l'insorgenza

delle predette complicanze, unitamente all'adeguatezza delle tecniche scelte dal chirurgo per porvi rimedio<sup>9</sup>.

1 In argomento si rinvia a P. Stanzione-V. Zambrano, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, Milano, 1998, *passim*; V. Zambrano, *Interesse del paziente e responsabilità medica*, in P. Stanzione-S. Sica (a cura di), *Professioni e responsabilità civile. Professioni legali, tecniche, mediche*, Bologna, 2006, pp. 1023 ss.; P. Masciocchi, *Medico competente. Compiti, funzioni e responsabilità*, Milano, 2010, *passim*; G. Cassano, *La responsabilità civile del medico e della struttura sanitaria. Giurisprudenza di assoluzione e di condanna, dopo le sezioni unite*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2010, *passim*; D. Chindemi, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria pubblica e privata*, Montecatini Terme (PT), 2010, *passim*; G. Iadecola-M. Bona, *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Milano, 2009, *passim*; M. Pulice, *Responsabilità medica. Un'approfondita disamina dottrinale e giurisprudenziale della casistica relativa alla responsabilità professionale del settore sanitario*, Napoli, 2009, *passim*; R. Cataldi-C. Matricardi-F. Romanelli-S. Vagnoni-V. Zatti, *La responsabilità professionale del medico. Tutela civile e profili penali. Normativa, giurisprudenza, casi pratici*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2009, *passim*; C. Parrinello, *Medical malpractice e regole di responsabilità civile. Tradizione e innovazione*, Milano, 2008, *passim*; G. Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, 2008, *passim*; R. Pastore-G. Palmieri, *La responsabilità nell'esercizio della professione medica. Profili civili, penali, amministrativi e di diritto del lavoro*, Piacenza, 2008, *passim*; G. Cassano, *La giurisprudenza della responsabilità del medico. Raccolta selezionata delle sentenze in tema di nesso di causalità, prova e quantificazione dei danni patrimoniali, biologici, genetici, esistenziali*, Padova, 2007, *passim*; A. Buzzoni, *Medico e paziente. Le responsabilità civili e penali del medico e dell'equipe medica*, Assago (MI), 2007, *passim*; M.G. Di Pentima, *L'onere della prova nella responsabilità medica*, Milano, 2007, *passim*; M. Di Pirro, *Responsabilità del medico. Tutela civile, penale e profili deontologici. Dottrina, giurisprudenza, formulario*, Napoli, 2007, *passim*; G. Marsaglia-L. Viola, *La responsabilità penale e civile del medico*, Matelica (MC), 2007, *passim*; S. Canestrari-M.P. Fantini, *La gestione del rischio in medicina. Profili di responsabilità nell'attività medico-chirurgica*, Milano, 2006, *passim*; E. Appendino, *Responsabilità civile e penale e cartella clinica nell'attività medico chirurgica*, Torino, 2006, *passim*; M. Frazzini-M. Sgroi, *La responsabilità del medico. La casistica individuata dalla giurisprudenza e le tipologie del danno (patrimoniale, genetico, morale, esistenziale)*, Matelica (MC), 2006, *passim*; M. De Luca-A. Galione-S. Maccioni, *La responsabilità medica. Profili penali, civili, contabili e disciplinari*, Milano, 2006, *passim*; P. Venturati-S. Caltabiano, *Responsabilità sanitaria e medico chirurgica. Rassegna sistematica di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2006, *passim*; M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2005, *passim*; T. Spasari, *Lineamenti della responsabilità professionale nel settore medico*, Roma, 2005, *passim*; U. Ruffolo (a cura di), *La responsabilità medica. Le responsabilità contrattuali ed extracontrattuali, per colpa ed oggettive, del medico e degli enti sanitari (privati e pubblici)*, Milano, 2004, *passim*; G. Bellagamba-G. Cariti-A. Del Re, *La tutela della salute. Trattamenti sanitari e responsabilità nella giurisprudenza costituzionale, civile, penale e amministrativa. Giurisprudenza, servizio sanitario nazionale, trattamenti sanitari, colpa del medico, responsabilità della struttura sanitaria*, Milano, 2004, *passim*; F. Ambrosetti-M. Piccinelli-R. Piccinelli, *La responsabilità nel lavoro medico d'equipe*, Torino, 2003, *passim*; M. Barni, *Consulenza medico-legale e responsabilità medica. Impegno etico-scientifico in divenire*, Milano, 2002, *passim*; A. Ciatti, *Responsabilità medica e decisione sul fatto incerto*, Padova, 2002, *passim*; M. Barni, *Diritti-doveri responsabilità del medico dalla bioetica al biodiritto*, Milano, 1999, *passim*; G.M. Losco-P. Mariotti, *Responsabilità civile. Compendio normativo commentato (medico, anestesista, psichiatra, chirurgo plastico)*, Milano, 1997, *passim*; M. Barni-A. Santosuoso (a cura di), *Medicina e diritto. Prospettive e responsabilità della professione medica oggi*, Milano, 1995, *passim*; R. De Matteis, *Responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, *passim*.

2 Così Cass. Civ., sez. III, 9 febbraio 2010, n. 2847, secondo cui "l'inadempimento dell'obbligo di informazione sussistente nei confronti del paziente può assumere rilievo a fini risarcitori - anche in assenza di un danno alla salute o in presenza di un danno alla salute non

ricollegabile alla lesione del diritto all'informazione - tutte le volte in cui siano configurabili, a carico del paziente, conseguenze pregiudizievoli di carattere non patrimoniale di apprezzabile gravità derivanti dalla violazione del diritto fondamentale all'autodeterminazione in se stesso considerato, sempre che tale danno superi la soglia minima di tollerabilità imposta dai doveri di solidarietà sociale e che non sia futile, ossia consistente in meri disagi o fastidi".

3 V. Cass. Civ., sez. III, 29 settembre 2009, n. n. 20806.

4 Sul punto v. Cass. Civ., sez. III, 11 maggio 2009, n. 10743.

5 Cfr. Cass. Civ., sez. III, 26 gennaio 2010, n. 1524.

6 Cass. Civ., sez. III, 4 gennaio 2010, n. 13.

7 È di tale avviso Cass. Civ., sez. III, 16 gennaio 2009, n. 675, in *Danno resp.*, 2010, 4, pp. 372 ss., con note di M. Capecci e B. Tassone.

In tema, occorre evidenziare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, il concetto di causalità in sede civile non coincide con quello applicato dal giudice penale, atteso che i caratteri morfologici e funzionali del nesso eziologico si strutturano secondo modelli di analisi ampiamente diversificati in seno a ciascuno dei due sottosistemi di responsabilità. La causalità civile ordinaria si attesta, difatti, sul versante della probabilità relativa (o "variabile"), caratterizzata dall'accedere ad una soglia probabilistica meno elevata rispetto a quella penale, secondo modalità (anche) semantiche che, specie in sede di perizia medico-legale, possono assumere molteplici forme espressive, senza che questo debba, peraltro, vincolare il giudice ad una formula peritale e senza che egli perda la sua funzione di operare una selezione di scelte del "giuridicamente rilevante" in un determinato momento storico e con riferimento al singolo, specifico (per certi versi "unico") caso concreto, che ben può prescindere, a fronte dell'altrettanto specifica evidenza probatoria, dalle leggi e dalle risultanze di tipo statistico (cfr. Cass. Civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. merito*, 2008, 6, pp. 694 ss).

8 Così Cass. Civ., sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 5, I, pp. 550 ss., con nota di L. Klesta Dosi.

9 Sul punto v. Cass. Civ., sez. III, 29 settembre 2009, n. 20806.

Elisa Sava

## La legittimazione ad agire non è "ornamentale".

Tribunale di Nocera Inferiore, prima sezione civile, sentenza n. 393/2010.

*In tema di nullità di brevetto industriale ornamentale è onere della parte che la richiede comunicare l'azione intrapresa all'ufficio competente e verificare le condizioni di legittimità ad agire.*

Si riporta una interessante sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore avente ad oggetto la richiesta di nullità di un brevetto industriale ornamentale. La pronuncia oltre a porre in evidenza la necessità di *legittimatio* ad agire è un chiaro esempio di economia processuale nell'ambito del giusto processo. Occorre precisare, preliminarmente, che a seguito della nuova normativa introdotta dalla Direttiva Comunitaria n. 98/71 in tema di "Disegni e Modelli" il vecchio Brevetto per Modello Ornamentale è stato sostituito dalla "Registrazione di Disegno o Modello", per il quale, peraltro, è stata prevista una maggiore tutela non più relegata ai 5 anni decorrenti dal deposito, ma rinnovabile per altre quattro volte sino ad un massimo di 25 anni. Nel caso di specie un imprenditore, produttore di "contenitori per

candele a uso votivo e religioso", dopo aver depositato domanda di brevetto per modello ornamentale in data 6 agosto 1996, conveniva in giudizio, nel 2002, un altro imprenditore, con l'accusa di commerciare gli stessi beni contraffatti per imitazione servile dando luogo a concorrenza sleale e al conseguente danno economico per danno emergente e lucro cesante. Il convenuto, costituitosi, eccepeva l'assenza di qualsivoglia novità ed originalità dell'invenzione ornamentale e avanzava domanda riconvenzionale al fine di sentir dichiarare la nullità del brevetto, nel frattempo concesso. Con sentenza del 2009 il G.I. decideva la sola domanda di risarcimento del danno, per concorrenza sleale, avendo il collegio disposto la separazione della causa avente ad oggetto la domanda riconvenzionale di nullità del brevetto, onde consentire al P.M di intervenire nella lite. Tale decisione ha portato, nel 2010, ad una nuova sentenza, quella in esame, la quale, nel giudicare in merito alla questione anzidetta, si pronuncia rigettando la domanda. La decisione si fonda sul particolare aspetto del difetto di legittimazione ad agire della parte, da intendersi come condizione all'azione. Nel caso *de qua*, infatti il richiedente la nullità del brevetto non ha un diritto potestativo all'azione in quanto non ha tenuto conto della previsione dell'art. 59 legge marchi, così come modificato dal D.Lgs. 8 ottobre 1999 n. 447, secondo il quale sono legittimati a far valere in giudizio la nullità dei marchi registrati, per difetto di novità, i soli titolari di diritti anteriori violati e non ogni interessato. La *ratio* della disposizione vuole tutelare, così, i detentori di brevetti; solo chi ha preventivamente depositato un altro brevetto, vedendosi leso nel proprio diritto all'esclusività del proprio elaborato, ha, difatti, diritto a chiedere la nullità di un brevetto successivo; diversamente chiunque, anche solo per strategie d'impresa o per turbare l'uso di una invenzione nuova, che ricordiamo deve avere il requisito della "industrialità", potrebbe agire a danno altrui.

Nella sentenza in esame nessun accenno sembra essere fatto ad un precente brevetto e difatti il relatore così dichiara "in nessuno degli scritti difensivi" si deduce "la preesistenza in suo possesso di modello ornamentale uguale a quello tutelato dalla privativa industriale oggetto di contestazione, né l'eventuale preuso dello stesso". Posto che la *legittimatio ad causam* era ostativa per l'accoglimento della domanda, il Tribunale ha ulteriormente rilevato la mancata comunicazione, da parte del richiedente, all'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi, prevista ai sensi dell'art. 80 R.D. 1124/1939 (L. Inv.) il quale espressamente prevede che "una copia dell'atto introduttivo di ogni giudizio civile in materia di brevetti per

invenzioni industriali dev'essere comunicata all'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi a cura di chi promuove il giudizio", né l'adempimento veniva disposto d'ufficio, così come previsto dallo stesso art. 80 al secondo comma, qualora la parte non vi provveda, tanto che la causa avrebbe dovuto essere rimessa al ruolo al fine di consentire la comunicazione in questione e integrare il contraddittorio. Dalle considerazioni che precedono deriva, tuttavia, l'irrelevanza della mancata integrazione del contraddittorio, dovendosi concordare con la giurisprudenza di legittimità che, da ultimo, a Sezioni Unite ha così statuito: "il rispetto del fondamentale diritto a una ragionevole durata del processo impone, in concreto, al giudice, di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo a una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di energie processuali e formalità da ritenere superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo, in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti. Alla luce delle su esposte considerazioni, nel processo in cui vi sia una pluralità di soggetti che hanno diritto a ricevere la notifica dell'impugnazione, non può non ritenersi superflua e, quindi, da evitare, al fine di definire con maggiore celerità il giudizio, la concessione di un termine per la notifica della impugnazione alla parte totalmente vittoriosa nei cui confronti sia stata omessa, quando il giudice ritiene di dover dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'impugnazione. In tale situazione, impedendo la dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'esame nel merito, e determinando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata... non ha alcun interesse a ricevere tale notifica al fine di partecipare al processo, atteso che tale omissione non si traduce in un effettivo e concreto pregiudizio per la stessa e la sua eventuale partecipazione a un processo dall'esito scontato non potrebbe apportare alcun utile contributo al fine della giustizia della decisione (Cass. Civ., Sez. Un., 3 novembre 2008, n. 26373).

Vincenzo Vanacore

## La residenza non può costituire un limite al conferimento di incarichi professionali agli avvocati.

Brevi note a TAR Lombardia, Milano, ordinanza n. 362 del 21 aprile 2001.

L'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, n. 362 del 21 aprile 2010, è di estremo interesse per la classe forense.

Con tale pronuncia il collegio meneghino afferma il principio secondo cui gli avvocati non possono essere scelti esclusivamente tra gli iscritti agli albi professionali regionali.

La pronuncia è ancora più interessante in considerazione dell'imminenza dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo che recepisce la famosa direttiva Bolkestein sui servizi nel mercato interno. In sostanza, il TAR ha bocciato la decisione con la quale l'Autostrada Pedemontana Lombarda aveva formato un elenco di avvocati ai quali affidare il contenzioso interno.

Per i giudici milanesi l'esclusione degli avvocati "non lombardi" dall'elenco avrebbe determinato un danno a costoro, in considerazione dell'evidente restrizione della concorrenza tra professionisti: il patrocinio legale non può essere limitato dalla competenza territoriale dell'Albo, dal momento che tutti gli avvocati possono esercitare sull'intero territorio nazionale e comunitario.

Neppure può evidenziarsi un collegamento tra residenza ed iscrizione ad un Albo, in quanto è possibile iscriversi in un Ordine presso un Tribunale diverso dal luogo di residenza.

Il requisito richiesto dalla società autostradale poteva considerarsi legittimo solo ove fosse stato attribuito un punteggio al libero professionista che avesse una propria struttura operativa ovvero uno studio secondario nel territorio regionale, in considerazione della facilitazione dei rapporti tra cliente e professionista.

Tuttavia, sia consentito aggiungere che nell'era della globalizzazione e di internet, dello scanner, etc. etc. la considerazione appare, quanto meno, superata. In termini, in parte, si era già espresso il TAR Lecce con la sentenza n. 5053/2006, secondo cui il requisito territoriale non può costituire un limite all'accesso agli elenchi predisposti dalle amministrazioni pubbliche; soltanto l'anzianità di iscrizione può costituire un titolo cui è possibile attribuire un punteggio preferenziale.

In ogni caso, le procedure per il conferimento degli incarichi di collaborazione sono per legge "comparative", indipendentemente dagli importi, sicché un requisito puramente territoriale si pone in contrasto con il principio della massima e più ampia partecipazione (art. 7 Decreto Legislativo. 165/2001).

In conclusione, con la segnalazione della pronuncia in commento la Rivista prosegue nel proprio percorso di comunicazione ai colleghi del prestigioso Foro nocerino dei messaggi giurisprudenziali più rilevanti per la classe forense.

la redazione

**Illegittimità costituzionale delle norme che consentivano ai praticanti abilitati di assumere la difesa d'ufficio nei procedimenti pendenti avanti al giudice di pace ed al Tribunale in composizione monocratica per i reati previsti dall'art. 550 c.p.p.**

Sentenza n. 106/2010 Corte Costituzionale, Praticanti Avvocati e Difese D'ufficio, Presidente Amirante, Redattore Mazzella, Camera di Consiglio del 10/02/2010, decisione del 10/03/2010, deposito del 17/03/2010, pubblicazione in G.U.

Norme impugnate: art. 8, c. 2°, secondo periodo, del Regio Decreto Legge 27/11/1933, n. 1578, convertito con modificazioni in Legge 22/01/1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della Legge 24/07/1985, n. 406, dall'art. 10 della Legge 27/06/1988, n. 242, e dall'art. 246 del Decreto Legislativo 19/02/1998, n. 51.

Atti decisi: ord. 259/2009.

Repubblica Italiana  
in nome del Popolo Italiano  
la Corte Costituzionale  
composta dai signori: Presidente: Francesco Amirante; Giudici: Ugo De Siervo, Paolo Maddalena, Alfio Finocchiaro, Alfonso Quaranta, Franco Gallo, Luigi Mazzella, Gaetano Silvestri, Sabino Cassese, Maria Rita Saulle, Giuseppe Tesauro, Paolo Maria Napolitano, Giuseppe Frigo, Alessandro Criscuolo, Paolo Grossi, ha pronunciato la seguente

sentenza

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, secondo periodo, del Regio Decreto Legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successivamente modificato dall'art. 1 della Legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della Legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale) e dall'art. 246 del Decreto Legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), promosso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nel procedimento ver-

tente tra R.G. e il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere con ordinanza del 24 marzo 2009, iscritta al n. 259 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;  
udito nella Camera di Consiglio del 10 febbraio 2010 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

ritenuto in fatto

1. Con ordinanza n. 259 del 24 marzo 2009, emessa nel corso del giudizio promosso da R.G., praticante avvocato, nei confronti del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere, al fine di ottenere la disapplicazione del provvedimento di reiezione della sua domanda di iscrizione nell'elenco dei difensori d'ufficio, il locale Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale - in relazione agli artt. 3, 24, secondo e terzo comma, nonché 97 Cost. - dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo del Regio Decreto Legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, e come modificato dall'art. 1 della Legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della Legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale) e dall'art. 246 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui stabilisce che, dopo un anno dalla iscrizione al registro speciale tenuto dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati e dei procuratori presso il tribunale nel cui circondario hanno la residenza, i praticanti procuratori «... sono ammessi, per un periodo non superiore a sei anni, ad esercitare il patrocinio davanti ai tribunali del distretto nel quale è compreso l'ordine circondariale che ha la tenuta del registro suddetto, limitatamente ai procedimenti che, in base alle norme vigenti anteriormente alla data di efficacia del Decreto Legislativo di attuazione della Legge 16 luglio 1997, n. 254 (Delega al Governo per l'istituzione del giudice unico di primo grado), rientrano nelle competenze del pretore». «Davanti ai medesimi tribunali e negli stessi limiti, in sede penale, essi [i praticanti avvocati] possono essere nominati difensori d'ufficio, esercitare le funzioni di pubblico ministero e proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori sia come rappresentanti del pubblico ministero».

Ad avviso del rimettente, quest'ultima previsione, viola l'art. 24, secondo comma, Cost. poiché

impone al soggetto indagato, o imputato, di subire la nomina di un difensore dotato di una professionalità inferiore rispetto a quella di cui godono coloro che hanno completato l'iter di abilitazione all'esercizio della professione forense.

La norma impugnata contrasterebbe inoltre con il combinato disposto degli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost., poiché la parte assistita da un praticante avvocato nominato difensore d'ufficio non può godere del patrocinio a spese dello Stato, in quanto gli artt. 80 e 81 del D.P.R. 30 maggio 2001, n. 115 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia) condizionano tale beneficio alla iscrizione degli avvocati negli elenchi speciali ivi previsti. Secondo il giudice *a quo*, risulterebbe altresì violato l'art. 97 Cost., in quanto le limitazioni imposte dalla legge al patrocinio da parte dei praticanti impediscono una razionale organizzazione e gestione dell'ufficio centralizzato competente in ordine alle richieste di nomina di difensori d'ufficio provenienti dalle autorità giudiziarie e di polizia.

2. È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha eccepito l'inammissibilità o l'infondatezza delle questioni, rilevando che la difesa d'ufficio, affidata ai praticanti avvocati in sede penale, è rigorosamente limitata ai reati minori, quelli, cioè che, in base alle norme previgenti alla data di efficacia del Decreto Legislativo di attuazione della Legge 16 luglio 1997, n. 254, rientrano nella competenza del Pretore. A giudizio dell'interventore la questione è altresì infondata poiché la scelta limitativa così operata rientra nella discrezionalità legislativa e, in quanto collegata alla differenza di status del praticante, si basa su una valutazione non irragionevole, né arbitraria (ordinanza n. 163 del 2002). Altrettanto infondata - secondo la difesa dello Stato - è la presunta violazione dell'art. 97 Cost., atteso che la disposizione sulla difesa d'ufficio da parte dei praticanti avvocati non è norma di organizzazione dei pubblici uffici.

considerato in diritto

1. La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere investe la norma che consente ai praticanti avvocati, dopo un anno dalla iscrizione nell'apposito registro speciale tenuto dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, di essere nominati - in sede penale - difensori d'ufficio, nonché di svolgere le funzioni di pubblico ministero e di proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori, sia come rappresentanti del pubblico ministero, davanti ai tribunali del distretto nel quale è com-

preso l'Ordine circondariale che ha la tenuta del predetto registro e limitatamente ai procedimenti che, in base alle norme vigenti sino alla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, di attuazione della Legge 16 luglio 1997, n. 254 (Delega al Governo per l'istituzione del giudice unico di primo grado), rientrano nelle competenze del pretore. Questa disciplina è dettata dall'art. 8, secondo comma, del Regio Decreto Legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, e ulteriormente modificato dall'art. 1 della Legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della Legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del Decreto Legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), ai sensi del quale i praticanti procuratori, dopo un anno dalla iscrizione nel registro speciale [...], sono ammessi, per un periodo non superiore a sei anni, ad esercitare il patrocinio davanti ai tribunali del distretto nel quale è compreso l'Ordine circondariale che ha la tenuta del registro suddetto, limitatamente ai procedimenti che, in base alle norme vigenti anteriormente alla data di efficacia del Decreto Legislativo di attuazione della Legge 16 luglio 1997, n. 254, rientrano nelle competenze del pretore. L'ultimo periodo della impugnata norma precisa che «Davanti ai medesimi tribunali e negli stessi limiti, in sede penale, essi [i praticanti avvocati] possono essere nominati difensori d'ufficio, esercitare le funzioni di pubblico ministero e proporre dichiarazione di impugnazione sia come difensori sia come rappresentanti del pubblico ministero». Ad avviso del rimettente, quest'ultima disposizione viola anzitutto l'art. 24, secondo comma, Cost., poiché impone al soggetto indagato, o imputato, di subire la nomina di un difensore d'ufficio dotato di una professionalità non ancora compiuta rispetto a quella di cui godono gli avvocati, dopo aver percorso l'intero iter di abilitazione all'esercizio della professione. La norma impugnata contrasterebbe inoltre con il combinato disposto degli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost., poiché la parte assistita da un praticante non può di fatto usufruire del patrocinio a spese dello Stato - al quale sia stato preventivamente ammesso - in quanto gli artt. 80 e 81 del D.P.R. 30 maggio 2001, n. 115 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), sostituiti dagli artt. 1 e 2 della Legge 24 febbraio 2005, n. 25 (Modifiche al Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamen-

tari in materia di spese di giustizia, di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), limitano espressamente il beneficio esclusivamente agli avvocati iscritti nell'albo da almeno due anni e nell'elenco speciale previsto da queste ultime norme. Secondo il rimettente risulterebbe altresì violato l'art. 97 Cost., in quanto le limitazioni imposte dalla legge al patrocinio da parte dei praticanti impediscono una razionale organizzazione e gestione dell'ufficio centralizzato competente in ordine alle richieste di nomina di difensori d'ufficio provenienti dalle autorità giudiziarie e di polizia.

2. La questione, sollevata in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., è fondata.

Va premesso che essa non può dirsi risolta dalla sentenza n. 5 del 1999. Con tale pronuncia questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della prima parte del secondo comma dell'art. 8, ritenendo che la libera facoltà di affidare al praticante il patrocinio, nell'ambito delle materie di sua competenza, si fonda sulla consapevolezza, da parte del mandante, della qualifica di praticante del suo patrocinatore. L'accettazione della stessa esclude la violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost.

Nell'occasione, la Corte ha escluso anche il contrasto con l'art. 33, quinto comma, Cost., ritenendo che la mera attività di patrocinio consentita al praticante, soggetta al controllo dell'ordine professionale, non elude la regola dell'esame di Stato, requisito necessario per l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale *pleno iure*. Diversa è la fattispecie contemplata nell'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 8, il quale fa riferimento alla possibilità di nomina del praticante come difensore d'ufficio. In questa circostanza all'indagato o all'imputato potrebbe essere assegnato, senza il concorso della sua volontà, un difensore che non ha percorso l'intero iter abilitativo alla professione. Inoltre, nel caso di nomina a favore dell'irreperibile, sarebbe esclusa ogni possibilità di porre rimedio all'inconveniente denunciato, mediante la sostituzione con un difensore di fiducia. In questi termini, la questione attiene alla garanzia dell'effettività della difesa d'ufficio.

Deve ancora rilevarsi che la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto nell'albo si apprezza non solo sotto il profilo - prospettato dal giudice rimettente - della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione, il che giustifica la provvisorietà dell'abilitazione al patrocinio), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale.

In primo luogo, il praticante iscritto nel registro, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di

impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame. Il praticante si trova, inoltre, nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari. Né potrebbe costituire argomento contrario la possibilità, per il praticante avvocato, di essere nominato difensore di fiducia: un conto è che tali limiti di competenza professionale e di capacità processuale siano liberamente accettati dall'imputato, altro è che essi siano imposti in sede di nomina del difensore d'ufficio.

3. Va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del Regio Decreto Legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) - convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della Legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della Legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio. Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, terzo comma, e 97 Cost., restano assorbite.

per questi motivi  
la Corte Costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, ultimo periodo, del Regio Decreto Legge 27 novembre, 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore) - convertito, con modificazioni, dalla Legge 22 gennaio 1934, n. 36, come modificato dall'art. 1 della Legge 24 luglio 1985, n. 406 (Modifiche alla disciplina del patrocinio davanti al pretore), dall'art. 10 della Legge 27 giugno 1988, n. 242 (Modifiche alla disciplina degli esami di procuratore legale), e dall'art. 246 del D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado) - nella parte in cui prevede che i praticanti avvocati possono essere nominati difensori d'ufficio. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 marzo 2010.

F.to:

Francesco Amirante, Presidente

Luigi Mazzella, Redattore

Giuseppe Di Paola, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 17 marzo 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Di Paola

## Dottrina

Antonella Ciancio

### Velocizzazione dell'azione amministrativa e strumenti precauzionali: conferenza di servizi preliminare, V.I.A. e concessione di lavori pubblici.

Modulo procedimentale caratterizzato dalla concentrazione in un unico contesto logico e temporale di competenze e posizioni proprie di diverse amministrazioni portatrici di interessi pubblici rilevanti in un dato procedimento amministrativo, la conferenza di servizi, irrefutabile strumento deputato ad aggirare il pericolo di lungaggini e appesantimenti burocratici<sup>1</sup>, coordina la sua essenza lungo il binario dell'economicità e dell'efficienza dell'attività amministrativa, quali entità dogmatiche direttamente promananti dal più ampio e generale principio di buon andamento dell'*agere* pubblicistico scolpito ex art. 97 Cost.

Tale istituto, consentendo nell'ambito di un unico momento decisionale una contestuale interazione di tutte le amministrazioni che risultano coinvolte dall'oggetto del procedimento, in virtù degli interessi pubblici che esse rappresentano, emerge, come un'endiadi, in una duplice valenza. Esso, infatti, si sostanzia in uno strumento che, da un lato realizza una semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa in quanto elide i tempi tecnici che sarebbero altrimenti necessari, proprio in mancanza di un dialogo contestuale, per l'invio e la ricezione dei documenti contenenti manifestazioni di volontà o pareri delle amministrazioni a cui sia stato richiesto di pronunciarsi; dall'altro, diviene sede di coordinamento e comparazione degli interessi in gioco attraverso l'immediato confronto e interazione tra le amministrazioni implicate, le quali trovansi a conferire insieme nel medesimo luogo e tempo.

La portata sostanziale di siffatto modulo procedimentale che, in un certo senso, tende a discostarsi dallo schema classico del procedimento delineato dalla legge madre del procedimento amministrativo, ovvero la n. 241/90, e che (contrariamente a quanto sostenuto da alcuni in dottrina) non consiste in un organo straordinario della p.a., va decodificata in termini di "codecisione", ovvero di giustapposizione di molteplici opinioni promananti da soggetti competenti in riferimento ad un determinato oggetto di pubblica rilevanza.

In principio più scarna, la disciplina dell'istituto in esame la quale, come ben noto, nella sua originaria formulazione contemplava al suo interno esclusivamente la conferenza di servizi di istrut-

toria e decisoria, ha subito, in particolare a seguito dell'entrata in vigore della legge Bassanini n. 127/97, un notevole ampliamento<sup>2</sup> che, tra le numerose novità introdotte, ha dato vita ad una terza forma di conferenza, ovvero quella preliminare.

Siffatto nuovo ed ulteriore modello di esercizio della funzione amministrativa, incastonato nella sua regolamentazione nel disposto dell'art. 14 *bis* della Legge 241/90, risponde più che mai ad un'esigenza di economia dell'*agere* pubblicistico, laddove si osservi che è possibile ricorrere al suo impiego allorché sia necessario effettuare un progetto di particolare complessità e questo richieda, prima di una sua concreta realizzazione, uno "studio di fattibilità", ovvero un esame sull'attuabilità di una determinata opera pubblica di delicata e problematica natura.

In sede di conferenza preliminare, dunque, le amministrazioni interpellate sono chiamate ad esprimersi e pronunciarsi, in virtù delle proprie competenze e degli interessi di cui esse sono portatrici, sull'eseguibilità del progetto preliminare e sulle condizioni necessarie all'ottenimento, sul seguente progetto definitivo (e dunque in ambito di conferenza decisoria), dei c.d. atti di assenso (nulla osta, intese, pareri, etc.).

In buona sostanza, in tale momento dialogico, le pp.aa. coinvolte effettuano una valutazione contestuale del progetto loro sottoposto, la quale si pone in chiave prodromica rispetto alla successiva conferenza decisoria, nel cui ambito deve poi realizzarsi il progetto definitivo.

A tal riguardo, appare lecito domandarsi se le risultanze emergenti dalla conferenza preliminare spieghino effetti vincolanti sullo stadio successivo. Nonostante il silenzio della legge, la giurisprudenza non ha offerto spunti ermeneutici, ma in dottrina si ritiene che l'unanimità di opinioni raggiunta in sede preventiva vincoli, poi, la susseguente fase decisoria, salvo un determinante mutamento dell'assetto d'interessi in gioco.

Considerata, dunque, la natura, in un certo senso, precauzionale della tipologia di conferenza in questa sede analizzata, non è possibile sottacere l'espresso richiamo che l'art. 14 *bis* effettua al comma 3 in relazione alla V.I.A. (Valutazione d'Impatto Ambientale) e il conseguente collegamento che necessariamente emerge con le finalità sottese a tale strumento, nonché con l'art. 14 comma 5 della Legge 241/90, dalla cui lettera si staglia un non trascurabile riferimento al medesimo istituto.

Occorre, in primo luogo, chiarire che la procedura di V.I.A. si struttura sul principio dell'azione preventiva, in base al quale la migliore e più efficiente politica ambientale è teleologicamente

orientata a prevenire gli eventuali effetti negativi che possono scaturire dall'inadeguata realizzazione dei progetti a cui s'intende dar vita.

Scopo primario di tale modalità valutativa, dunque, è quello di fornire tutte le informazioni necessarie ad offrire un quadro nitido delle conseguenze ambientali generate da una determinata azione, di guisa che venga garantito, a monte della progettazione, un processo decisionale partecipato e competente, atto a scongiurare danni gravi all'ambiente.

La V.I.A., in altri termini, nasce come strumento deputato ad individuare, descrivere e valutare gli effetti diretti ed indiretti di un determinato intervento sulla salute umana oltre che sul territorio globalmente inteso ed, in quanto tale, emerge in tutta la sua rilevanza, sia in ambito di conferenza preliminare che decisoria.

Non risulta, infatti, arduo comprendere che proprio in seno allo studio di fattibilità relativo all'esecuzione di un'opera pubblica, ad oggetto paesaggistico-ambientale di notevole complessità, si renda necessaria l'acquisizione di una V.I.A., attraverso cui le amministrazioni convocate attorno al tavolo del progetto preliminare, possano conoscere, esaminare e valutare gli eventuali riverberi che dalla realizzazione di un tale intervento potrebbero scaturire.

A tal fine, dunque, il comma 3 dell'art. 14 *bis* prevede una sorta di sospensione della conferenza preliminare, in quanto postpone, anche se per un lasso temporale massimo di novanta giorni, la prosecuzione e conclusione della conferenza al momento di ricezione, da parte delle autorità competenti, della V.I.A., la cui mancata acquisizione, tuttavia, entro il termine suddetto, non pregiudica la continuazione dei lavori in conferenza.

Già in base a quanto in precedenza anticipato, l'istituto in esame può andare ad innestarsi, come sovente accade, anche sulla trama decisoria (e dunque non solo preliminare) della conferenza, laddove si verta nella circostanza prevista ex art. 14 comma 5, ovvero allorché, nell'ipotesi di affidamento di concessione di lavori pubblici, l'indizione della stessa avvenga su iniziativa del concessionario.

Ma, preliminarmente, cosa s'intende per concessione di lavori pubblici? E soprattutto quale concessione sussiste tra la stessa, il modulo procedimentale della conferenza e la procedura di V.I.A.? La concessione di lavori pubblici, meglio conosciuta come concessione-contratto o concessione-appalto, può essere definita come uno strumento di ibrida natura sostanziantesi in un contratto stipulato per la realizzazione di opere pubbliche tra una p.a. (concedente) e un'impresa capo-grup-

po, ossia che si trova a capo di un vero e proprio consorzio (concessionario), il quale, però, accede ad una procedura ad evidenza pubblica, ovvero quella di aggiudicazione di una gara d'appalto.

In altri termini, la concessione-contratto, pratica largamente invalsa nel *modus operandi* delle pp.aa., risponde a quell'esigenza di velocizzazione, oltre che di efficienza, dell'azione amministrativa cui già in precedenza si è fatto riferimento, in quanto la medesima, determinando una sostituzione dell'amministrazione con un soggetto privato nell'esecuzione di un manufatto pubblico, si traduce in una modalità di privatizzazione dell'esercizio del potere amministrativo.

Rientra, infatti, a pieno titolo tra le facoltà di un'autorità amministrativa, quella di delegare, in un'ottica di ottimizzazione dei risultati da perseguire, la realizzazione di determinati interventi pubblici ad imprese private, le quali offrano idonea garanzia di serietà, oltre che di qualità, in ordine al lavoro da effettuare.

La *ratio* di tale procedura riposa sulla necessaria competenza tecnica che determinate opere richiedono per la loro attuazione, della quale sovente l'amministrazione risulta sfornita, sia in relazione ai mezzi, che alle conoscenze a sua disposizione. Tuttavia, è d'uopo sottolineare che attraverso la stipula di una concessione-appalto, giammai si verifica una rinuncia da parte della p.a. al potere sotteso all'esecuzione di quella determinata opera pubblica, ma solo una delega di esercizio dello stesso all'impresa aggiudicatrice.

Il potere pubblico, infatti, è anima irrinunciabile e ontologica dell'azione amministrativa, ragion per cui non sarà mai ipotizzabile un trasferimento dello stesso dal soggetto pubblico a quello privato, ma solo del relativo esercizio; trattasi, in breve, di esercizio privato di una pubblica funzione, il quale, peraltro, impone in capo al concedente un obbligo di vigilanza sulle attività svolte dall'aggiudicatario.

Non risulta, pertanto, possibile negare all'evidenza, come anche tale modalità alternativa di estrinsecazione del potere pubblicistico vada a innestarsi sul percorso volto al costante raggiungimento dei criteri di efficacia, efficienza ed economicità dell'*agere* della p.a., i quali confluendo insieme nel DNA dell'azione pubblica, ovvero nel principio del buon andamento, cristallizzato dall'art. 97 Cost., pervengono al loro momento di estrema sintesi, oltre che di somma soddisfazione, attraverso la realizzazione del noto paradigma del "massimo profitto sociale con il minimo costo sociale".

Orbene, in virtù di quanto innanzi detto, ex art. 14 comma 5, può verificarsi che il concessionario di lavori pubblici, vincitore della gara di affida-

mento, ravvisi, nel corso dell'attuazione dei lavori appaltatigli, la necessità di indire una conferenza di servizi. È ben possibile, infatti, che la realizzazione dell'opera affidata in concessione, proprio in virtù della sua natura squisitamente pubblicistica, non consti solo di una mera esecuzione materiale, ma si traduca in una serie di attività che possono andare ad intersecare sfere attinenti ad interessi di cui altre amministrazioni sono portatrici, dalle quali, per siffatte ragioni, è necessario ottenere atti di assenso, oppure che richiedono, per la loro concreta attuazione, preventivi studi di fattibilità.

Ed è proprio in tale contesto che si staglia la necessità per il soggetto concessionario, responsabile dell'opera pubblica, di convocare una conferenza di servizi al fine di ottenere, nel più breve tempo possibile, la "pronuncia" delle amministrazioni coinvolte alla luce, appunto, di un dialogo contestuale.

Tuttavia, trattandosi quasi sempre di soggetto aggiudicatario di natura privata, che in quanto tale non possiede poteri di convocazione, ma di solo impulso, esso potrà procedere all'indizione della conferenza solo previo consenso dell'amministrazione concedente, senza, peraltro, possedere diritto al voto. Da qui emerge, come poc'anzi specificato, che il potere tipico pubblicistico, intrinseco nell'*agere* della p.a., è insuscettibile di trasferimento e, pertanto, irrinunciabile da parte del concedente, anche nella sua forma di facoltà di convocare la conferenza e di diritto di votare all'interno della stessa.

Può, altresì, accadere che l'effettuazione dell'opera appaltata abbia una ricaduta sull'ambiente di tale impatto da non poter prescindere dal rilascio di una V.I.A. nell'ambito della stessa conferenza, la quale a ben riflettere, in siffatta ipotesi, diviene momento di estrema velocizzazione oltre che di sussunzione di molteplici esigenze di diversa natura. Infatti, essa diviene sede in cui confluiscono: da un lato, l'interesse dell'impresa aggiudicatrice ad ottenere una valutazione d'impatto ambientale, quale momento prodromico all'ottenimento di un successivo atto di assenso che risulti ancillare all'esecuzione dell'opera pubblica; da un altro, la possibilità per le amministrazioni, deputate al rilascio della V.I.A., di pronunciarsi a tutela del bene-interesse ambiente in un arco temporale piuttosto celere; dall'altro, infine, di consentire, attraverso la concentrazione in un medesimo contesto dialettico, un esame approfondito da parte delle autorità competenti sull'opportunità di realizzazione dell'opera pubblica affidata in concessione, sugli interessi ambientali con cui la stessa andrebbe a collidere, sull'eventuale sussistenza di altrettanti interessi, con i primi conflig-

genti, costituzionalmente protetti e, dunque, di non minore rilevanza (come ad esempio l'occupazione) e sulla possibilità di pervenire ad una composizione e ad un superamento del potenziale contrasto tra siffatte opposte istanze.

Si supponga, invero, *a contrario* che il soggetto vincitore della gara si trovi costretto ad arrestare i lavori o a non essere in condizione di iniziarli poiché l'esecuzione dell'opera risulta subordinata all'acquisizione di un atto di assenso da parte di una determinata amministrazione, il quale, però, presupponga a sua volta il rilascio di una V.I.A. e che il medesimo non abbia la possibilità di indire una conferenza di servizi per attuare in modo contestuale e con notevole risparmio di tempo le operazioni suddette. In tal caso, l'interessato dovrebbe necessariamente dar luogo alla lunga e tortuosa catena di singole istanze rivolte alle singole amministrazioni che, quali ineludibili anelli della stessa, si pongono l'una come il presupposto dell'altra, determinando, in tal modo, un notevole aggravio ai tempi di espletamento dell'azione amministrativa, a tutto danno dei criteri di tempestività, efficienza, nonché di economicità.

Tuttavia, proprio al fine di scongiurare una simile ingessatura al sereno fluire dell'*agere* pubblicistico, l'art. 14 comma 5, come, allo stesso modo, l'art. 14 *ter* comma 4 della Legge 241/90, ma, più in generale, l'intera disciplina sulla conferenza di servizi, si erge al rango di innegabile strumento di velocizzazione del *modus operandi* dell'apparato amministrativo, in quanto provvede ora ad offrire, a seguito dei numerosi chirurgici e meticolosi interventi modificativi che nel corso del tempo ne hanno sapientemente perfezionato l'ampiezza e i contenuti, concreta dignità di realizzazione a quello che risulta essere uno dei principi-cardine su cui si erge la complessa e imponente architettura del potere pubblicistico, ovvero quello del buon andamento, indelebilmente stigmatizzato nell'assunto dell'art. 97 della Costituzione.

1 Garofoli-Ferrari in *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto editore, Roma, 2009.  
2 Introduzione artt. da 14 *bis* a 14 *quater*.

Virgilio D'Antonio

### La riforma sulle intercettazioni ed il "diritto di fare informazione".

In Italia, gli ultimi mesi del dibattito politico sono stati caratterizzati dalla difficile ricerca di un percorso di riforma della disciplina delle intercettazioni. Il tema è complesso e le problematiche sottese disparate: un conto è discorrere dei limiti all'utilizzo, da parte della magistratura, di questo

fondamentale strumento d'indagine, differente profilo è invece quello della illegittima pubblicazione dei contenuti delle intercettazioni tramite i mass media.

Si tratta di problematiche distinte, che richiedono approcci e tecniche di normazione indubbiamente differenziati. Nel tralasciare volutamente il primo aspetto della tematica, pare opportuno soffermarsi sulla seconda dimensione del problema, provando ad adottare un angolo prospettico più ampio rispetto a quello dell'analisi delle singole (possibili) norme "in divenire". L'adozione di una visuale grandangolare si dimostra indispensabile, vista la profonda incertezza che, al momento in cui si scrive, circonda il testo definitivo che sarà licenziato dai lavori parlamentari. A fronte della dura contesa intellettuale che si è aperta nel nostro Paese in materia di intercettazioni, con editori e noti giuristi apertamente schierati contro le linee essenziali della futura legge, infatti, non v'è certezza circa i tempi di pubblicazione delle intercettazioni, circa i contenuti della futura legge: non è dato prevedere quale sarà l'entità delle sanzioni che colpiranno chi violerà il novellato art. 114 c.p.p., né ancora può dirsi con sicurezza quale sarà l'ammontare delle pene pecuniarie per gli editori delle testate che ospiteranno divulgazioni *contra legem*.

Certo è che lo spirito che muove il legislatore rispetto al rapporto tra media ed intercettazioni è quello, per un verso, di una marcata estensione dell'area del segreto istruttorio e, per un altro, di un inasprimento delle sanzioni a carico degli operatori dell'informazione che dovessero violare la legge. Ed allora, visto che da più parti si è indicata questa riforma come potenziale "legge-bavaglio", come una palese violazione del "diritto di fare informazione", consideriamo qui sinteticamente l'attuale quadro di principi che regolano tale posizione giuridica, così da valutare se effettivamente non esistono già, nel nostro ordinamento, strumenti e principi tali da arginare il fenomeno della illegittima divulgazione dei verbali di intercettazioni e se, dunque, un intervento riformatore, quale quello in discussione, è veramente indispensabile.

\*\*\*

Il diritto di informare i cittadini rappresenta una particolare epifania della libertà di manifestazione del pensiero - garantita, in Italia, dall'art. 21 Cost., così come dall'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo - e presuppone (ed, al contempo, esprime) tanto la libertà d'opinione, quanto la libertà di ricevere o di comunicare idee, informazioni, critiche su temi d'interesse pubblico. In particolare, ciò che caratterizza il diritto di fare informazione, inteso in una accezione estre-

mamente lata, rispetto alle altre forme di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., è la caratterizzazione teleologica, data dalla finalità di offrire a terzi la rappresentazione di un particolare profilo della realtà odierna<sup>1</sup>.

Il diritto ad informare, che sussume in sé e riduce ad unità il diritto di cronaca e quello di critica, si traduce, dunque, nella libertà di diffondere attraverso la stampa e gli altri mezzi di comunicazione notizie e commenti, anche lesivi della reputazione altrui, sancito in linea di principio dalla norma costituzionale richiamata e regolato, principalmente, dalle Leggi 8 febbraio 1948, n. 47 (la cd. "legge sulla stampa") e 3 febbraio 1963, n. 69<sup>2</sup>. La libertà di esprimere la propria visione della realtà, la propria rappresentazione di un determinato fatto storico, anche quando questa contrasti con quella dominante o possa pregiudicare la sfera altrui, è di certo uno dei caratteri che rendono tali le moderne democrazie.

G. Orwell scriveva che "*if liberty means anything at all, it means the right to tell people what they do not want to hear*"<sup>3</sup>; in effetti, "*il diritto di dire alla gente ciò che non vuol sentire*", inteso quale "verità problematica" per i suoi contenuti o per i suoi effetti sull'esistenza degli individui, rappresenta ancora il "cuore" del diritto di fare informazione.

È questo il momento essenziale di verifica dell'effettività di tale diritto: fintantoché ci si limita in itinerari ideologici consolidati o a riportare fatti "neutri" nella loro incidenza sulla sfera personale altrui, non v'è dubbio che non si frapportano ostacoli alla piena possibilità di esercitare tale diritto. Il discorso si complica, come detto, allorché si sceglie di riportare eventi controversi o che possano confliggere con la dignità altrui (e qui, accanto ad una serie di consolidate prerogative fondamentali dell'individuo, quali la dignità, l'identità personale, l'integrità morale e sociale, non è raro imbattersi nell'abusato argine della *privacy*, spesso invocato anche nel dibattito odierno sulle intercettazioni).

Il tema della libertà di divulgare, tramite i mass media, i testi delle intercettazioni si inquadra in questo ambito di principi: si tratta di contenuti informativi la cui pubblicazione può comportare indubbiamente un grave pregiudizio per la sfera altrui (specificamente, degli intercettati), ma rispetto ai quali può esistere un forte interesse dell'opinione pubblica alla conoscenza.

In effetti, sin da quando la libertà di manifestazione del pensiero venne consacrata nelle formule del *First Amendment* o della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, si è parallelamente imposto il dibattito intorno ai limiti, ai confini della stessa: dove finisce il diritto di chi fa informazione di divulgare fatti, notizie che arrecano un

danno all'immagine ed alla reputazione altrui? E dove comincia, dunque, il diritto di un individuo a non sentir parlare di determinati accadimenti (che lo riguardino direttamente oppure no)?

In altre parole, quale è il punto di equilibrio tra interesse (pubblico) alla conoscenza e diritto di informare, su un fronte, e prerogative (private) dei singoli individui, su un altro?

È la costante ridefinizione di questo confine mobile che segna, da sempre, i differenti spazi che le società e, con esse, gli ordinamenti giuridici assegnano rispettivamente all'attività informativa ed alla libertà dei media, da un lato, ed ai diritti fondamentali dei cittadini, dall'altro.

L'equilibrio tra queste due fondamentali dimensioni della democrazia è - e non potrebbe essere altrimenti - ontologicamente instabile, ove, nell'alternarsi delle stagioni storiche (e politiche), l'unica costante è rappresentata dal continuo raggiungimento di nuovi e differenti punti di stabilità contingenti.

Il tema della pubblicabilità delle intercettazioni ed, in genere, degli atti dei procedimenti penali rappresenta, non soltanto in Italia, certamente uno di quei nodi problematici ove tale equilibrio stenta a consolidarsi e dove si verifica, in concreto, la misura della attuazione reale del dettato costituzionale.

\*\*\*

Ora, la pubblicazione di un verbale di intercettazioni, attualmente, per essere lecita non deve conformarsi soltanto alle regole di cui agli artt. 329 e 114 c.p.p., regole di natura ambivalente, processuale *ratione loci*, ma sostanziale *ratione materiae*. Tali disposizioni, come noto, definiscono un sistema bipolare, ove si distingue tra atti secretati (*ex art. 329 c.p.p.*), per i quali opera un divieto assoluto di pubblicazione, che ricomprende sia la loro diffusione totale che quella in forma parziale o riassuntiva, ed atti procedurali conoscibili da parte del soggetto sottoposto alle indagini, rispetto ai quali vige, invece, un divieto parziale di pubblicazione, in virtù del quale è consentita la divulgazione del solo contenuto dell'atto.

Accanto a tale "meccanismo processuale", che già rappresenta un primo irrinunciabile argine di garanzia per i diritti dell'individuo rispetto all'interesse pubblico alla conoscenza, esiste un profilo ulteriore, non trascurabile, di carattere tutto sostanziale. Il diritto di fare informazione, infatti, può considerarsi legittimamente esercitato, anche rispetto ad atti di natura processuale come i verbali delle intercettazioni, allorché ricorrano le seguenti condizioni, che non sono previste dalla legge, ma si sono progressivamente consolidate nella giurisprudenza (civile e penale)<sup>4</sup>:

a) verità (oggettiva o anche solo putativa, purché

frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti, che non è rispettata quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano dolosamente o anche solo colposamente, taciuti altri fatti, tanto strettamente collegati ai primi da mutarne completamente il significato (e qui viene alla mente soprattutto il tema della arbitraria selezione degli stralci di verbali di intercettazioni da pubblicare);

b) utilità sociale dell'informazione, consistente nell'esistenza di un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti riferiti, anche in relazione alla loro attualità;

c) forma civile dell'esposizione, cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da perseguire, improntata a serena obiettività, almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui tutti hanno diritto (si discorre in tal senso di "continenza espressiva")<sup>5</sup>.

Accanto a questo "triangolo" di elementi, non può trascurarsi il più recente limite che viene generalmente imposto all'attività informativa: quello della essenzialità della notizia. In tal senso, gli artt. 136 ss. D.Lgs. n. 196/03 (il cd. "Codice della privacy") dettano una serie di disposizioni in ordine al trattamento di dati personali nell'esercizio della professione di giornalista e, tra tali norme, spicca il comma terzo dell'art. 137 che, nel ribadire i limiti al diritto di cronaca, fa esplicito riferimento a "quello dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico". Queste disposizioni, a loro volta, rinviano al Codice deontologico dei giornalisti<sup>6</sup>, il cui art. 6 è specificamente dedicato alla "essenzialità dell'informazione" e sancisce che la divulgazione di "notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata, quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti"<sup>7</sup>.

Il principio in esame, che ha trovato la sua originaria "codificazione" in materia di tutela della riservatezza<sup>8</sup>, in realtà già da tempo viene utilizzato dalle corti, soprattutto in tema di lesione dell'onore e di abuso dell'immagine altrui. Come ha sottolineato il Garante<sup>9</sup>, il principio della essenzialità dell'informazione costituisce il presupposto irrinunciabile per la pubblicazione di contributi giornalistici che, come le intercettazioni, contengano dati riservati, quei dati, cioè, che non siano di immediato interesse pubblico o che, comunque, l'interessato non abbia reso noti direttamente o tramite comportamenti pubblici (i cd. *acta concludentia*).

Questo sistema di "pesi e contrappesi", che regola

l'attività informativa svolta vuoi in forma individuale dal singolo cittadino, vuoi in forma organizzata dalle imprese editoriali, è chiaramente assistito da un articolato apparato sanzionatorio, che tocca trasversalmente profili di carattere penale (è sufficiente pensare alla fattispecie della diffamazione), civile (numerossime sono le istanze risarcitorie in materia) e deontologico. Ne deriva che la violazione di questa sorta di "quadri latero", circoscritto dai canoni della verità, della utilità sociale, della continenza e della essenzialità della notizia, che definisce i confini del lecito esercizio del diritto di fare informazione, è accompagnato da un apparato deterrente composto che dovrebbe garantire, in teoria, a tali principi una costante applicazione.

Dunque, alla luce dell'attuale complesso di disposizioni e principi che regolano la pubblicabilità degli atti di un procedimento penale, è fuor di dubbio che la pubblicazione del contenuto delle intercettazioni, in molte occasioni, debba qualificarsi come condotta manifestamente *contra legem*.

\*\*\*

È chiaro, allora, che attualmente, anche in assenza di qualsivoglia intervento riformatore, esiste già un sistema di *checks and balances*, frutto della combinazione di norme di carattere sostanziale e processuale e di principi di matrice giurisprudenziale, assistiti da meccanismi di deterrenza teoricamente efficienti.

Il nodo problematico della indiscriminata ed illegittima pubblicazione di atti d'indagine coperti da segreto, dunque, non sembra tanto da ricercare nel sistema normativo che accompagna lo strumento delle intercettazioni, quanto nella ineffettività dell'apparato deterrente ad esso connesso. In particolare, qui non si discorre di inefficacia, nel senso di inadeguatezza dell'entità della sanzione rispetto all'illecito, tant'è che si è visto come una medesima condotta antigiuridica possa in teoria far scattare tre ordini di conseguenze: civili, penali e deontologiche. Al contrario, nel riferirsi al concetto di ineffettività si intende l'evidente incapacità di applicare, in concreto, il quadro sanzionatorio pure teoricamente previsto. Questa incapacità è propria sia della magistratura, sia degli stessi ordini professionali, che raramente perseguono effettivamente condotte illecite collegate alla illegittima pubblicazione di verbali di intercettazione<sup>10</sup>.

In altre parole, probabilmente, la "tara" del modello italiano delle intercettazioni non è nelle norme, nelle leggi vigenti, ma nel sistema dei controlli che tale sistema dovrebbe accompagnare e rendere effettivo.

Quindi, nel rapporto tra intercettazioni e pratiche giornalistiche, un intervento riformatore in

materia non pare, allo stato, assolutamente indispensabile, visto che una disciplina in materia esiste già e, sebbene raramente applicata, è ampiamente garantista per i cittadini; né, al contempo, sembra utile, tanto per ragioni di ordine tecnico - ha senso attribuire alle intercettazioni uno *status* particolare tra gli atti di un procedimento penale? -, tanto per il clima politico-culturale in cui sta maturando.

Intervenire, oggi, sull'art. 114 c.p.p. significherebbe rivedere, in maniera sostanziale, l'equilibrio tra informazione e diritti dei singoli, attribuendo - secondo quanto è dato apprendere dai lavori parlamentari - una decisa preminenza ai secondi a discapito della prima. La finalità è teoricamente lodevole, perché le prerogative (costituzionali) degli individui rappresentano la pietra angolare su cui poggia ogni ordinamento democratico, eppure non è detto che siano corretti i tempi di una riforma in tal senso. Come detto, discorriamo di un equilibrio mutevole nel tempo e non tutte le stagioni, storiche e politiche, di un paese consentono di comprimere eccessivamente il "diritto di fare informazione".

In conclusione, provando a parafrasare uno dei più celebri insegnamenti jheringhiani, se la legge deve essere *reductio ad unitatem* del *sentire de republica* di quanti comprendono e vedono lontano e di quanti vedono soltanto ciò che hanno vicino<sup>11</sup>, cosa accade quando il legislatore sembra essere l'interlocutore con minore capacità prospettica?

- .....
- 1 Nell'ambito di una ampia bibliografia in tema, si vedano Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie dell'informazione*, Bari-Roma, 2004, pp. 15 ss.; Zeno-Zencovich, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004, pp. 8 ss.; Sica-Zeno-Zencovich (a cura di), *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2009, pp. 1 ss.; Sica-D'Antonio, *La responsabilità civile del giornalista*, in Sica-Stanzione (a cura di), *Professioni e responsabilità civile*, Bologna, 2006, pp. 811 ss.
  - 2 Vedi Cass. Civ., sez. III, 22 marzo 2007, n. 6973, in *Red. Giuffrè*, 2007.
  - 3 Dalla prefazione ad *Animal Farm* (1946).
  - 4 Riferimento essenziale è Cass. Civ., sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.*, 1984, CVII, c. 2712 ss., ed in *Dir. inf.*, 1985, 143 ss. Nell'ambito di una giurisprudenza particolarmente copiosa, vedi anche Cass. Civ., sez. III, 24 maggio 2002, n. 7628, in *Studium juris*, 2002, pp. 1260 ss.; Cass. Pen., sez. V, 22 marzo 1999, n. 2842, in *Dir. inf.*, 2000, pp. 384 ss.; Cass. Pen., sez. V, 9 novembre 2004, n. 48095, in *Guida dir.*, 2005, 2, pp. 97 ss.; Cass. Civ., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1205, in *Guida al diritto*, 2007, pp. 69 ss., nonché Cass. Civ., sez. III, 8 febbraio 2007, n. 2751, in *Giust. civ. mass.*, 2007, p. pp. ss.
  - 5 In tal senso, Cass. Pen., sez. V, 9 ottobre 2007, n. 42067, in *Diritto&Giustizia*, 2007, pp. 98 ss.
  - 6 Approvato dal Garante per la protezione dei dati personali, d'intesa con il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti, con provvedimento datato 29 luglio 1998. Non è questo il luogo per soffermarsi compiutamente sulle caratteristiche di tale documento, del quale tuttavia è in controversia la natura "normativa", testimoniata innanzitutto dal fatto che la prima stesura del testo, elaborato dall'Ordine dei Giornalisti, venne respinta dal Garante, perché sin dall'intitolazione ("Norme deontologiche") tradiva un intento ed una vocazione categoriali, laddove, invece, l'allora art. 25 Legge n. 675/96 (oggi art. 139 D.Lgs. 196/03) chiamava la categoria a parte-

cipare ad un vero e proprio processo legislativo, ovvero di creazione di regole destinate ad integrare l'ordinamento statale in *subjecta materia*.

- 7 In giurisprudenza, Trib. Palermo, 21 febbraio 2007, in *Dir. inf.*, 2007, pp. 311 ss.
- 8 In tema di tutela della riservatezza, cfr., per tutti, Sica-Stanzione (commentario diretto da), *La nuova disciplina della privacy. D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Torino, 2004 e Cardarelli-Sica-Zeno-Zencovich, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004.
- 9 Si veda *Vademecum* datato 11 giugno 2004 e pubblicato anche sul sito del Garante.
- 10 Su tale profilo incide, indubbiamente, anche la *public opinion* che, spesso invocando in maniera abusata il vessillo del diritto alla informazione in dispregio di qualunque garanzia individuale, tende a privare di qualsivoglia profilo di riprovazione, sociale prima ancora che giuridica, l'illegittima pubblicazione di atti di indagine coperti da segreto.
- 11 Il riferimento è tratto da *Zweck im Recht*, opera scritta da Rudolf von Jhering nel 1872 (trad. it. a cura di M. Losano, *Lo scopo del diritto*, Torino, 1972).

Francesca Del Grosso e Maria Iuzzolino

*La redazione nello scusarsi con l'interessata e con i lettori comunica che l'articolo "La P.A. ed il settore giustizia tra informatizzazione e digitalizzazione" pubblicato nel precedente numero della rivista è a firma anche della dottoressa Maria Iuzzolino.*

## Le sponsorizzazioni nella pubblica amministrazione.

Il contratto di sponsorizzazione è un accordo con cui un soggetto (sponsee) assume, normalmente attraverso un corrispettivo, l'obbligo di associare alle proprie attività il nome di un altro soggetto (sponsor), accrescendone la notorietà.

La dottrina lo inquadra nella categoria dei contratti modali; in particolare un contratto modale atipico oneroso se prevista la dazione del corrispettivo, un contratto modale atipico gratuito se non prevista.

Le sponsorizzazioni sono disciplinate dalla Legge 449/97, che all'art. 43 recita: "al fine di favorire l'innovazione dell'organizzazione amministrativa e di realizzare maggiori economie, nonché una migliore qualità dei servizi prestati, le pubbliche amministrazioni possono stipulare contratti di sponsorizzazione ed accordi di collaborazione con soggetti privati ed associazioni, senza fini di lucro, costituiti con atto notarile. Le iniziative di cui al comma 1 devono essere dirette al perseguimento di interessi pubblici, devono escludere forme di conflitto d'interesse tra l'attività pubblica e quella privata e devono comportare risparmi di spesa rispetto agli stanziamenti disposti". Successivamente l'art. 119 del D.Lgs. n. 267/00 ha stabilito per gli enti locali, la possibilità di stipulare tali contratti e accordi al fine di "favorire una migliore qualità dei servizi prestati".

Tuttavia l'utilizzo di tale schema contrattuale

stenta ad affermarsi a causa dello scetticismo dei soggetti addetti ed al preconcetto che l'azione pubblica in quanto imparziale, difficilmente possa associare la relativa attività a un marchio aziendale.

Al contrario la nostra realtà, soprattutto nel contesto attuale caratterizzato dalla scarsità delle risorse, necessiterebbe di amministrazioni che intraprendano percorsi innovativi utilizzando efficacemente aiuti esterni.

La "Guida operativa alle sponsorizzazioni nelle amministrazioni pubbliche" promossa dal Dipartimento della Funzione Pubblica Ufficio per l'Innovazione ne delinea il percorso:

- individuazione del progetto;
- analisi delle sue caratteristiche valoriali e comunicazionali;
- analisi del fabbisogno;
- predisposizione della proposta di sponsorizzazione, analisi delle opportunità, ricerca dello sponsor, gestione della sponsorizzazione.

Un'azienda attraverso la sponsorizzazione realizza un ruolo sociale in quanto entra in contatto con la propria utenza.

Anche l'ARAN ne sollecita l'utilizzo sottolineando come il ricorso alle sponsorizzazioni possa consentire, secondo i limiti delineati dalla 449/97, risparmi di spesa o nuove entrate a vantaggio dell'ente medesimo addirittura con possibilità di destinare parte delle risorse all'incentivazione del personale e dei dirigenti.

Sul punto è intervenuta anche l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali sotto il profilo della compatibilità di tali iniziative da parte delle pubbliche amministrazioni con la normativa a tutela della privacy.

Le situazioni prese in considerazione sono quattro:

- a) inserimento del marchio dello sponsor in comunicazioni inviate agli utenti;
- b) riserva di spazi pubblicitari all'interno dei documenti inviati agli utenti o ai propri dipendenti;
- c) inserzione di materiale pubblicitario dello sponsor all'interno delle buste contenenti comunicazioni;
- d) utilizzo dei dati personali in possesso delle p.a. per differenziare il messaggio pubblicitario secondo le tipologie dei destinatari.

Ebbene, con delibera del 20 settembre 2006, il Garante ai sensi dell'art. 154, comma 1, lettera c, del Codice della privacy, ha prescritto ai soggetti pubblici titolari di trattamenti di dati personali di conformarsi alle seguenti indicazioni:

- il dovere di astenersi dal comunicare a sponsor dati personali dei destinatari delle informazioni o comunicazioni istituzionali dell'ente;

- la facoltà in conformità delle disposizioni vigenti anche in materia di protezione dei dati personali di inserire un nome ditta o logo o marchio dello sponsor all'interno di documenti recanti comunicazioni istituzionali;

- il dovere di astenersi dall'inserire messaggi pubblicitari all'interno di documenti recanti comunicazioni istituzionali e, in particolare, dall'utilizzare dati personali per differenziare i messaggi pubblicitari in relazione a caratteristiche dei destinatari delle comunicazioni istituzionali.

Con tale documento il Garante ha, altresì, rilevato che la sponsorizzazione non può essere equiparata ad una "attività pubblicitaria"; difatti, le due tipologie soggiacciono a disposizioni regolamentari differenti ed alla p.a. è preclusa la realizzazione di iniziative diverse dalle sponsorizzazioni. Dunque l'amministrazione pubblica, dal canto suo, può stipulare contratti di sponsorizzazione solo in quanto finalizzati a perseguire un *interesse pubblico* e ad ottenere un *risparmio di spesa*. È chiaro che scopo del legislatore è quello di recuperare risorse da investire nell'innovazione organizzativa e nel miglioramento dei servizi senza l'utilizzo di nuove imposte ma attraverso l'applicazione al settore pubblico di norme che la tradizione vuole appartenere al settore privato.

La giurisprudenza amministrativa ritiene legittima la stipulazione dei contratti di sponsorizzazione a condizione che non venga lesa l'immagine di imparzialità dell'ente.

Nell'ambito del settore della giustizia nonostante non sia stato ancora approvato un regolamento specifico sta cominciando a farsi strada la possibilità d'impiego dei contratti di sponsorizzazioni sia pure dando massima attenzione alla natura del contraente e all'immagine dell'ufficio.

Maria Grazie Ianniello

### Obbligo degli alimenti e diritto al regresso.

Il diritto agli alimenti si configura quale diritto della persona, essendo finalizzato ad assicurare i mezzi necessari alla esistenza della persona. Ha tuttavia carattere patrimoniale ma è indisponibile e incedibile, come espressamente previsto all'art. 447 c.c. Ne consegue che, proprio perché diretto al sostentamento della persona, il diritto agli alimenti realizza finalità di pubblico interesse sicché non può formare oggetto di rinuncia né di transazione, ed è imprescrittibile.

Obbligati alla prestazione alimentare sono le persone legate da vincolo di parentela o adozione, o affinità con l'alimentando secondo un ordine sta-

bilato a seconda dell'intensità del vincolo: tale ordine è stabilito dall'art. 433 c.c.

Se più persone sono obbligate nello stesso grado alla prestazione degli alimenti, tutte devono concorrere alla prestazione stessa, ciascuna in proporzione delle proprie condizioni economiche.

Se le persone chiamate in grado anteriore alla prestazione non sono in condizioni di sopportare l'onere in tutto o in parte, l'obbligazione stessa è posta in tutto o in parte a carico delle persone chiamate in grado posteriore.

In giurisprudenza il diritto agli alimenti è legato per espressa previsione dell'art. 438 c.c. (oltre che alla prova dell'impossibilità dell'alimentando di provvedere in tutto o in parte al proprio sostentamento) alla prova dello stato di bisogno (Cass. Civ., Sez. I, 14.02.2007, n. 3334 - Tribunale di Novara 14.04.2009 - Tribunale di Milano 05.03.09). Stato di bisogno che è individuato nella situazione di chi è privo di ogni risorsa o dispone di mezzi insufficienti al soddisfacimento delle proprie necessità primarie, ivi compresa l'assistenza per lo svolgimento degli atti della vita quotidiana (Tribunale di Monza 8.01.2007) se non della totale assenza di mezzi di sostentamento (Tribunale di Bari 02.08.2006) benché debba tenersi conto del contesto socio economico dell'alimentando (Cass. Civ., Sez. I, 15.05.2004, n. 9185). È vero anche che il diritto agli alimenti non viene meno per il fatto che l'alimentando sia proprietario di beni immobili, ma solo ove gli immobili non risultino idonei a procurare un reddito sufficiente, ovvero non siano suscettibili di parziali alienazioni (Cass. Civ., Sez. I, 06.01.1981, n. 51) ovvero laddove specifiche circostanze facciano ritenere con ragionevolezza che l'alienazione di tutti o anche di parte di tali beni per provvedere al proprio sostentamento rappresenti per lo stesso proprietario un espediente pregiudizievole e rovinoso, atto a soddisfare solo temporalmente i bisogni dell'esistenza (Cass. Civ., Sez. II, 17.05.1968, n. 1557).

Detto principio è condiviso dalla dottrina che, individua il fondamento dell'obbligo alimentare nella solidarietà familiare, intesa come risposta ad esigenze di aiuto e di soccorso tra i componenti la famiglia, per la quantificazione del quale si deve tener conto di quanto la persona bisognosa abbia potuto direttamente percepire sia a titolo di assistenza sanitaria sia a titolo di sicurezza sociale e di pubblica e privata assistenza da parte degli enti preposti.

Al fine di ritenere e dichiarare sussistente l'obbligazione alimentare e di qui quella di regresso di chi agisca in giudizio nei confronti degli altri obbligati ex art. 443 c.c., è dunque preliminare l'accertamento se l'alimentando sia sprovvisto di

fonti di reddito in grado di soddisfare in modo adeguato le fondamentali esigenze di vita. Laddove emerga una vera e propria carenza di mezzi idonei al sostentamento sorge l'obbligazione *ex lege* alimentare e la contestuale obbligazione di regresso. Diversamente la prestazione alimentare *ex lege* non ha titolo.

Sulla base di tali argomentazioni se l'alimentando non versa in stato di bisogno è inesistente l'obbligazione alimentare a carico di un familiare e conseguentemente l'obbligazione di regresso degli altri familiari. Si è ritenuto anche che non può essere riconosciuta ed è priva di fondamento giuridico la richiesta di versamento di una somma da parte dei coobbligati per avere prestato la necessaria assistenza alimentare, in assenza di una obbligazione convenuta a titolo negoziale aquilano, in forza del vincolo e dei sentimenti di dovere familiare, in quanto trattasi di prestazioni rese a titolo di obbligazione naturale ex art. 2034 c.c. (Tribunale di Rho, sent. n. 119/2010, del 16.04.2010). Nella prestazione alimentare rientrano le sole prestazioni di assistenza materiale, non potendo coincidere con il concetto di "presenza", "custodia" generica: si che eventuali limitazioni o "sacrifici" della libertà di vita sono conseguenza di autonoma scelta nell'adempimento di un dovere; scelta alla quale non può per ciò inerire un compenso in senso tecnico (Appello Milano 01.02.2002).

Tuttavia secondo una diversa interpretazione, nel concetto di alimenti rientra anche l'attività di assistenza e qualora la persona in stato di bisogno non percepisca l'indennità di accompagnamento e non è in grado di accudire se stessa, e uno dei due coobbligati effettui, anche contro la volontà dell'alimentando, delle spese e delle attività a favore di quest'ultimo, ha nei confronti dei coobbligati l'azione conseguente alla gestione di affari altrui (Tribunale di Vallo della Lucania 08.07.1991). È interessante il caso di una signora convivente *more uxorio* che avendo accudito la madre del convivente per diversi anni agisca in regresso nei confronti dei figli coobbligati al pagamento degli alimenti e per la corresponsione di una somma da valutarsi in via equitativa dal giudice per l'assistenza prestata. La domanda di regresso è stata rigettata in quanto la convivente *more uxorio* è estranea a qualunque obbligazione alimentare e alla conseguente azione di regresso, come è stata rigettata la richiesta di versamento di una somma da valutarsi in via equitativa per l'assistenza prestata in quanto connessa a prestazioni dell'attrice rese a titolo di obbligazione naturale ex art. 2034 c.c. in esecuzione di doveri morali o sociali (Tribunale di Rho, sent. n. 119/2010, del 16.04.2010).

A ben vedere la richiesta di pagamento di una somma da valutarsi in via equitativa potrebbe rientrare nella previsione dell'art. 2028 c.c., dunque della *negotiorum gestio* caratterizzata dalla spontaneità dell'intervento del gestore e quindi dalla mancanza di un qualsivoglia rapporto giuridico in forza del quale il gestore sia tenuto ad intervenire nella sfera giuridica altrui. Inquadrandosi così la fattispecie appare legittimo il riconoscimento, previa verifica della presenza di tutti gli altri elementi tipici della *negotiorum gestio*, alla convivente *more uxorio* che abbia accudito un familiare del convivente, di una somma di denaro valutabile in via equitativa in relazione all'attività di assistenza prestata. Più specificamente colui il quale abbia adempiuto ad un obbligo alimentare in luogo di un altro è legittimato ad avanzare pretese di carattere restitutorio solo nel caso in cui non abbia agito per spirito di pura liberalità (Cass. Civ., sez. I, 27.07.1969, n. 2636).

Antonia Marchino

### In tema di conciliazione nelle controversie civili e commerciali.

Via libera al Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010, (pubblicato nella G.U. n. 53 del 5 marzo 2010), sulla mediazione in materia civile e commerciale che regola il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili ad opera delle parti. Viene in tal modo esercitata la delega conferita al Governo dall'art. 60 della Legge n. 69 del 2009 e viene anche attuata la direttiva dell'Unione Europea n. 52 del 2008. La *ratio* dell'introduzione del "nuovo" istituto processuale è di facile intuizione: ancora una volta, si vogliono rendere operativi meccanismi deflativi del contenzioso civile, che possano indirettamente incidere in modo positivo sui tempi di soluzione delle liti, liberando i giudici dall'eccessivo carico di lavoro e consentendo loro di dedicarsi ad un più esiguo numero di cause da istruire e decidere più celermente. In particolare, qui il tentativo di riduzione dei tempi necessari ad ottenere una soluzione della controversia non avviene all'interno dell'*iter* processuale, ma opera ancor prima che venga varcata la soglia dell'ufficio giudiziario, ponendo davanti ad essa il banco di prova della ricerca di una composizione in via stragiudiziale. Lo spirito della nuova legge imporrebbe una rivoluzione di prospettive dei rapporti tra giudizio e mediazione tali da rendere il processo giurisdizionale come l'*estrema ratio* nella risoluzione delle conflittualità.

Il Decreto Legislativo distingue tre tipi di mediazione: la mediazione obbligatoria, quella volonta-

ria e quella demandata dal giudice. La mediazione, rispetto ad alcune materie elencate nell'art. 5 del D.Lgs. n. 28 del 2010, si pone come condizione di procedibilità per l'avvio del processo (tuttavia occorre sottolineare che l'improcedibilità deve essere recepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza). Si tratta dei casi in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la definizione della singola controversia, ovvero dei casi di rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale. Al momento attuale, però, non esistono le adeguate strutture per l'assolvimento dell'obbligo imposto dal legislatore del 2010; infatti si procrastina *de facto* l'esperibilità del procedimento in questione alla data (12 mesi dall'entrata in vigore dello stesso) in cui sarà già stato presuntivamente istituito l'apposito registro cui dovranno iscriversi gli organismi (pubblici e privati) che abbiano predisposto regolamenti procedurali, albi di mediatori e, non ultimi, locali, necessari a consentire l'esercizio della funzione conciliativa. Il procedimento di mediazione non è soggetto ad alcuna formalità ed è protetto da norme che assicurano alle parti del procedimento l'assoluta riservatezza rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni emerse. Tali informazioni non saranno utilizzabili in sede processuale, salvo esplicito consenso delle parti, e il mediatore sarà tenuto al segreto professionale su di esse.

Quando il mediatore svolge sessioni separate con le singole parti, non potrà rivelare alcuna informazione, acquisita durante tali sessioni, all'altra parte. La finalità della previsione, propria di tutte le esperienze comparate a livello internazionale, è finalizzata a consentire alle parti di svelare ogni dato utile al compromesso, senza timore che poi possa essere oggetto di un uso contro la parte medesima. I soggetti coinvolti si sentiranno così liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità per comporli. Ciò che più ci interessa rilevare è l'obbligo, sancito dall'art. 4 comma 3, in capo agli avvocati di informare chiaramente e per iscritto, all'atto di conferimento dell'incarico, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui può beneficiare avvalendosi. L'obbligo viene concretamente adempiuto in due momenti: *in primis*, specificando, nel mandato conferito al difensore, che la parte è stata resa edotta della possibilità-doverosità (a seconda dei casi) di fare ricorso alla mediazione (analogamente a quanto accade per l'autorizzazione all'utilizzo dei dati personali); in secondo

luogo, allegando, nel fascicolo di parte che dovrà depositarsi in cancelleria al momento della costituzione, una dichiarazione di scienza proveniente dalla parte sostanziale e da essa sottoscritta, circa gli obblighi di legge in tema di mediazione (ivi compresa l'esistenza di incentivi fiscali), dichiarazione autenticata dal relativo procuratore (modelli esemplificativi di mandato e dichiarazione di scienza sono stati già elaborati dal Consiglio Nazionale Forense e divulgati ai singoli C.O.A.). La violazione del dovere informativo gravante sull'avvocato in favore del proprio cliente comporta non soltanto la possibilità che il giudice informi "la parte della facoltà di chiedere la mediazione", ma anche l'annullabilità del contratto tra l'avvocato e l'assistito. L'intenzione del legislatore delegato sembra essere quella di utilizzare gli avvocati come promotori dello strumento della mediazione, anche se, da più parti, non da ultimo l'organo istituzionale rappresentante l'avvocatura, si sente la normativa sull'obbligo di cui si sta discorrendo, come un ulteriore adempimento meramente formale incombente sugli avvocati.

L'obbligo di informativa sembra trovare applicazione solo in relazione a quelle ipotesi in cui effettivamente il procedimento di mediazione possa, quantomeno potenzialmente, essere attuato; nonostante l'ampia portata dell'art. 4, comma 3, si deve escludere il ricorso allo strumento della mediazione oltre che per le controversie elencate nel comma 4 dell'art. 5 del Decreto Legislativo anche in tutti i casi relativi a diritti indisponibili e come tali non suscettibili di essere conciliate e per gli incarichi di consulenza nella negoziazione.

Costantino Scudiero

**Il concorso doloso nel delitto colposo e il concorso colposo nel delitto doloso: una panoramica generale sull'atteggiamento psicologico del concorrente nel reato tra "simbiosi" e "sinergia criminale" e spunti di riflessione sulla tenuta del principio di affidamento all'interno della c.d. "causalità della colpa".**

**Premessa.**

La complessità delle problematiche evocate dal tema in esame impone di prendere le mosse da una premessa solida e ampiamente condivisa da dottrina e giurisprudenza. Com'è noto, la disciplina del concorso di persone nel reato si basa su

una tecnica di incriminazione caratterizzata da un modello di c.d. tipicità sintetica: in altri termini, dalla combinazione delle norme sul concorso con la norma incriminatrice di parte speciale, nasce una fattispecie nuova, autonoma e diversa rispetto alla fattispecie base delineata nella forma monosoggettiva, cosicché sarebbero incriminabili, per estensione, anche condotte non strettamente riconducibili ai requisiti di tipicità delineati per il reato ove fosse commesso da un solo soggetto. A fronte di tale prospettiva sistematica, l'orizzonte accolto dal nostro assetto codicistico negli artt. 110 e seguenti, poggiandosi sul dato obiettivo del contributo causale (materiale o morale) di ciascun correo alla realizzazione della fattispecie criminosa concorsuale, segue un principio di pari responsabilità dei concorrenti nel reato con la possibilità, però, che il giudice operi una concreta graduazione della risposta sanzionatoria attraverso specifiche circostanze aggravanti e attenuanti, ovvero per la via tracciata dall'art. 133, c.p. Se queste sono le direttive generali che reggono il sistema, descritte nella loro purezza, le cose si complicano nel momento in cui il dato obiettivo e atipico del concorrere nel medesimo reato viene a confrontarsi con il dato soggettivo della partecipazione psicologica di ciascun correo alla fattispecie criminosa plurisoggettiva eventuale. La soluzione del rebus che ne deriva non può non passare per la scelta tra due approcci ermeneutici diametralmente opposti: da un lato, un approccio di stretta legalità formale, volto a ricostruire il medesimo reato in termini di medesima fattispecie penale nei suoi connotati obiettivi e psicologici così come tipizzati dal legislatore penale, con conseguente e necessaria unicità del titolo di responsabilità per tutti i concorrenti<sup>1</sup>; dall'altro, una scelta attenta al dato sostanziale, la quale estenda il campo semantico dell'art. 110 attraverso il principio di offensività, leggendo nel medesimo reato l'espressione "medesima offesa" e aprendo così la porta ad una differenziazione del titolo di responsabilità quantomeno in ragione dell'elemento psicologico di ciascun correo.

**La struttura e l'oggetto dell'elemento psicologico nel concorso di persone.**

La differenza tra le due tesi appena descritte è percepibile focalizzando l'attenzione sulla struttura e l'oggetto dell'elemento psicologico<sup>2</sup>. Per quanto concerne il dolo di concorso, entrambe le posizioni partono dal dato comune della necessaria coscienza e volontà degli elementi della condotta materialmente posta in essere dal singolo correo per poi seguire soluzioni diverse in ordine alla consapevolezza dell'altrui concorso nella

propria condotta ovvero di concorrere nella condotta altrui. La c.d. concezione monistica, partendo dal rilievo che il dolo deve investire tutti gli elementi del fatto tipico, sostiene che il concorrente debba anche avere coscienza e volontà di contribuire con la propria condotta, assieme alle altre, alla realizzazione del reato. Alla luce della tesi in esame, l'art. 116, c.p., dovrebbe intendersi come norma che eccezionalmente pone un diverso titolo di responsabilità dei concorrenti (alcuni per dolo, altri a titolo di responsabilità oggettiva o anomala) nel caso in cui venga commesso un reato diverso da quello voluto da taluno di essi, mentre l'art. 117, c.p., confermerebbe la regola generale dell'unificazione del titolo di responsabilità imputando anche all'*extraneus* il reato proprio ascrivibile al concorrente *intraneus*.

Diversamente, la c.d. concezione pluralistica, nell'intento di scardinare il dogma dell'unicità del titolo di reato, ritiene sufficiente che la coscienza e volontà della propria condotta sia accompagnata dalla semplice consapevolezza unilaterale di contribuire all'altrui partecipazione con la conseguente differenziazione dell'imputazione soggettiva a seconda che il grado di adesione psicologica del soggetto al concorso si spinga o meno fino alle forme del dolo. In quest'ottica, le argomentazioni monistiche basate sugli artt. 116 e 117, c.p., appaiono completamente capovolte: l'art. 116 confermerebbe la regola generale dell'imputabilità dei singoli concorrenti anche a diversi titoli soggettivi di responsabilità, mentre l'art. 117 costituirebbe norma eccezionale in quanto consentirebbe l'unificazione del titolo di responsabilità solo quando questo muti in ragione di condizioni o qualità personali di uno dei concorrenti (*intraneus*) non conosciute dagli altri (*extranei*).

A suffragio di questa seconda impostazione, vengono spesso richiamate anche altre disposizioni. Da un lato, si usa fare riferimento agli artt. 111 e 112, c.p., i quali prevedono la configurabilità del concorso di persone o comunque di circostanze aggravanti anche quando uno solo dei correi sia punibile o imputabile. D'altro lato, nel mal riuscito tentativo di allontanarsi dalla ricorrente figura dell'*autoria mediata*, si fa riferimento anche all'art. 48, c.p., considerato come ipotesi particolare di concorso nel reato con diverso titolo di responsabilità (se l'errore del *deceptus* è dovuto a colpa, ex art. 47, comma 1) o, addirittura, come ipotesi di concorso in reati diversi (se l'errore del *deceptus* non esclude la punibilità per un reato diverso, ex art. 47, comma 2). Com'è evidente, nel complesso panorama che si sta descrivendo le forme principali di imputazione soggettiva dei reati delineate dagli artt. 42 e 43, c.p., appaiono in parte deformate e lo stesso fenomeno si verifica ove si ponga

l'attenzione alla cooperazione nel delitto colposo di cui all'art. 113, c.p. Al centro di questo secondo ambito di disciplina si pone il problema della distinzione del concorso di persone nel delitto colposo dalla particolare ipotesi del concorso di cause fra loro indipendenti ma comunque tutte eziologicamente efficienti nel verificarsi del reato secondo la lettera dell'art. 41, c.p. In particolare, nonostante parte della dottrina d'ispirazione pluralista, prospettando una concorrenza tra colpa propria e colpa cosciente, abbia individuato il tratto distintivo della cooperazione colposa nella consapevolezza che l'altrui condotta, sulla quale si innesta la propria partecipazione, costituisca violazione di una norma cautelare, alcuni autori hanno avuto modo di sottolineare il deficit di razionalità, oltre che di tassatività, dell'art. 113, c.p., a fronte della concezione normativa della colpa la quale, nella sua dimensione trascendente (dal piano oggettivo a quello soggettivo), richiede che l'imputazione penale a titolo di colpa trovi fondamento nella violazione di un obiettivo dovere di diligenza da parte dello stesso soggetto che pone in essere la condotta<sup>3</sup>. Se queste sono le premesse, è certo che non ci si può aspettare una soluzione pacifica in ordine al problema della configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso.

#### Il concorso doloso nel delitto colposo.

A tal punto, nel tentativo di seguire uno schema concettuale il più chiaro possibile, non si può fare a meno di tracciare una netta linea di demarcazione tra concorso doloso nel delitto colposo e concorso colposo nel delitto doloso. In linea generale, la prima ipotesi (concorso doloso nel delitto colposo) si appoggia su un dato naturalistico affine a quello considerato dall'art. 48, c.p., cioè a dire le ipotesi di c.d. simbiosi criminale in cui un soggetto in dolo si serve dell'errore di altro soggetto per commettere un determinato reato. In verità, il dato letterale della norma in esame è molto ristretto, limitandone il campo di applicazione alle sole ipotesi criminali poste in essere da un *deceptus* e da un *decipiens*, ovvero da un soggetto indotto in errore da chi dolosamente aveva intenzione di servirsi di lui per la commissione di un reato. Alcuni autori<sup>4</sup> tendono ad escludere tali fattispecie dal paradigma concorsuale e fanno ricorso alla figura dell'*autoria mediata* quale canone di imputazione del *decipiens* per il reato commesso dal *deceptus* "come se" fosse stato realizzato, in forma monosoggettiva, dal primo e non dal secondo. In particolare, la dottrina in parola, ponendo il fulcro della fattispecie nel solo fatto che la condotta dolosa del terzo si inserisca nel processo causativo dell'evento ed escludendo, per

tal via, la necessità di una vera e propria induzione in errore, estende l'ambito di applicazione dell'art. 48, c.p., anche alle ipotesi in cui il soggetto in dolo abbia semplicemente sfruttato l'altrui errore preesistente: è evidente il tentativo di ricondurre tutte le possibili ipotesi di concorso doloso nel delitto colposo sotto la disciplina degli artt. 47 e 48, c.p. Altri autori<sup>5</sup>, seguendo un approccio di c.d. legalità sostanziale, attento al dato naturalistico della dinamica criminosa, da un lato hanno evidenziato in senso critico l'estensione analogica in *malam partem* dell'art. 48, c.p., e, dall'altro, hanno rivalutato il paradigma concorsuale il quale, nelle ipotesi in esame, non avrebbe funzione di incriminazione<sup>6</sup> ma una *funzione di disciplina*, soprattutto con riguardo al regime di comunicabilità delle circostanze o all'effetto estensivo della querela di cui all'art. 123, c.p.

#### Il concorso colposo nel delitto doloso.

Per quanto concerne il tema che ci si è proposti di analizzare con il presente lavoro (il concorso colposo nel delitto doloso), non si può fare a meno di evidenziarne i pericolosi parallelismi con l'ipotesi del concorso omissivo nel reato commissivo, data l'ineliminabile componente omissiva insita nella colpa. Tuttavia, prima di affrontare tale profilo, è opportuno dare conto delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali che si sono sviluppate attorno a tali fattispecie. Secondo una tesi negatrice<sup>7</sup>, per certi versi vicina alla concezione monistica sopra descritta, l'ipotesi di concorso colposo nel delitto doloso non sarebbe configurabile già sul piano causale, in quanto l'eccezionalità del contributo doloso del terzo interromperebbe la sequenza causale ex art. 41, c.p.: infatti, l'azione dolosa del terzo, in quanto prodotto di una decisione libera e consapevole, si porrebbe al di fuori della sinergia criminale tipica del concorso, dando impulso ad una serie causale nuova e indipendente, che escluderebbe in radice la rilevanza del nesso condizionalistico tra l'azione colposa precedente e il risultato lesivo. D'altro lato, sotto il profilo sistematico, la tesi in parola trova importanti argomentazioni a proprio favore. Innanzitutto, è nota l'affermazione per cui l'art. 113, nello scolpire la cooperazione nel delitto colposo ma non la cooperazione colposa nel delitto consentirebbe di argomentare a contrario per la inconfigurabilità del concorso colposo nel delitto doloso. In secondo luogo, si è sostenuto che la punibilità a titolo di colpa, anche nel contesto del concorso di persone, richiederebbe espressa previsione normativa ex art. 42, comma 2. Questa seconda affermazione, a sua volta, ha portato con sé due ordini di riflessioni: in primo luogo, si è messo in rilievo che nei casi in cui il legislatore ha voluto rendere



punibili condotte di agevolazione colposa nell'altrui delitto doloso lo ha fatto espressamente e tassativamente (si vedano ad esempio gli artt. 254, 259, 350, ecc. ...); in secondo luogo, si è osservato che gli artt. 57 e 57 bis, nel disciplinare la responsabilità "a titolo di colpa" dell'editore per i reati commessi a mezzo stampa a seguito dell'omesso controllo sulle pubblicazioni della propria rivista si pongono espressamente "al di fuori dei casi di concorso" confermando, per tal via, la necessaria unicità del titolo di responsabilità all'interno delle fattispecie plurisoggettive eventuali.

Secondo una diversa impostazione, in una prospettiva pluralistica, il concorso colposo nel delitto doloso sarebbe configurabile quantomeno in alcune ipotesi marginali, riconducibili a quelle attività rischiose, ma consentite, che vanno sempre più diffondendosi anche attraverso modalità c.d. procedimentalizzate (come avviene, ad esempio, nel contesto della produzione industriale di tipo imprenditoriale). La caratteristica peculiare di tali ipotesi, sta nel fatto che gli obblighi di garanzia posti in capo ai soggetti coinvolti sono, per così dire, rafforzati in quanto garantiscono il rispetto di un determinato procedimento causale che consente di tenere sotto controllo il rischio consentito<sup>8</sup>. In questi termini si è fatto appunto riferimento alla c.d. causalità della colpa, cioè all'incidenza causale delle violazioni delle regole cautelari sul verificarsi di eventi criminali.

Naturalmente, nell'economia dell'analisi qui in corso, è opportuno focalizzare l'attenzione sulle ipotesi in cui la regola cautelare violata dal soggetto in colpa sia specificamente formulata allo scopo di prevenire il fatto doloso d'un terzo (c.d. obblighi cautelari di natura secondaria).

In tal caso, peraltro, è necessario che il soggetto in colpa, oltre ad avere la consapevolezza di concorrere col terzo, sia convinto che questi non versi in dolo, altrimenti non si avrebbe concorso colposo ma addirittura concorso doloso. Com'è evidente, a fronte della soluzione appena descritta, è opportuno tracciare i limiti di rilevanza di tali ipotesi di concorso alla luce del principio dell'affidamento in virtù del quale la diligenza richiesta al correo in relazione all'altrui comportamento costituisce comunque eccezione alla regola. In tal senso, le ipotesi possibili di concorso colposo nel delitto doloso sarebbero individuabili in quei casi in cui

il correo ha una specifica posizione di garanzia finalizzata alla difesa di un bene anche da aggressioni dolose provenienti da terzi (ad esempio, agenti di pubblica sicurezza) ovvero casi in cui l'agente può riconoscere, in base a indizi concreti, l'oggettivo rischio che un membro della comunità possa commettere un illecito (ad esempio, Tizio dà la propria pistola a Caio pur sapendo che questi versa in stato di violenta agitazione).

A tal fine, pare opportuno richiamare una recente pronuncia della Corte di Cassazione in cui viene affrontata una ipotesi di concorso colposo dei medici tenuti all'accertamento dell'idoneità psico-fisica ai fini del rilascio del porto d'armi nell'omicidio doloso compiuto dal soggetto che per tal via ha potuto ottenere l'arma del delitto<sup>9</sup>. È infatti interessante notare come il filo argomentativo seguito dalla Suprema Corte prenda le mosse dalla constatazione che, all'interno di organizzazioni complesse o in particolari settori della pubblica amministrazione, molto spesso l'attività istituzionale (più o meno "rischiosa") si svolge attraverso atti complessi cui prendono parte persone diverse e in tempi diversi.

In tali casi, sostiene la Corte, il limite all'operatività del principio dell'affidamento va individuato alla stregua di un giudizio di prevedibilità *ex ante* su basi oggettivamente percepibili dall'agente, allo scopo di specificare il contenuto dell'obbligo di diligenza violato in considerazione del ruolo da lui occupato (*eiusdem condicionis et professionis*) all'interno della procedura di gestione del rischio.

<sup>1</sup> Verrebbe da dire: "o tutti in colpa - 113, c.p. - o tutti in dolo - 110, c.p. - anche a costo di ipotesi di responsabilità anomala (art. 116) ovvero oggettiva (art. 117)".

<sup>2</sup> Per una più approfondita analisi delle principali chiavi ricostruttive del concorso di persone nel reato si rinvia a F. Mantovani, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, ed. 2009, pp. 504 e ss.

<sup>3</sup> Fiandaca-Musco, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, ed. 2005.

<sup>4</sup> Fiore, *Diritto Penale, II*, ed. 1995, pp. 92 e ss.

<sup>5</sup> Siniscalco, *Autore mediato*, in *Enc. Dir.*, IV, p. 443.

<sup>6</sup> In quanto la condotta dei correi sarebbe comunque sussumibile sotto diverse fattispecie incriminatrici di parte speciale, senza che sia necessario ricorrere alla tecnica sintetica di cui all'art. 110, come nel caso in cui l'errore del correo non escluda la punibilità per un altro reato.

<sup>7</sup> F. Mantovani, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, ed. 2009, p. 531: l'autore, in particolare, ritiene configurabile solo il concorso colposo nella contravvenzione dolosa.

<sup>8</sup> F. Mantovani, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2008, pp. 536 e ss.

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. IV, n. 407/09, in *Cassazione Penale* n. 1, 2010, pp. 180 e ss.

## Contributi dai Colleghi

### Spigolando.

di Rino Carpinelli

A.S. (ovvero: *ante scriptum*): desidero innanzi tutto ringraziare i colleghi che, incontrandomi nei corridoi del manicomio - pardon! - "giudiziari", mi hanno manifestato apprezzamento per quei miei articoli, da loro definiti pungenti e divertenti (ma io direi strambi), chiedendomi nel contempo come mai non ne comparivano più sulle pagine del nostro giornale. Effettivamente era un po' di tempo che avevo perso la mano, anche se ogni tanto mi frullavano per la testa idee e spunti vari, che poi accantavo in qualche cassetto della mente a decantare, ed anche perché credevo che ai colleghi interessassero più gli articoli di carattere professionale. Durante la pausa estiva però ho fatto un po' di pulizia in quel cassetto, per cui ora sono in grado di proporvi alcune stramberie, che spero possano incontrare il vostro gradimento.

#### I dolci napoletani.

(Il brano, che segue, non ha proprio niente a che fare con la nostra attività. Tuttavia lo stesso deve essere visto nell'ottica delle nostre tradizioni, con la speranza che la sua lettura possa addolcire un poco la nostra professione, oggi diventata così amara).

Alzi la mano chi la domenica, ad ora di pranzo, non si ritira a casa con il "cartoccio" di paste da gustare a fine pasto alla faccia del colesterolo. Giunto il momento, apriamo l'involucro e allungiamo le mani per afferrare una squisita prelibatezza, che, senza pensare ad altro, divoriamo in un battibaleno. Ma ci siamo mai chiesti dove e come sono nate queste leccornie? I dolci della pasticceria napoletana sono quasi tutti nati nei conventi femminili grazie alle abili mani di monacelle, che, tra le altre cose, si dedicavano anche alla preparazione di delizie da offrire ai loro superiori ed ai familiari durante le feste liturgiche. Dolce tipico della tradizione napoletana è senza dubbio la sfogliatella riccia, che, secondo la versione più accreditata, sembra che sia nata nel Settecento nel convento della Croce di Lucca, dove oggi sorge il Policlinico della Seconda Università. Si racconta che una suora cuciniera, accortasi che era avanzata un po' di semola cotta nel latte e, poiché le dispiaceva buttarla, la genialità - tutta napoletana - le suggerì di aggiungervi frutta secca, zucchero e liquore al limone. Ma quello poteva essere solo un ripieno, pensò la monaca. Cosa metterci sopra e sotto? Ci voleva un involucro per contenerla. La suora allora preparò due sfoglie di pasta con strutto e vino bianco e vi mise in mezzo il ripieno.

Poi sollevò la sfoglia superiore, dandole - ovviamente - la forma di un cappuccio di monaco, e la infornò. Era nata (l'antenata del) la sfogliatella riccia. Le monache invece del convento di Santa Rosa, oggi famoso albergo della costiera amalfitana tra Furore e Conca dei Marini, introdussero una variante: nacque così la sfogliatella santarosa, che è più grande rispetto a quella normale e presenta, come chiusura, un bordo di crema pasticciera e di confettura di amarene. Anche i dolcetti natalizi di pasta reale sembra che siano nati in un convento. Essi venivano preparati per rispettare la dieta di magro delle feste di Natale, in quanto tra gli ingredienti era escluso qualsiasi tipo di grasso animale. Ma perché questo nome di pasta reale? Narra un aneddoto che il re Ferdinando IV si recò un pomeriggio a visitare il convento di via San Gregorio Armeno. Dopo la visita, il sovrano fu accompagnato nel refettorio, dove era stato preparato un buffet con aragoste, pesci arrostiti, polli, fagiani e frutta. Re Ferdinando, che, comunque era una buona forchetta, si scusò per non poter gustare i vari piatti, in quanto aveva da poco finito di pranzare. Le monache però, tra sorrisi ed ammiccamenti vari, insistettero, per cui il re fu costretto ad accettare. Grande fu la sorpresa del re, quando si accorse che tutti quei cibi erano dolci fatti con pasta di mandorle e dipinti a mano. La zuppa inglese, a differenza degli altri dolci, pare che sia nata presso la corte borbonica, in occasione di una visita dell'ambasciatore inglese. Il capo pasticcere aveva preparato per la circostanza una torta con pan di Spagna, crema e confettura. Ma il valletto, nel portare la torta in sala da pranzo, la fece cadere, mandandola in pezzi. Il tempo era poco per preparare un'altra torta. Il pasticcere allora, ricorrendo sempre a quella famosa genialità napoletana, fece una cupola con i vari pezzi della torta, legandoli assieme con crema pasticciera e marmellata, poi bagnò il tutto con sciroppo di zucchero e liquore, ricoprì la cupola con bianco d'uovo montato a neve con lo zucchero e mise in forno fino a quando in superficie si formò una crosticina dorata. Il dolce ebbe grande successo e, in onore dell'ambasciatore inglese, prese appunto il nome di zuppa inglese. Il babà, invece, è un dolce prestatato alla pasticceria napoletana, in quanto sembra sia stato inventato da Stanislaw Leczinski, re di Polonia e suocero di Luigi XV di Francia, ed importato dai francesi verso i primi dell'Ottocento. Ma la regina indiscussa della pasticceria napoletana è senza tema di smentita la pastiera, altrimenti detta pizza di grano, croce e delizia del mio stomaco. Essa è una morbida torta di pasta frolla ripiena di un delicato impasto di grano bollito unito a ricotta fresca, latte, uova e pezzetti di cedro candito, il tutto pro-



fumato con abbondante acqua di fiori d'arancio. Le sue origini sono molte incerte. Secondo una versione leggendaria la sirena Partenope, affascinata dalla bellezza del golfo di Napoli, aveva fissato la sua dimora tra Posilippo ed il Vesuvio. All'inizio della primavera la sirena era solita emergere dalle acque per deliziare i napoletani con il suo canto. Durante una di queste esibizioni i napoletani rimasero così affascinati che decisero di fare un regalo alla sirena. Sette belle fanciulle furono incaricate di portare i doni alla sirena e cioè: la farina; la ricotta; le uova; il grano tenero bollito nel latte; l'acqua dei fiori d'arancio; le spezie; lo zucchero. La sirena, raccolti i doni, si inabissò ed andò a depositarli ai piedi degli dei. Questi, inebriati a loro volta dal canto, mescolarono tutti quegli ingredienti, sfornando la prima pastiera. Per alcuni bisogna risalire invece alle feste pagane per celebrare l'arrivo della primavera e l'inizio dei lavori nei campi, durante le quali le sacerdotesse di Cerere portavano in processione l'uovo, simbolo della vita nascente. Il grano invece richiamerebbe alla memoria la "confarratio", le nozze romane, durante le quali venivano offerti pani di farro. Secondo altri la pastiera sarebbe da



ricollegare alle focacce, che sotto Costantino il Grande erano offerte ai catecumeni nella notte di Pasqua dopo il battesimo. Secondo altri ancora la solita monaca napoletana, forse del convento di San Gregorio Armeno, volle inventare un dolce che ricordasse la Resurrezione, per cui mescolò alla bianca ricotta il grano, che, sepolto nella terra, risorge poi con tutto il suo biondo splendore, poi aggiunse le uova, simbolo di nuova vita, il cedro e le spezie venute dall'Asia. In ogni caso questo dolce vuole festeggiare il ritorno della nuova stagione.

E adesso veniamo al solito fattariello.

Si racconta che Maria Teresa d'Austria, moglie di Ferdinando II di Borbone, che i soldati definivano "la regina che non sorride mai", per accontentare il marito, buontempone e pure lui una buona forchetta, decise di assaggiare una fetta di pastiera. Come d'incanto un sorriso liberatorio spuntò sulla bocca della regina. Ferdinando II allora esclamò: "Per far sorridere mia moglie ci voleva la pastiera. Ora però dovrò aspettare la prossima Pasqua per vederla sorridere di nuovo". Così ordinò al pasticciere di corte di preparare la pastiera più spesso.

#### Povero Codice di procedura civile.

Correva l'anno 1940, quando sul supplemento ordinario della G.U. del 28 ottobre veniva pubblicato il Regio Decreto n. 1443, a firma di Vittorio Emanuele, Mussolini e Grandi, contenente il testo del Codice di procedura civile.

Il richiamato R.D., dato in San Rossore, disponeva anche che un esemplare del codice, da considerarsi come originale, sarebbe stato conservato presso l'archivio del regno e che la sua pubblicazione sarebbe avvenuta con la trasmissione ad ogni comune del regno di una copia, da esporre nella sala comunale per un mese, per sei ore al giorno, affinché se ne potesse prendere visione.

Il codice entrò poi in vigore il 21 aprile del 1942. Da allora molte cose sono cambiate e, nel corso di circa sessantasette anni, grazie agli interventi del legislatore (cucendo qua e scucendo là, mettendo una pezza qua e togliendola là) l'impianto originario del codice ha subito profonde modifiche si da sembrare il vestito di Arlecchino. Col passare del tempo molti istituti processuali sono stati innovati, anche per essere adeguati alle pronunce (a volte cervelotiche) della Corte di Cassazione o della Corte Costituzionale, e noi poveri avvocati siamo costretti a correre appresso a queste modifiche e a fare i conti con l'articolo o con il rito da applicare al giudizio da trattare. L'ultima riforma, mirata a snellire la durata del processo, ci è stata regalata dal nostro legislatore con la Legge n. 69/09 in vigore dal quattro luglio, che ha intro-

dotto ulteriori modifiche in alcuni casi fortemente penalizzanti per noi. Basti infatti pensare all'art. 327, che prevede il passaggio in giudicato della sentenza dopo sei mesi e non più dopo un anno dalla sua pubblicazione; oppure agli artt. 50, 297, 305, 307, 327, 353 e 392, che hanno ridotto tutti i precedenti termini a tre mesi. Ma la novità più sorprendente è stata introdotta dall'art. 257 bis, nuovo di zecca, che prevede - udite! udite! - la testimonianza scritta. In parole povere, grazie a questo articolo il teste, senza scomodarsi da casa, potrà rendere la testimonianza, rispondendo ad un questionario contenente i capi di prova, che gli sarà notificato a cura della parte interessata. Dopo la compilazione il teste dovrà far pervenire il modulo con plico raccomandato o brevi manu alla cancelleria del giudice, sperando che poi venga inserito nel fascicolo. In questo modo il testimone non dovrà più attendere ore per essere sentito, evitando anche il rischio di fare un viaggio a vuoto perché magari quel giorno la causa è rinviata di ufficio. Sinceramente questa innovazione mi lascia un poco perplesso, in quanto la prova verrebbe "assunta" senza contraddittorio anche se il legislatore ha previsto che essa è subordinata all'accordo delle parti. E come diceva quello, a questo punto sorge spontanea una domanda. Ma secondo voi, chi provvederà a compilare il modello di testimonianza? La risposta è talmente ovvia che preferisco non rispondere. Altra chicca è rappresentata dal calendario di udienza. È inutile che appizzate le orecchie: ho detto calendario di udienza e non calendario di Playboy. Secondo l'art. 81 bis delle disposizioni di attuazione, anch'esso nuovo di zecca e che non riesco a capire come potrà coordinarsi con l'art. 81, il giudice, dopo la fase introduttiva del giudizio, deve indicare le udienze successive e gli incumbenti (sic!), che dovranno essere espletati. Ma che cosa succederà del calendario se l'udienza fissata per l'assunzione della prova o per il giuramento del ctu viene rinviata di ufficio per uno sciopero o per indisponibilità del magistrato o se il testimone non viene o se il consulente non risulta avvisato? Secondo il mio modestissimo parere è la solita riforma fatta dietro al bancariello e non sul campo, che nessun giovamento porterà alla celerità del giudizio. Il pianeta giustizia non si salverà né con queste inutili riforme né con il processo telematico né con altre diavolerie del genere. L'unica ancora di salvezza è rappresentata dall'aumento consistente di personale, di giudici e di risorse finanziarie, così come mi hanno confermato molti colleghi, con i quali ho avuto uno scambio di opinioni sulla riforma.

P.S.: il seguito alla prossima puntata, quando avrò finito di riordinare il cassetto.

## Historia et Antiquitates

### Se le donne possano o non possano essere ammesse all'esercizio dell'avvoceria.

di Gianluca Granato

**Il caso giudiziario di Lydia Poët, prima donna Avvocato nel Regno d'Italia; la requisitoria del nocerino Vincenzo Calenda di Tavani, nel 1883 procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Torino.**

*"La questione sta tutta in vedere se le donne possano o non possano essere ammesse all'esercizio dell'avvoceria (...). Ponderando attentamente la lettera e lo spirito di tutte quelle leggi che possono aver rapporto con la questione in esame, ne risulta evidente esser stato sempre nel concetto del legislatore che l'avvoceria fosse un ufficio esercibile soltanto da maschi e nel quale non dovevano punto immischiarsi le femmine (...). Vale oggi ugualmente come allora valeva, imperocché oggi del pari sarebbe disdicevole e brutto veder le donne discendere nella forense palestra, agitarsi in mezzo allo strepito dei pubblici giudizi, accalorarsi in discussioni che facilmente trasmodano, e nelle quali anche, loro malgrado, potrebbero esser tratte oltre ai limiti che al sesso più gentile si conviene di osservare: costrette talvolta a trattare ex professo argomenti dei quali le buone regole della vita civile interdicono agli stessi uomini di fare motto alla presenza di donne oneste. Considerato che dopo il fin qui detto non occorre nemmeno di accennare al rischio cui andrebbe incontro la serietà dei giudizi se, per non dir d'altro, si vedessero talvolta la toga o il tocco dell'avvocato sovrapposti ad abbigliamenti strani e bizzarri, che non di rado la moda impone alle donne, e ad acconciature non meno bizzarre; come non occorre neppure far cenno del pericolo gravissimo a cui rimarrebbe esposta la magistratura di essere fatta più che mai segno agli strali del sospetto e della calunnia ogni qualvolta la bilancia della giustizia piegasse in favore della parte per la quale ha perorato un'avvocata leggiera (...). Non è questo il momento, né il luogo di impegnarsi in discussioni accademiche, di esaminare se e quanto il progresso dei tempi possa reclamare che la donna sia in tutto eguagliata all'uomo, sicché a lei si dischiuda l'adito a tutte le carriere, a tutti gli uffici che finora sono stati propri soltanto dell'uomo. Di ciò potranno occuparsi i legislatori, di ciò potranno occuparsi le donne, le quali avranno pure a riflettere se sarebbe veramente un progresso e una conquista per loro quello di poter mettersi in concorrenza con gli uomini, di andarsene confuse fra essi, di divenirne le uguali anziché le compagne, siccome la provvidenza le ha destinate".* (Corte d'Appello di Torino 11.11.1883, in *Giur. it.* 1884, I, c. 9 ss in ordine alla richiesta della dottoressa Lydia Poët di essere iscritta all'Albo degli

Avvocati).

Lydia Poët nasce nel 1855 a Traverso, una borgata del Comune di Perrero in Val Germanasca, da una famiglia borghese. Dopo gli anni della giovinezza, trascorsi nel pinerolese, tra lo stupore e la meraviglia di tutti, riesce ad iscriversi alla facoltà di legge dell'Università di Torino. Nel luglio 1881 ottenne la laurea in giurisprudenza con il massimo dei voti. Un giornale femminile militante dell'epoca, "La Donna", diede ampio risalto a tale fatto poiché esso dimostrava la grande forza "ch'essa diede nel superare tutti quegli ostacoli che ancor si oppongono alla donna, perché ella possa, pari al suo compagno, darsi, quando la vocazione e l'intelligenza superiore ve la chiamino, agli studj scientifici, letterari, a quegli studj in una parola che furono e pur troppo ancora sono riservati esclusivamente all'essere privilegiato che si chiama uomo".

Il 1883 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino votò - con 8 voti a favore e 4 voti negativi - una risoluzione con cui la Poët veniva ammessa nell'Albo degli Avvocati patrocinanti: fu la prima donna ad essere iscritta ad un Albo di Avvocati (anche se la legge professionale non prevedeva un espresso divieto per le donne); ben presto, tuttavia, cominciarono a diffondersi testi e articoli pubblicati da autorevoli commentatori e uomini politici dell'epoca in cui si opponeva a tale decisione. A ciò si aggiunse l'opposizione del pubblico ministero: sicché la Corte d'Appello di Torino, con le motivazioni sopra, in parte, riportate, ne annullò l'iscrizione: esattamente il 18 aprile 1884, infatti, la Corte, accogliendo il ricorso del pubblico ministero, oppose che l'uguaglianza giuridica "non toglie le ineguaglianze naturali" e che " giammai potranno scomparire le difficoltà psicologiche: virilibus officiis fungantur mulieres!". La Cassazione di Torino (la Corte di Cassazione sarà unificata soltanto il 1923), confermava la pronuncia d'appello utilizzando l'argomento che la professione forense dovesse essere qualificata un ufficio pubblico e come tale l'accesso dovesse ritenersi ovviamente vietato alle donne: "... l'influenza del sesso sulla capacità e condizione giuridica è dovunque sempre stata tale che i legislatori si sono trovati nella necessità, per ragioni di ordine morale e sociale, non meno che per l'interesse della famiglia, che è la base della società, di dovere in riguardo delle donne riconoscere e mantenere in massima uno stato particolare restrittivo di diritti, o relativamente a certi diritti... le donne hanno sempre avuto una condizione più o meno diseguale da quella degli uomini di fronte ai diritti sociali e civili ed anche riguardo a taluni diritti civili che hanno una qualche relazione colla capacità politica, finora negata alle donne, o che sono



considerati di ragion pubblica perché dipendenti dal sistema generale delle cose e delle azioni, in quanto viene determinato dall'interesse di tutto il corpo politico. Per conseguenza non è ancora ammessa la libera assoluta concorrenza della donna in ogni genere di officio sociale, anzi è esclusa dalla diretta compartecipazione alla pubblica attività nelle cariche, funzioni ed uffici pubblici" (Corte di Cassazione di Torino - caso Poët - estensore il Primo Presidente della Cassazione dott. Lorenzo Eula). I punti forti delle teorie avverse alla carriera delle donne in avvocatura furono essenzialmente due: l'uno di carattere medico, l'altro di carattere giuridico. Dal punto di vista medico cominciò ad affermarsi la supposizione secondo cui le donne, causa il ciclo mestruale non avrebbero avuto, almeno in circa una settimana al mese, la giusta serenità di giudizio nei casi di cui si sarebbero dovute occupare. Paradossalmente l'equilibrio fisico e biologico della donna veniva ad essere considerato come una deficienza psicologica a cui appellarsi per impedirne l'accesso all'attività forense. Il pensiero riposto, infatti, era che, a causa del ciclo mestruale, per una settimana circa ogni mese, le donne sarebbero prive dell'indispensabile serenità per giudicare nei casi loro presentati. "Un'idea, questa, che nel Seicento con grande zelo coltivava Don Bernardo de Sandoval y Rojas, non placato Inquisitore Generale a Zugarramurdi e Urdax, minuscoli villaggi ai piedi dei Pirenei, e cacciatore di streghe aduse a riunirsi nelle messe nere e negli aquelarres, i sabba, durante i quali il sangue del mestruo era raccolto per fabbricare unguenti velenosi e liquidi mortiferi. In fondo, era l'ovvio corollario di quella concezione della società italiana che, soprattutto in ambito borghese, ancora resisteva arroccata nell'idea che il dimorfismo sessuale fosse l'invalidabile discriminazione al riconoscimento dei diritti delle donne; e, questo, malgrado la diffusione del principio di eguaglianza affermato dalla Rivoluzione francese" (da *Donne In Toga* di Salvatore Maria Sergio, Colonnese,

Lapide commemorativa  
(per gentile concessione  
dell'archeologo  
Gianluca Santangelo).

Napoli, 2009). La seconda obiezione sollevata contro la Poët era di carattere giuridico: le donne all'epoca, non godevano della parità di diritti con gli uomini. Non potevano essere testi per processi dello Stato Civile o testimoni per un testamento; erano, inoltre, sottoposte alla volontà del marito che dovevano seguire in ogni suo minimo spostamento e cambiamento di domicilio. Permettere alle donne di svolgere attività d'Avvocato, dunque, sarebbe stato lesivo per i clienti perché si sarebbe dato loro "un patrono che non ha tutte le facoltà giuridiche". Il nocerino Vincenzo Calenda di Tavani (Nocera Inferiore 8 febbraio 1830, Nocera Inferiore 4 novembre 1910), all'epoca procuratore generale della Cassazione di Torino, sempre nel caso Poët, concluse così: "fino a quando l'organica struttura sarà qual essa fu mai sempre e le idee di pudore e di morale, come finora furono intese, reggeranno il mondo, non ci sarà chi da senno dica che la milizia togata sia ufficio da donna; o dovrà dirsi che tale sia pur la milizia armata. Auguro all'Italia che non abbia mai a sentir il bisogno né delle donne soldato né delle donne avvocate". (Vincenzo Calenda fu Ministro di Grazia e Giustizia e Culti del Regno d'Italia nel terzo Governo Crispi. Figlio di Gregorio e di Artemisia de Vincentiis, sposò Acheropita Bruni Grimaldi, figlia del Senatore Nicola Bruni Grimaldi, dalla quale ebbe un figlio di nome Roberto. Fu Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Napoli e di Torino. Gli venne riconosciuto il titolo di "Nobile" con il predicato "di Tavani". Divenne quindi "Barone di Tavani" in virtù delle regie Patenti. Fu senatore del Regno dal 7 giugno 1886 e Ministro di Grazia e Giustizia dal 15 dicembre 1893 al 10 marzo 1896). Fu la prima guerra mondiale il momento di svolta, in quanto aprì nuovi spazi di lavoro femminile e, nel 1919, con l'abolizione dell'umiliante istituto dell'autorizzazione maritale, cadde anche l'ostacolo della ammissione all'esercizio della professione forense: con l'approvazione della Legge n. 1126 del 9.3.1919 la donna fu ammessa "a pari titolo degli uomini, a esercitare tutte le professioni ed a coprire i pubblici impieghi" (art. 7) ad eccezione di quelli che implicavano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politici o che attenevano alla difesa militare dello Stato. La Poët otterrà l'iscrizione all'Albo degli Avvocati nel 1920, dedicando la sua attività lavorativa per la tutela morale e giuridica dei minori e per la difesa dei diritti delle donne. Morirà a Diano Marina il 25 febbraio 1949. Ad oggi, sono 604 gli avvocati donna iscritti (su 1317 iscritti) presso l'Ordine degli Avvocati del Foro di Nocera Inferiore.

## Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione".

Renato Diodato  
Presidente della Commissione Biblioteca

**Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione.**  
A cura di Virgilio D'Antonio, Salvatore Vigliar.  
Cedam, 2009, pp. 298, € 22,50.

Un ausilio didattico e al tempo stesso uno strumento tecnico per i professionisti: è il volume "Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione", a cura di Virgilio D'Antonio e Salvatore Vigliar, edito da Cedam, che indaga sui risvolti più attuali e dinamici della disciplina giuridica dell'informazione e della comunicazione.

L'attenzione prestata alla scelta dei termini già a partire dal titolo evidenzia il proposito dei due curatori di coinvolgere, nella trattazione, tutti gli attori coinvolti dai repentini cambiamenti, sociali e tecnologici ancor prima che giuridici - ma che sul diritto hanno eccezionale influenza -, della attuale Società dell'informazione.

Dieci gli autori che si confrontano con tematiche che spaziano dai confini moderni del fare informazione fino ai profili giuridici delle più evolute piattaforme di *Information and Communication Technologies*, come i *social network* e i siti di aste *on line*. La premessa, a cura di Pasquale Stanzone, ordinario di Istituzioni di Diritto Privato e già preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno, sottolinea la «spiccata dimensione pubblicistica ed una altrettanto rilevante anima privatistica» del diritto dell'informazione. Ed è proprio questa duplice portata a costituire lo scheletro del volume, diviso, secondo questo schema interpretativo condiviso, in due sezioni. L'una, "Principi e norme", ha l'obiettivo di scandagliare l'evoluzione normativa rapidissima del diritto dell'informazione e della comunicazione: il diritto di divulgare notizie, il suo rapporto con l'ordinamento giuridico europeo e con il principio di precauzione, la protezione dei dati personali nei *social network* come Facebook e Twitter ed il commercio elettronico, senza trascurare il regime di responsabilità dei soggetti coinvolti in attività operate *on line*.

La seconda sezione del volume curato da D'Antonio e Vigliar è invece intitolata "Casi e questioni": in modo del tutto coerente con l'impianto



teorico-pratico del testo, il bagaglio di conoscenze appena acquisito e sedimentato consegna al lettore, nella seconda metà dell'impianto testuale, una attenta indagine casistica, che procede lungo una direttrice razionale che va dalle decisioni giurisprudenziali in tema di responsabilità di particolari figure di internet service provider - nello specifico, quella del sito di aste *on line* eBay, nel confronto tra due sentenze di segno opposto pronunciate negli Stati Uniti d'America e in Francia in merito alla vendita all'asta di prodotti contraffatti - fino alle novità prospettate dal disegno di legge Alfano sul tema socialmente rilevante delle intercettazioni di comunicazioni e conversazioni e del loro bilanciamento con le esigenze di indagine. Non restano fuori dal campo di ricerca del volume altri fenomeni considerevoli come le *web radio* e le politiche nate in seno alla comunicazione pubblica come disciplinata dalla Legge 150/2000 e destinate alla promozione delle pari opportunità. "Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione", pertanto, costituisce, nell'alternanza degli stili espositivi dei dieci autori provenienti da branche diverse della ricerca scientifica, una guida per dipanare la complessità dello "sfondo giuridico" del nostro tempo.

# Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

## Scadenziario Cassa Forense.

1. Il 31 luglio 2010 scade il termine per il pagamento della 1° rata dei contributi soggettivi e integrativi dovuti in autoliquidazione per l'anno 2009 (mod. 5/2010).
  2. Il 30 settembre 2010 scade il termine per l'invio cartaceo del mod. 5/2010 (modalità residuale).
  3. Il 30 novembre 2010 scade il termine per l'invio telematico del mod. 5/2010 (modalità consigliata).
  4. Il 31 dicembre 2010 scade il termine per il pagamento della 2° rata a saldo dei contributi soggettivi e integrativi dovuti in autoliquidazione per l'anno 2009 (mod. 5/2010).
- Per ogni ulteriore chiarimento è possibile rivolgersi allo sportello previdenziale presso il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Nocera Inferiore che fornirà l'assistenza tecnica necessaria per l'adempimento di cui al punto 3.

### Nuove regole per la prescrizione dei contributi.

Il Consiglio di Amministrazione della Cassa Forense, con delibera dell'11/12/2008, ha disciplinato compiutamente, attraverso una articolata delibera assunta sulla base di una dettagliata relazione della Direzione Generale, l'istituto della prescrizione dei crediti contributivi, in tutti i suoi aspetti. La deliberazione è stata assunta tenendo presente i principi enunciati dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione con particolare riferimento all'applicabilità anche al nostro Ente dell'art. 3, co. 9 della Legge 335/95 che detta regole specifiche per la prescrizione dei crediti di natura previdenziale, con conseguente abrogazione implicita della previgente disciplina (art. 19, 1° co., Legge 576/80). La delibera del Consiglio di Amministrazione, di seguito riportata, rappresenta uno snodo fondamentale per inquadrare correttamente l'istituto della prescrizione nel panorama previdenziale Forense, alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Legge 335/95. Se da un lato, infatti, i termini di prescrizione diventano più stringenti (5 anni anziché 10) dall'altro viene affermato il rigoroso principio per cui l'accertata prescrizione, totale o parziale, di contributi rende invalidi, a fini pensionistici, i relativi periodi di iscrizione. Questo significa, nella pratica, che anche davanti a modeste differenze contributive non pagate (si pensi ad un banale errore di calcolo in sede di mod. 5), se venisse accertato il decorso dei termini prescrizionali, la posizione contributiva non potrebbe essere sanata e l'anno di iscrizione non potrebbe in alcun modo essere computato ai fini pensionistici.

Delibera adottata dal Consiglio di amministra-

zione della Cassa Forense nella seduta dell'11 dicembre 2008.

Delibera n. 606

Oggetto: prescrizione dei periodi contributivi: relazione della Direzione Generale e provvedimenti conseguenti.

- OMISSIS -  
delibera

a) per tutti gli accertamenti contributivi avviati successivamente al 1° gennaio 2009, gli uffici dell'Ente sono tenuti ad applicare il termine prescrizionale quinquennale di cui all'art. 3, comma 9 della Legge 335/95, in luogo di quello decennale previsto dall'art. 19, comma 1 della Legge 576/80;

b) il "dies a quo" per il computo del termine prescrizionale quinquennale, ai sensi del comma 2 dell'art. 19 della Legge 576/80, da ritenersi tuttora in vigore, decorre dalla data di effettiva spedizione alla Cassa delle comunicazioni contenenti gli esatti dati dichiarati ai fini IRPEF e IVA;

c) ogni "atto interruttivo" dei termini prescrizionali, ove avvenuto anteriormente al 17/8/1995, interrompe la prescrizione dei contributi dovuti alla Cassa e di ogni relativo accessorio, comportando il decorso di un nuovo termine prescrizionale decennale, come espressamente previsto dall'art. 3, comma 9 della Legge 335/95. Nel caso in cui non siano stati compiuti atti interruttivi prima del 17/8/1995, il termine di prescrizione quinquennale decorre da quest'ultima data purché, a norma della legislazione precedente (art. 19 Legge 576/1980) non residui un termine inferiore;

d) alle sanzioni ed agli interessi di cui all'apposito regolamento, da considerarsi accessori rispetto alla contribuzione dovuta, si applicano i medesimi termini prescrizionali previsti per le contribuzioni dovute, salvo le sanzioni di natura amministrativa per omesso o ritardato invio del mod. 5 (art. 5 del Regolamento per la disciplina delle sanzioni), il cui termine prescrizionale, sempre quinquennale, decorrerà dal primo giorno successivo al termine previsto per l'invio del modello stesso;

e) sono, comunque, fatti salvi tutti gli accertamenti contributivi disposti sulla base dell'orientamento preesistente, se non contestati in via amministrativa o giudiziaria dall'iscritto, purché avviati in epoca precedente al 1° gennaio 2009;

f) per le situazioni in contenzioso giudiziario e/o amministrativo l'ufficio legale è autorizzato a procedere a tentativi di conciliazione alla luce dei nuovi criteri adottati in materia di prescrizione, fermo restando una valutazione caso per caso dell'oggetto complessivo della controversia e con salvaguardia di quanto dovuto a titolo di contribuzione e spese compensate;

g) restano fermi i principi di cui alle delibere n.

755 del 7/09/2001, n. 163 del 15/03/2002 e n. 545 del 23/11/2007, per cui l'accertata prescrizione, totale o parziale, di contributi rende invalidi i relativi anni di iscrizione, che non potranno, quindi, essere utilizzati a fini previdenziali salvo il ricorso, sussistendone le condizioni, all'istituto della "rendita vitalizia";

h) la Direzione Generale impartirà tutte le necessarie disposizioni operative, anche di carattere organizzativo, agli uffici, finalizzate all'attuazione della presente delibera e al rispetto, per il futuro, dei nuovi termini prescrizionali, per tutti i recuperi contributivi da avviare.

## Nuove modalità di attivazione PEC dell'Ordine.

È possibile attivare tramite il link presente sul sito nel menù verticale posto sulla destra del portale, cliccando su "Sevizi informatici" e poi su "Attivazione PEC/Accedi alla tua PEC" la casella di posta elettronica assegnata dal Consiglio dell'Ordine ad ogni iscritto, con nome casella iniziale nome.cognome@avvocatinocera-pec.it (esempio: m.rossi@avvocatinocera-pec.it). Per attivare la casella l'iscritto deve essere munito della tessera con chip di prossimità fornita dall'Ordine. In mancanza ci si dovrà rivolgere alla segreteria dell'Ordine per poter ottenere le credenziali necessarie alla attivazione della casella. La PEC rilasciata dall'Ordine è gratuita per il 2010 e, per i quattro anni successivi, è rilasciata al costo di 6 euro. Attivando la PEC ufficiale dell'Ordine automaticamente si adempie all'obbligo di legge della comunicazione della propria PEC all'Ordine. Si ricorda che l'iscritto può autonomamente dotarsi di una PEC da altro fornitore, occorre, però, per adempiere all'obbligo di legge, comunicare tempestivamente alla segreteria dell'Ordine il diverso indirizzo.

## L'avvocato Gianfranco Trotta di Nocera Inferiore eletto vice presidente dell'Unione Nazionale Camere Minorili.

Sabato 8 maggio 2010 si è tenuta, a Roma, la prima riunione del direttivo dell'Unione Nazionale Camere Minorili successiva alle elezioni per rinnovo dei vertici nazionali, svoltesi lo scorso 10 aprile. Nel corso del direttivo di sabato, sono state assegnate le cariche sociali. L'avvocato Gianfranco Trotta, presidente uscente della



Camera Minorile di Nocera Inferiore, è stato nominato vice presidente nazionale per il triennio 2010-2013. All'avvocato Trotta è stata assegnata anche la presidenza della "Commissione Rapporti con il Parlamento".

"L'investitura ricevuta - ha commentato l'avvocato Gianfranco Trotta - rappresenta per me motivo di grande orgoglio, nonché il riconoscimento del lavoro svolto negli ultimi cinque anni, prima come Presidente della Camera Minorile di Nocera Inferiore e poi anche come Consigliere dell'Unione Nazionale, dal 2008 ad oggi. Insieme al presidente Luca Muglia, al segretario Rita Perchiazzi, agli altri consiglieri Pasquale Cananzi, Carla Lettere, Carla Randi, Paola Lovati ed Elena Merlini, intendo far sì che l'Unione assurga, nel panorama nazionale, a quel ruolo che le compete nell'ambito delle associazioni maggiormente rappresentative, vista la produzione scientifica che ne ha caratterizzato l'attività nel corso degli anni. Ed è proprio per tale motivo che anche la Commissione da me presieduta dovrà attivarsi da subito per sensibilizzare la politica sui delicati temi che riguardano i minori e la famiglia".

Il neo vice presidente ha così concluso: "Penso che sia motivo di estrema soddisfazione che una carica così importante sia rivestita da un cittadino dell'agro nocerino-sarnese che porterà l'esperienza locale a livello nazionale confrontandosi con realtà metropolitane importanti quali Roma, Milano, Bologna ed altre. Ora l'importante è lavorare bene nell'interesse supremo dei minori, la cui tutela è il motivo ispiratore della nostra attività associativa e professionale".

Nuovo presidente della Camera Minorile di Nocera Inferiore è stato nominato l'avvocato Ermenegilda Vitiello, già consigliere dal 2008. Vice presidente è stato eletto l'avvocato Gianfranco Trotta. Il nuovo segretario della Camera Minorile di Nocera Inferiore è l'avvocato Teresa Sammuri, mentre alla carica di tesoriere è stata confermata l'avvocato Veronica Russo.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	143	5	0	0	148
AVVOCATI	1158	9	6	1	1174
<b>TOTALE</b>	<b>1301</b>	<b>14</b>	<b>6</b>	<b>1</b>	<b>1322</b>

PRAT. SEMPLICI	173
PRAT. ABILITATI	399
<b>TOTALE</b>	<b>572</b>

CASSAZ. E AVVOCATI	1322
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	572
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>1894</b>

### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	127 • 16	4 • 1	0 • 0	0 • 0	131 • 17
AVVOCATI	577 • 581	3 • 6	5 • 1	0 • 1	585 • 589
<b>TOTALE</b>	<b>704 • 597</b>	<b>7 • 7</b>	<b>5 • 1</b>	<b>0 • 1</b>	<b>716 • 606</b>

	M • F
PRAT. SEMPLICI	75 • 98
PRAT. ABILITATI	162 • 237
<b>TOTALE</b>	<b>237 • 335</b>

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	716 • 606
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	237 • 335
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>953 • 941</b>