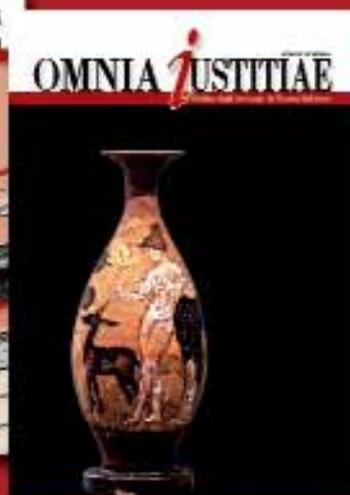
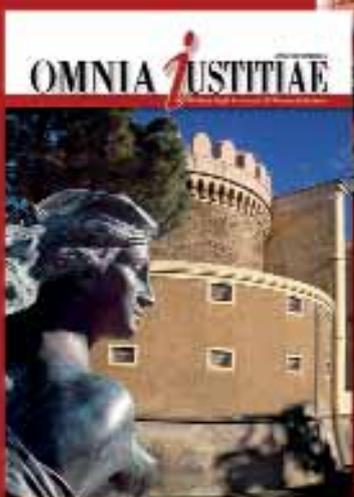
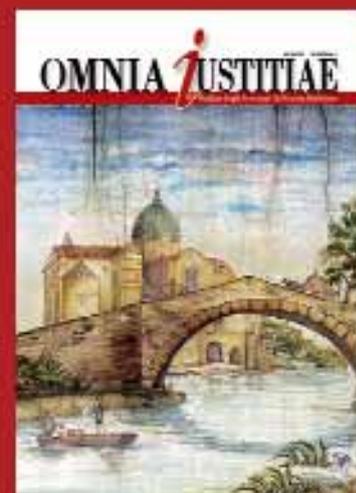
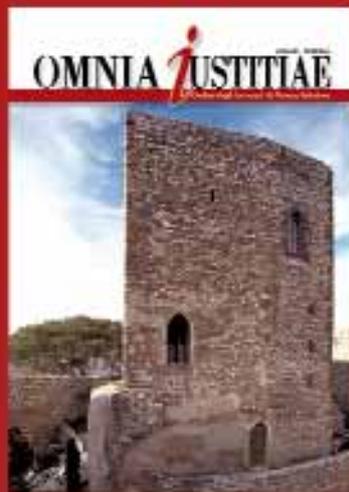
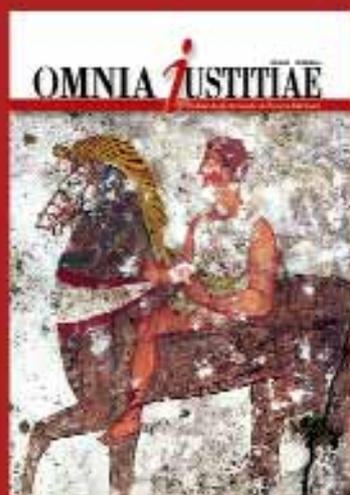
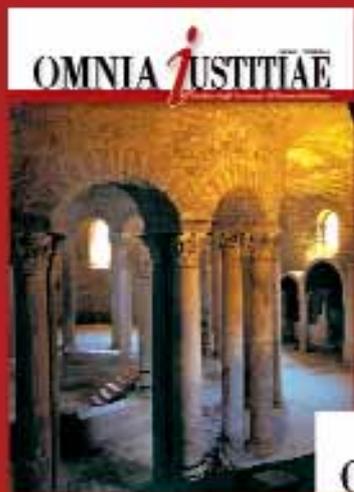


OMNIA *i*USTITIAE

ANNO X NUMERO 2
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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



EDITORIALE
Tribunale di Nocera:
cosa succederà?

VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA
La nuova geografia giudiziaria
Quale futuro per il circondario

CONTRIBUTI DAI COLLEGGI
Il diritto sociale
alla trasparenza

HISTORIA ET ANTIQUITATES
L'espurgo dei dottori
sotto il regno di Roberto d'Angò

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
Avvocati: notificazioni
in proprio a mezzo PEC

**Periodico Quadrimestrale
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

Barbara Barbato

Angela Cisale

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Gianluca Granato

Emiliana Matrone

Mariella Orlando

Francesco Ricciardi

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Michele Tiplaldi

Rossella Ugliano

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Francesca Del Grosso

Vincenza Esposito

Angelo Forino

Angelo Mondelli

Gennaro Passannanti

Valeria Tevere

Raffaele Fasolino

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati

di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

Nove anni di copertine

Foto archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

© 2013 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2013 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO X • NUMERO 2

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	di verifica della scrittura privata	24
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA		<i>Eleonora Stefanelli</i> L'espropriazione per pubblica utilità: evoluzione storica e analisi dei profili giuridici	25
<i>Angelo Forino</i> La nuova geografia giudiziaria. Quale futuro per il Circondario	6	<i>Valeria Tevere</i> Il regime autorizzatorio dei centri scommesse: tra libertà ed esigenze imperative	33
<i>Francesco Ricciardi</i> La riforma della previdenza forense	8	<i>Michele Tipaldi</i> Il ritorno della mediazione	36
GIURISPRUDENZA		CONTRIBUTI DAI COLLEGGI	
<i>Maria Grazia Coppola</i> Responsabilità contrattuale del notaio: improduttiva di effetti la clausola con la quale il solo acquirente lo esonera dall'effettuare le visure ipotecarie	9	<i>Francesca Del Grosso, Vincenza Esposito, Gennaro Passannanti</i> Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso e l'accesso civico	38
<i>Giuseppina Romano</i> Aggravante della transnazionalità anche per l'associazione a delinquere	10	<i>Raffaele Fasolino</i> Zibaldone	41
<i>Eleonora Stefanelli</i> Illegittimità del provvedimento espropriativo per mancata comunicazione di avvio del procedimento ex articolo 7, legge 241/1990	13	HISTORIA ET ANTIQUITATES	
<i>Rossella Ugliano</i> Nota a sentenza. Società, equa riparazione per irragionevole durata del processo, società di persone parte del processo presupposto, cancellazione della società dal registro delle imprese, legittimazione degli ex soci a domandare il risarcimento del danno sofferto dalla società, insussistenza	14	<i>Gianluca Granato</i> Dell'illimitato numero degli Avvocati ne' Tribunali di Napoli	43
DOTTRINA		NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i>	
<i>Barbara Barbato</i> L'associazione in partecipazione dopo la riforma Fornero	16	Avvocati: notificazioni in proprio a mezzo PEC	46
<i>Emiliana Matrone</i> L'orientamento della Corte di Appello di Salerno in tema di "Appello cassatorio"	19	Pagamenti telematici contributo unificato e diritti di cancelleria: servizio operativo dal 17 giugno 2013	46
<i>Angelo Mondelli</i> Il possesso nel diritto penale	21	La Circolare del Consiglio Nazionale Forense	46
<i>Francesco Ricciardi</i> Atipicità formale dell'istanza incidentale		Nuovo saggio d'interesse da applicare per il ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali	46
		Assicurazione obbligatoria: Circolare del Consiglio Nazionale Forense	46
		Cassa Forense, modello 5/2013: termini e modalità di pagamento	47
		Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio

Tribunale di Nocera: cosa succederà?

La riforma delle circoscrizioni giudiziarie è cosa fatta.

La Consulta ha infatti statuito la bontà della riforma per cui, a decorrere dal 13 settembre del corrente anno, andrà in vigore la nuova geografia giudiziaria.

Il nostro Tribunale si "arricchisce" delle sedi secondarie di Cava de' Tirreni e di Mercato San Severino con conseguente sovraccarico di lavoro, pur in presenza di penuria di magistrati e di personale di cancelleria.

L'aumento di un solo magistrato per il Tribunale appare risibile rispetto alle esigenze del nostro ufficio giudiziario che di qui a poco sarà sommerso di carte processuali che per essere esaminate dovranno aspettare la notte dei tempi.

Molto apprezzata sull'argomento l'iniziativa della locale ANM che, di concerto con l'Ordine degli Avvocati e il Comune di Nocera Inferiore, ha trattato dell'argomento in apposito convegno augurandosi che le conclusioni cui si è pervenuti arrivino quantomeno agli occupanti del palazzo di via Arenula.

E ancor prima si è registrato l'intervento della presidente dell'ANM locale, dottoressa Ornella Crespi, la quale - in riscontro ad un articolo pubblicato sul quotidiano Il Mattino - ha precisato con una sua lettera qual'è l'attuale situazione del Tribunale di Nocera.

Lettera che integralmente si riporta.

Spett.le Direttore, avendo letto il servizio pubblicato alle pagine 8 e 9 della edizione di lunedì 24 giugno 2013, a firma di Vittorio dell'Uva, sento il dovere di esprimere l'amarezza mia personale e di tutti gli addetti all'esercizio della giurisdizione per la completa omissione di ogni riferimento alla disastrosa situazione del Tribunale di Nocera Inferiore in relazione alla quale questa ANM è impegnata al fine di scongiurare la paralisi che inevitabilmente si produrrà qualora si addivenisse alla entrata in vigore delle modifiche della geografia giudiziaria come attualmente prevista. Per effetto della riforma (la cui entrata in vigore è stata fissata alla data del 13.09.2013) il Tribunale di Nocera Inferiore non sarà soppresso e accorpato al Tribunale di Salerno, ma si troverà esso ad accorpare le Sezioni Distaccate di Cava de' Tirreni e di Mercato San Severino, senza che a detto corposo aumento del bacino di utenza e dunque delle controversie a trattarsi sia previsto il necessario incremento di organico.

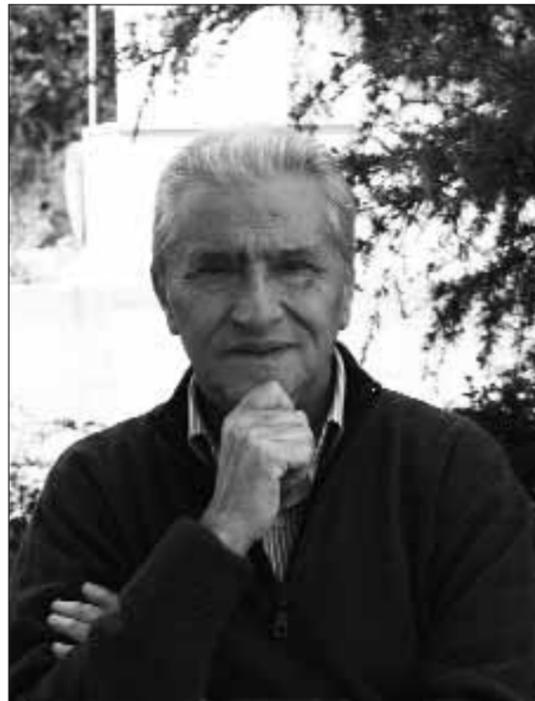
E difatti in data 10.04.2013 il Ministero della Giustizia ha formulato una proposta di rideterminazione degli organi che, con specifico riferimento alla situazione del Tribunale di Nocera Inferiore prevede un aumento di una sola unità per il Tribunale, mentre resta invariata la dotazione organica per la Procura della Repubblica.

A pag. 8 del Suo giornale si evidenzia, dunque, nel riquadro centrale riservato alla indicazione del Piano delle soppressioni, un'insussistente ipotesi di accorpamento del Tribunale di Nocera Inferiore al Tribunale di Salerno che ha, però, l'amaro sapore del profetico, atteso che, rimanendo così l'impostazione del programma, questo Tribunale non potrà che rassegnarsi esso stesso alla chiusura.

E detta conclusione appare logica conseguenza del disastro che si profila e che andrà a tutto danno degli utenti del circondario, già ampiamente penalizzati da una ventennale situazione di crisi degli Uffici Giudiziari legata alle problematiche difficilissime della gestione del nostro territorio da affrontare con organico e personale del tutto insufficiente.

Dott.ssa Ornella Crespi

Appare di tutta evidenza che la nuova mappa delle circoscrizioni giudiziarie è stata disegnata a tavolino, probabilmente dinanzi ad una carta geografica dell'Italia e ignorando del tutto le realtà territoriali. A Roma hanno badato solo ad effettuare tagli lineari senza tenere in nessun conto le esigenze locali ed i carichi degli uffici giudiziari sprovvisti, peraltro, di risorse umane.



La verità è che nel nostro paese le riforme le indirizzano i funzionari i quali non hanno alcuna capacità cognitiva di come debba funzionare un Tribunale per cui a loro, che una causa duri un anno o cinque, interessa poco o niente.

Le imposizioni dall'alto, senza considerare le esigenze concrete, non portano alcun risultato.

Ed a pagare saremo noi tutti: avvocati, magistrati, personale di cancelleria ed utenza.

Ed allora che Dio ce la mandi buona.

Voci dal Palazzo di Giustizia

Angelo Forino

La nuova geografia giudiziaria. Quale futuro per il Circondario.

Una lunga battaglia - fatta di confronti, riflessioni ed azioni destinate a sensibilizzare istituzioni ed opinione pubblica - viene da mesi condivisa, in larga parte, dalla classe forense e dalla magistratura nocerina. Sotto i riflettori, sin dal momento in cui se ne sono capiti i risvolti destinati al Circondario del Tribunale di Nocera Inferiore, c'è stata e continua ad esserci la più recente riforma della Giustizia. Varata dal Ministro Guardasigilli Paola Severino (nel corso del governo "tecnico" di Mario Monti) e destinata ad essere attuata dall'attuale Guardasigilli del governo Letta, Annamaria Cancellieri, tale riforma si è imposta all'attenzione di addetti ai lavori, e non, soprattutto per la pesante redistribuzione degli uffici giudiziari, su tutto il territorio nazionale. Abolizione delle sezioni distaccate e soppressione dei tribunali più piccoli sono tra gli ingredienti più decantati della ricetta Severino-Cancellieri. Le applicazioni, ambito per ambito, però hanno destato fin dall'inizio non poche perplessità, soprattutto rispetto alla distribuzione dei carichi di lavoro, un po' su tutto "lo stivale". E veniamo alla situazione che più ci riguarda da vicino. Nel nord della provincia salernitana tutto si traduce nella soppressione di due sezioni distaccate del Tribunale di Salerno - quelle di Cava de' Tirreni e Mercato San Severino - il cui ambito passerà nella competenza della circoscrizione di Nocera Inferiore. Fin troppo facile comprendere l'aumento di contenzioso da gestire per il Palazzo di Giustizia di via Falcone. Oltre alle stesse Cava de' Tirreni e Mercato San Severino, confluiranno Fisciano, Calvanico, Siano e Bracigliano. Ma ciò che appare evidente anche ai non addetti ai lavori, sembra essere stato ignorato dai relatori della riforma, il cui testo lascia spazio a non poche perplessità, a cominciare dalla mancata previsione di un incremento di giudici e cancellieri. Per anticipare quella che si paventa come una imminente paralisi delle attività, considerata la già cronica situazione di "sottorganico", l'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore ha iniziato quel percorso - sia in ambito strettamente istituzionale che non - che ancora oggi prosegue affinché si possa arrivare ad un auspicabile adeguamento preventivo, e non successivo, del contesto riferibile, come detto, alle risorse umane coinvolte. Si è partiti con un documento congiunto di analisi e istanza di riconsiderazione proprio di tali aspetti, confezionato "a quattro mani" dalla classe forense e dalla magistratura nocerina e veicolato, attra-



verso il consiglio giudiziario della Corte di Appello di Salerno al Ministero della Giustizia ed al CSM. Quest'ultimo, avrebbe potuto giocare, sin dalle prime battute, un ruolo risolutivo nella vicenda, producendo un parere su quella che sarebbe stata la congruità del personale giudicante e equirente rispetto al lavoro atteso nelle aule e nelle cancellerie di Nocera Inferiore. Le aspettative, purtroppo, sono state puntualmente deluse dall'eloquente silenzio che i "palazzi romani" hanno fatto seguire a tale iniziativa. Il dibattito, nelle stanze di via Falcone, ha coinvolto anche gli enti locali, in particolare tutti i comuni ricadenti, ed in prossimità di ricadere, nel Circondario del nostro tribunale. Lunedì 8 aprile l'assemblea dell'Ordine, preceduta qualche giorno prima da un incontro preliminare proprio con i sindaci dei Comuni interessati, ha deliberato quella prima astensione - dal 13 al 18 maggio scorso - che ha iniziato concretamente a far puntare i riflettori dell'informazione locale sul problema, favorendo un pensiero critico anche da parte dei cittadini. "L'accorpamento delle due sezioni distaccate del Tribunale di Salerno - aveva dichiarato nell'occasione il Presidente Aniello Cosimato - ovvero quelle di Cava de' Tirreni e Mercato San Severino, il cui ambito passerà nella competenza della circoscrizione di Nocera Inferiore, rappresenta un'eccezionale occasione di crescita per tutto l'Agro Nocerino Sarnese, e per l'avvocatura di questo territorio. Siamo convinti che, dietro le previsioni di redistribuzione territoriale dei tribunali, contenute nella riforma dello scorso anno, ci siano anche ottime ragioni di aggregazione territoriale in termini di omogeneità e collegamenti. L'unica grande preoccupazione che ci investe - per la quale abbiamo deliberato, responsabilmente, di protestare - è rispetto al persistente silenzio delle



Il Ministro Guardasigilli Annamaria Cancellieri. Pagina precedente. La locandina del convegno tenutosi il 12 luglio di quest'anno sul tema.

istituzioni di vertice - Ministero della Giustizia e CSM - che restano indifferenti alla fin troppo evidente necessità di adeguare per tempo gli organici di giudici e cancellieri, con un sensibile aumento delle unità". Nei giorni dell'astensione, una riunione della sottosezione di Nocera Inferiore dell'AMN, presieduta dal Presidente della Seconda Sezione Civile, Ornella Crespi, allargata ai rappresentanti dell'Ordine degli Avvocati e della Camera Penale, aveva ulteriormente definito la problematica. Dai magistrati, in tale sede, è arrivata un'analisi ancor più scientifica sull'incongruenza delle scelte operate dal Ministero di Giustizia, relativamente all'attuazione della riforma e segnatamente della redistribuzione territoriale degli uffici. Dai componenti dell'ANM nocerina un quanto mai lampante paragone con altri contesti nazionali, dove a fronte di poco significativi ampliamenti del territorio di competenza sono stati previsti dal Ministero consistenti aumenti nelle piante organiche: Spoleto, Ivrea, Cassino sono solo alcuni esempi in chiara controtendenza con quanto deciso per il Tribunale di Nocera Inferiore. Qui, infatti, a fronte di un atteso aumento del 25% dei carichi di lavoro, è stato previsto l'arrivo di una sola unità in più per la magistratura giudicante. Al termine di tale discussione, magistrati e avvocati - egualmente preoccupati per lo scenario così profilatosi all'orizzonte - concordarono, con un documento, di proseguire, fianco a fianco, nella protesta, con la precisa ipotesi, relativamente ai primi, di un'eclatante richiesta di trasferimento ad altra sede, in massa, e per i secondi nuove giornate di astensione dalle udienze. Intanto anche l'Unione Regionale degli Ordini degli Avvocati ha dedicato non poco tempo al problema, con l'intento di riassumere l'intera esperienza campana, che in alcuni casi vede paventarsi all'orizzonte situazioni ancor più preoccupanti di quella attesa a Nocera Inferiore: Napoli, divisa in 2, e Torre Annunziata tra i casi più eclatanti di atteso dis-

agio per i carichi di lavoro e la confusione generata da previsioni attuative della riforma quanto mai contrastanti ed imprecise. Momento culminante dell'esperienza condivisa dalle toghe nocerine è stato l'incontro "La Nuova Geografia Giudiziaria", realizzato lo scorso 12 luglio dalla stessa ANM, in collaborazione con l'Ordine Forense ed ospitata nell'Aula Consiliare del Comune di Nocera Inferiore. Archiviato il forfait dell'ultim'ora da parte del Sottosegretario alla Giustizia, Cosimo Ferri, sono intervenuti nell'occasione: Giuseppina Casella e Alessandro Pepe, componenti del CSM, Matteo Casale, Presidente della Corte di Appello di Salerno, Lucio Di Pietro, Procuratore Generale di Salerno, Catello Marano, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore, Gianfranco Izzo, Procuratore della Repubblica di Nocera Inferiore, Massimo Palumbo, Presidente Giunta Distrettuale ANM Salerno, Antonio Fasolino, Presidente Camera Penale Nocera Inferiore, Giuseppe Cacciapuoti, Segretario ANM sottosezione di Nocera Inferiore. "La protesta - ha sottolineato in quella sede il Presidente Cosimato - non è rivolta soltanto a tutelare le condizioni di svolgimento della nostra professione, ma soprattutto il cittadino, che è l'utente diretto del sistema-giustizia. Chi ha pensato, e sta attuando, la riforma non ha tenuto minimamente in conto le osservazioni fatte in tutte le sedi istituzionali circa la necessità, indifferibile, di arrivare al prossimo 13 settembre, giorno di entrata in vigore della redistribuzione degli uffici, con un opportuno aumento del personale - giudici e cancellieri - al fine di non innescare una inevitabile paralisi delle attività". "La questione - ha dichiarato dal canto suo il Sindaco Manlio Torquato - investe proprio tutti, anche le amministrazioni locali, sulle quali si scaricheranno considerevoli costi afferenti al sistema, basti pensare a quelli dell'Ufficio del Giudice di Pace. Per Nocera Inferiore, poi, il tutto è reso ancora più pesante dall'ormai vetusta legge che impone al Comune

dove insiste il Tribunale di far fronte, anticipandola, ad una considerevole quota di spese di gestione dello stesso". Sin qui la cronaca degli ultimi mesi, nell'attesa - proprio mentre la nostra rivista va in stampa - di costatare se le preoccupazioni, le discussioni e le proteste sin qui narrate, si riveleranno fondate.

Francesco Ricciardi

La riforma della previdenza forense.

L'8 giugno si è tenuto presso il Tribunale di Nocera Inferiore un'incontro di studi sul tema "La riforma dell'ordinamento forense". L'evento, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati nell'ambito della formazione permanente, ha visto come relatore Maurizio De Tilla. Avvocato civilista abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, Toga d'onore e Presidente dell'Associazione Nazionale Avvocati, è stato, tra l'altro, Presidente della Cassa Nazionale di Previdenza Forense, della Federazione degli Ordini Forensi d'Europa, dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana, dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, della Commissione europea degli Ordini forensi del Mediterraneo. È autore di numerose opere in tema di diritto immobiliare, locazione, condominio, diritto societario, diritto dell'economia, nonché di oltre 700 articoli pubblicati su riviste di settore. I lavori sono stati aperti da Aniello Cosimato, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore che, nel suo intervento introduttivo, ha posto l'attenzione sull'importanza del ruolo che l'avvocatura svolge per la tutela dei diritti e sui riflessi che la riforma dell'ordinamento forense avrà per le giovani leve della professione, auspicando il rispetto delle garanzie di autonomia ed indipendenza della funzione difensiva. Momento centrale dell'incontro è stato l'esame di alcuni punti critici della legge n. 247/2012, recante la nuova disciplina dell'ordinamento forense, oltre ad alcune riflessioni in tema di riforma del condominio. Di particolare interesse, la disamina delle prescrizioni dettate dall'articolo 21 della legge di riforma, nella parte in cui si prevede l'obbligo d'iscrizione alla previdenza forense contestualmente all'iscrizione nell'albo professionale. A tale riguardo, si è ribadito il ruolo attivo che gli organi rappresentativi della categoria dovranno svolgere affinché la Cassa adotti un regolamento attento alle esigenze dei professionisti che saranno obbligati ad iscriversi anche in assenza dei parametri reddituali minimi. In tal senso, l'avvocato De Tilla si è fatto interprete delle istanze provenienti dai giovani colleghi



che, all'atto dell'avvio dell'attività professionale, pur non sempre disponendo di redditi sufficienti, dovranno sopportare gli esborsi previdenziali, auspicando la predisposizione di un regime agevolato. Le stesse agevolazioni dovranno attagliarsi anche ai requisiti di effettività, continuità, abitualità e prevalenza necessari per la permanenza dell'iscrizione nell'albo.

In relazione all'effetto dissuasivo, da taluni intravisto in tali misure, De Tilla dice che "la riforma non potrà avere alcuna incidenza sull'inflazione dell'albo degli avvocati se non con l'introduzione del numero programmato all'università".

L'autorevole relatore si è rivolto alla folta platea di professionisti evidenziando altresì i pericoli connessi alla presenza di soci di puro capitale negli studi legali, provvedimento che se fosse stato adottato "avrebbe consentito monumentali conflitti d'interesse e la fine dell'autonomia professionale dell'avvocato", nonché all'eliminazione, dal contesto della riforma, della previsione del preventivo obbligatorio per il cliente, misura che data la singolarità di ogni giudizio, sarebbe divenuta di fatto "irrealizzabile e causa di contenzioso con i clienti". E ancora, "nonostante le numerose battaglie combattute e vinte in questi anni a tutela della professione, continua De Tilla, restano ancora da risolvere gli importanti interrogativi connessi alla reintroduzione dell'istituto della conciliazione, già dichiarato incostituzionale dalla Consulta, e alla revisione della geografia giudiziaria, temi che vedono l'avvocatura ancora una volta in prima linea". Infine, ampio è stato il dibattito relativo ai profili problematici della nuova disciplina del condominio negli edifici, materia di grande interesse e rilevanza pratica e di cui De Tilla è profondo conoscitore.

Di grande interesse anche l'*excursus* storico che ha portato a sostenere prima ed ottenere poi la tesi della compatibilità dell'esercizio della professione con la funzione di amministratore di condominio, secondo il relatore "occasione di lavoro remunerativo per giovani avvocati, preparati e moralmente integri".

Giurisprudenza

Maria Grazia Coppola

Responsabilità contrattuale del notaio: improduttiva di effetti la clausola con la quale il solo acquirente lo esonera dall'effettuare le visure ipotecarie.

Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, 13 giugno 2013 n. 14865, Presidente Trifone, Relatore Segreto.

Se il notaio non adempie correttamente alla propria prestazione, ivi compresa quella attinente alle attività preparatorie (tra cui quella di visure catastali ed ipotecarie), sussiste la sua responsabilità contrattuale nei confronti di tutte le parti contrattuali, che da tale comportamento abbiano subito danni, non essendo sufficiente che solo una parte l'abbia esonerato da responsabilità.

Il caso.

Con atto di citazione veniva convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Chieti un notaio ritenuto responsabile nello svolgimento dell'incarico conferitogli, per aver rogato l'atto pubblico di acquisto di un immobile che in seguito si era rilevato gravato da ipoteca in favore della Banca Nazionale del Lavoro.

Assumeva l'attore-acquirente che gli era stato notificato atto di precetto e successivamente l'immobile era stato sottoposto a procedura esecutiva dalla stessa Banca Nazionale del Lavoro. Si costituiva il convenuto notaio, il quale poneva a fondamento della sua difesa la circostanza di essere stato esonerato espressamente dall'acquirente ad effettuare le visure ipotecarie, come risultava dall'atto pubblico rogato. Il tribunale rigettava la domanda dell'attore, il quale ribadendo la bontà delle proprie ragioni proponeva appello.

La Corte di Appello dell'Aquila condannava il notaio al pagamento della somma pari a quella richiesta per la liberazione del bene gravato da ipoteca, ritenendo che "l'esonero del notaio dall'obbligo di effettuare le visure ipotecarie, poiché proveniva solo dalla parte acquirente e non da entrambe le parti, e non era indicata la ragione della scelta, era improduttivo di effetti". Avverso tale sentenza, il notaio proponeva ricorso per Cassazione ritenendo che fosse sufficiente ad esentarlo da qualsiasi responsabilità, la clausola, inserita nel contratto di compravendita, con la quale l'acquirente lo dispensava dall'effettuare gli accertamenti ipotecari. La Cassazione rigettava il ricorso.

Ruolo del notaio.

Il notaio, nel nostro Ordinamento, è l'unico soggetto a rivestire contemporaneamente la qualità di libero professionista e di pubblico ufficiale, che come tale in nome e per conto dello Stato esercita la funzione di certificazione ovvero attribuisce la pubblica fede in ordine al contenuto di un atto, di conseguenza ciò che egli attesta essere avvenuto in sua presenza fa piena prova fino a querela di falso. Nella sua veste di pubblico ufficiale egli è tenuto ad eseguire un controllo di legalità degli atti, verificando che non siano in contrasto con norme imperative e non presentino vizi tali da inficiarli di nullità o annullabilità. Pertanto, il ruolo del notaio poggia su essenziali specificità quali, la sua natura di pubblico ufficiale garante della veridicità e legalità degli atti, la sua preparazione giuridico-fiscale di alto livello, il dovere di eseguire in materia di trasferimenti immobiliari, quale professionista incaricato dalle parti, accertamenti preliminari sulla possibile esistenza di diritti spettanti sull'immobile a favore di terzi ed, inoltre, il cd. dovere di "consiglio" che, comunque, non deve costruirsi in termini assoluti ma che ha per oggetto questioni tecniche che una persona non dotata di competenza specifica non sarebbe in grado di percepire.

Motivi della decisione.

I giudici di legittimità, nella sentenza in commento, ritengono che la responsabilità per colpa del notaio nell'adempimento delle sue funzioni si configura come responsabilità contrattuale nei confronti di tutte le parti. Infatti, per quanto il Notaio sia tenuto ad una prestazione di mezzi e di comportamenti e non di risultato, deve comunque predisporre i mezzi di cui dispone in vista del risultato perseguito dalle parti, impegnando la diligenza ordinaria media rapportata alla natura della prestazione. Ne consegue che l'opera del notaio non può ridursi al mero accertamento della volontà delle parti, ma deve estendersi a quelle attività preparatorie e successive necessarie affinché sia assicurata la serietà e la certezza dell'atto giuridico da rogarsi. In tali attività rientrano, per l'appunto, le visure ipotecarie e catastali che il notaio deve compiere nel predisporre gli atti immobiliari anche senza uno specifico incarico delle parti (Cass. Civ., 29 agosto 1987, n. 7127), al fine di individuare esattamente il bene, accertarne la provenienza, verificare, mediante l'esame dei pubblici registri, se risultino a carico dell'immobile ipoteche, pignoramenti, sequestri, servitù o altri vincoli che ne limitino la disponibilità o il godimento, di modo che il trasferimento voluto dalle parti non possa essere invalidato o dalle parti stesse o da soggetti terzi. Sostiene la

Suprema Corte nella pronuncia *de quo* che per il notaio, richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva effettuazione di tali indagini, tese ad accertare la sussistenza di diritti spettanti sull'immobile a favore di terzi, costituisce un obbligo derivante dall'incarico conferito dal cliente e quindi, ricompreso nel rapporto di prestazione di opera professionale. L'inosservanza di tale obbligo di accertamento origina una fonte di responsabilità per il notaio, ogni volta in cui derivi un danno ad una o ad entrambe le parti del negozio traslativo. Ritenuta, per la Cassazione, la natura contrattuale della responsabilità del notaio, egli è tenuto a svolgere il suo incarico con la diligenza del professionista sufficientemente preparato ed avveduto ex articolo 1176 del Codice civile, rientrando, quindi, le visure tra gli obblighi derivanti dal contratto di prestazione d'opera professionale ex articolo 2230 ss. Codice civile. Inoltre, in relazione all'inosservanza degli obblighi suddetti, il notaio non può invocare la responsabilità prevista dall'articolo 2236 del Codice civile, con riferimento alla soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in quanto tale inosservanza non è riconducibile ad un'ipotesi di imperizia, cui va applicata tale limitazione, ma a negligenza o imprudenza (Cass. Civ., 2 marzo 2005, n. 4427; n. 1228 del 28 gennaio 2003). È da rilevare che nella sentenza *de quo*, i giudici di Piazzale Clodio ritengono che "per quanto, il contratto di prestazione professionale possa essere stipulato con il notaio da una sola delle parti del contratto rogando, proprio per la funzione dell'attività del notaio, creditori della corretta prestazione notarile sono tutte le parti del contratto redigendo". La Corte, ritiene, infatti, che destinatari della corretta prestazione professionale notarile sono tutte le parti, anche quella che non ha provveduto direttamente alla sua stipulazione: "In questo caso il contratto di prestazione professionale del notaio, svolge gli effetti del contratto a favore di terzo (articolo 1411 Codice civile), con la conseguenza che il soggetto non stipulante può far valere direttamente nei confronti del notaio promittente i suoi diritti alla corretta prestazione". Nel caso in esame, tuttavia, il notaio riteneva che la clausola inserita nel contratto, con la quale l'acquirente lo esonerava dall'onere di svolgere indagini preliminari tese ad accertare la sussistenza di eventuali diritti spettanti sull'immobile a favore di terzi, fosse sufficiente ad esentarlo da qualsiasi responsabilità. Tale censura è stata ritenuta infondata dalla Suprema Corte, la quale ha affermato che "Solo la concorde volontà delle parti e non solo quella del soggetto che ha concluso il contratto d'opera intellettuale con il notaio (e si è fatto cari-

co del pagamento del compenso) può esonerare il notaio dallo svolgimento delle attività accessorie e successive, necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti e, in particolare, del compimento delle visure catastali e ipotecarie allo scopo di individuare esattamente il bene e verificarne la libertà da pregiudizi". Quindi, secondo gli Ermellini di Piazzale Clodio, considerando le connotazioni peculiari della funzione notarile, per cui aspetti privatistici della prestazione si intersecano con il carattere pubblico di interesse generale dell'attività professionale, ne deriva che l'interesse al compimento delle visure, è non solo dell'acquirente, ma anche del venditore, "cui torna utile non trovarsi successivamente esposto, in caso di scoperta di vincoli o pesi sul bene ceduto, ad azioni di risoluzione, con inevitabili effetti restitutori, ovvero di garanzia o di risarcimento danni". Da ciò deriva l'importante corollario, secondo cui: "Se il notaio non adempie correttamente alla propria prestazione, ivi compresa quella attinente alle attività preparatorie (tra cui quella di visure catastali ed ipotecarie), sussiste la sua responsabilità nei confronti di tutte le parti contrattuali, che da tale comportamento abbiano subito danni, non essendo sufficiente che solo una parte lo abbia esonerato da responsabilità". La Cassazione, rigettando definitivamente il ricorso del notaio, afferma che correttamente la sentenza della Corte di Appello ha "ritenuto irrilevante ed improduttiva di effetti la clausola contrattuale con la quale il solo acquirente esonerava il notaio dall'effettuare le visure ipotecarie, peraltro in assoluto difetto di motivazioni idonee a sostenere la scelta comune alle parti".

Giuseppina Romano

Aggravante della transnazionalità anche per l'associazione a delinquere.

Cassazione Penale, Sezioni Unite, sentenza n. 18374 del 23 aprile 2013.

La speciale aggravante prevista dall'articolo 4 della legge 16 marzo 2006 n. 146 è applicabile al reato associativo, sempre che il gruppo criminale organizzato transnazionale non coincida con l'associazione stessa. Così hanno affermato le Sezioni Unite Penali della Cassazione nella sentenza n. 18374 del 23 aprile scorso.

Il caso origina dal ricorso, presentato da uno dei due imputati coinvolti nella vicenda *de qua*, avverso la pronuncia, resa ex articolo 444 c.p.p., dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, con la quale, venivano applicate ai prevenuti le pene concordate con il pubblico ministero.

In particolare, agli imputati, che avevano assunto un ruolo di rilievo in seno al sodalizio che faceva capo a uno studio di commercialisti in Roma, veniva contestato il reato di cui all'articolo 416, commi primo, secondo terzo e quinto, c.p. per essersi associati fra loro e con altre persone allo scopo di commettere un numero indeterminato di reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale ed altri illeciti diretti ad evadere l'imposizione fiscale, diretta e indiretta, per ragguardevoli importi, assumendo così un ruolo direttivo del complesso meccanismo di frode. Il collegamento funzionale con nuclei operanti all'estero e lo svolgimento di attività illecite anche fuori dal territorio nazionale avevano indotto, poi, gli inquirenti alla contestazione della speciale aggravante di cui all'articolo 4 della legge 16 marzo 2006 n. 146. La questione di diritto su cui le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi attiene al punto se la circostanza aggravante ad effetto speciale della cd. "transnazionalità" di cui al citato articolo 4 della legge 16 marzo 2006 n. 146, sia compatibile con il reato di associazione per delinquere o sia applicabile ai soli reati-fine. Trattasi di questione controversa che ha visto, nel tempo, il contrapporsi di due distinti orientamenti giurisprudenziali. Ed invero, secondo un primo orientamento la speciale aggravante è concettualmente e ontologicamente incompatibile con l'ipotesi associativa, sul riflesso che, presupponendo detta circostanza l'esistenza del gruppo criminale organizzato, essa può accedere ai soli reati costituenti la diretta manifestazione dell'attività del gruppo (cd. reati-fine dell'associazione). L'altro orientamento sostenuto da un maggior numero di pronunce emesse da diverse sezioni della Cassazione (in particolare, la Terza Sezione con sentenze n. 27413 del 26.06.2012, Amendolagine, Rv 253146; n. 11969 del 24.02.2011, Rossetti, Rv 249760; n. 35465 del 14.07.2010, Ferruzzi, Rv 248481; n. 10976 del 14.01.2010, Zhu, Rv 246336; la Prima Sezione con sentenza n. 31019 del 06.06.2012, Minnella, Rv 253280; e, da ultimo, la stessa Quinta Sezione, con pronuncia n. 1843 del 10.11.2011, Mazzieri, Rv 253481, emessa peraltro, in riferimento alla stessa vicenda sostanziale oggetto del presente giudizio, seppur nei confronti di un altro imputato) è, invece, favorevole all'applicabilità della circostanza aggravante anche al reato associativo. Pongono l'accento preliminarmente le Sezioni Unite, nella loro lunghissima motivazione, che quella prevista dal menzionato articolo 4 è una circostanza "speciale" applicandosi solo a determinati reati, ritenuti gravi siccome puniti con pena non inferiore nel massimo a 4 anni di reclusione e ad "effetto speciale" in

ragione dell'entità dell'aumento di pena previsto, superiore ad un terzo, ai sensi dell'articolo 63, comma 3, c.p. Sottolineano ancora le Sezioni Unite che, prodromica è anche la disamina dell'articolo 3 della citata legge n. 146 del 2006 che contiene la definizione di "reato transnazionale". Dal combinato disposto degli articoli 3 e 4 della legge 146 del 2006 è possibile argomentare, ad avviso del Supremo Consesso, che la "transnazionalità" non è elemento costitutivo di un'autonoma fattispecie delittuosa, ma configura, piuttosto, una peculiare modalità di espressione riferibile a qualsivoglia delitto, a condizione che lo stesso, sia per ragioni oggettive sia per la sua riferibilità alla sfera di azione di un gruppo organizzato operante in più di uno stato, assuma una proiezione transfrontaliera. In particolare, l'articolo 3 della stessa legge n. 146 del 2006 ancora la qualificazione della transnazionalità del reato al concorso di tre distinti parametri:

- 1) la gravità del reato, determinata in ragione della misura edittale di pena;
- 2) il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato;
- 3) in forma alternativa: la commissione del reato in più di uno stato; la commissione in uno stato, ma con parte sostanziale della sua pianificazione direzione o controllo in un altro stato; commissione in uno stato ma implicazione in esso di un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno stato; commissione in uno stato, con produzione di effetti sostanziali in un altro stato.

Il connotato della transnazionalità non assolve ad un'esigenza meramente definitoria o descrittiva ma è foriera di rilevanti effetti sul piano della disciplina sostanziale e processuale in quanto implica che il fatto delittuoso cui inerisce debba considerarsi, *eo ipso*, più grave rispetto alla forma ordinaria in ragione del coefficiente di maggiore pericolosità connesso alla fenomenologia della criminalità organizzata transnazionale. Il successivo articolo 4 introduce una speciale aggravante per il reato "grave" che sia commesso con il contributo di un gruppo criminale organizzato, impegnato in attività criminali in più di uno stato. La previsione dell'aggravante resta, ovviamente, inglobata nella più ampia nozione della transnazionalità, in termini plasticamente rappresentabili con la configurazione geometrica dei centri concentrici. È agevole, allora, inferire che non è il reato transnazionale in sé soggetto ad aggravamento di pena, mentre la sussistenza della speciale aggravante dell'articolo 4 della legge 146 del 2006 è, invece, già di per sé, sintomo univoco di transnazionalità, di talché il reato comune aggravato è sempre e necessariamente reato trans-

nazionale, ai fini della legge di ratifica. L'inequivoca formulazione della norma, nello specifico richiamo al contributo causale di un gruppo criminale organizzato, sostengono gli Ermellini, non consente la diversa opzione ermeneutica dell'applicabilità dell'aggravamento ad ogni ipotesi di transnazionalità, ogni qual volta, cioè, il reato sia comunque riconducibile alla sfera di operatività di un gruppo organizzato transnazionale. Se è vero che uno degli indici della transnazionalità cd. soggettiva è il "coinvolgimento" di un gruppo criminale organizzato transnazionale, è pur vero che, per l'intervento selettivo del legislatore, ai fini dell'aggravamento di pena è necessario un più elevato coefficiente di coinvolgimento ossia la prestazione di un contributo causale alla commissione del reato. Il generico riferimento normativo a qualsiasi reato, purché ad esso si accompagni la previsione sanzionatoria di cui si è detto, ha condotto, dunque, le Sezioni Unite a ritenere che l'apporto causale di un gruppo siffatto possa spiegarsi nei confronti di qualsivoglia espressione delittuosa, e dunque anche di quella associativa. Alla stregua dei dati normativi e delle linee ispiratrici della Convenzione non è dato, sostengono i giudici della Suprema Corte a Sezioni Unite, ravvisare ragione alcuna perché la particolare aggravante possa applicarsi ai soli reati-fine e non anche al reato associativo, che costituisce il mezzo per la relativa consumazione. Non esiste, dunque, secondo i giudici di Piazza Cavour, alcun motivo di ordine testuale o logico-sistematico per ritenere l'incompatibilità della speciale aggravante con quest'ultimo reato. A voler sostenere la tesi dell'incompatibilità dell'aggravante con il delitto di associazione per delinquere dovrebbe sostenersi l'immedesimazione del gruppo criminale organizzato, il cui apporto è presupposto dell'aggravante, con la contestata associazione, giacché non sarebbe ipotizzabile l'esistenza di un gruppo criminale che contribuisca all'esistenza di se stesso; da qui la ritenuta riferibilità del contributo ai soli reati-fine. Invece, la formulazione normativa dell'aggravante, nella parte in cui evoca il contributo causale, lascia chiaramente intendere che presupposto indefettibile della sua applicazione è la mancanza di immedesimazione, richiedendo, piuttosto che associazione per delinquere e gruppo criminale organizzato, si pongano come realtà o entità del tutto diverse. La locuzione "dare un contributo" postula, infatti, alterità tra i soggetti interessati, ossia tra soggetto agente (il gruppo organizzato) e realtà plurisoggettiva (aggregazione delinquenziale) beneficiaria dell'apporto causale. D'altronde le espressioni "associazione per delinquere" e "gruppo organizzato" al di là dell'impro-

prio uso promiscuo che può talora farsi nel linguaggio corrente, non esprimono in chiave giuridica, entità concettualmente sovrapponibili. Dal combinato disposto delle norme di cui agli articoli 3 e 4 della legge di ratifica, i giudici di Piazza Cavour giungono alla conclusione che, ai fini della configurazione della speciale aggravante in esame, non è per niente necessario che il reato in questione venga commesso anche all'estero, ben potendo restare circoscritto in ambito nazionale come, correttamente sostenuto dalla quinta sezione penale nella sentenza n. 1843 del 10 novembre 2011; né che l'associazione per delinquere operi anche in paesi esteri (prima sezione penale sentenza n. 31019 del 6 giugno 2012). Non è neppure necessario che del sodalizio criminoso facciano parte soggetti operanti in paesi diversi (terza sezione penale sentenza n. 27413 del 26 giugno 2012, nonché sentenza n. 10976 del 14 gennaio 2010) posto che, quel che occorre, ai fini dell'operatività dell'aggravante, è che alla commissione del reato oggetto di aggravamento abbia dato il suo contributo un gruppo dedito ad attività criminali a livello internazionale. È ovvio, poi, che quel contributo, ancorché realizzato in forma associativa, deve rappresentare una condotta materialmente scissa da quella che è necessaria ad integrare la fattispecie-base, atteso che è proprio quel contributo a rappresentare il *quid plus* che giustifica la *ratio* aggravatrice. Occorre, cioè, che ci sia una certa autonomia tra la condotta che integra il reato "comune" e quella che vale a realizzare il "contributo" prestato dal gruppo "transnazionale", giacché, ove i due fatti si realizzassero reciprocamente all'interno di una sola condotta, si verserebbe, in tale ipotesi, in un'unica associazione per delinquere "transnazionale", vale a dire, una "ordinaria" associazione per delinquere cui inerisce lo speciale connotato della transnazionalità. Ne consegue, dicono le Sezioni Unite, che in tutti i casi in cui le due condotte associative coincidano sul piano strutturale e funzionale, dando luogo ad un'unica associazione transnazionale, l'aggravante in esame non risulta compatibile con la figura dell'associazione per delinquere. Ove, invece, l'associazione per delinquere "basti a se stessa", nel senso che i relativi associati o parte di essi ed il programma criminoso posto a fulcro del sodalizio realizzino il fatto-reato a prescindere da qualsiasi contributo esterno, ben può affiancarsi che, a tale condotta, se ne possa affiancare un'altra (e autonoma), così da estendere le potenzialità del sodalizio in campo internazionale e giustificare l'applicazione dell'aggravante di cui all'articolo 4 legge 146 del 2006, in ragione del connotato di maggiore pericolosità che viene ad assumere il reato base.

Eleonora Stefanelli

Illegittimità del provvedimento espropriativo per mancata comunicazione di avvio del procedimento ex articolo 7, legge 241/1990.

Nota a Consiglio di Stato n. 3048/2013, sezione III del 4 giugno 2013.

Come sostenuto più volte dalla stessa giurisprudenza, il corretto provvedimento espropriativo postula un contraddittorio al quale la comunicazione di avvio del procedimento è indefettibilmente funzionale, sicché, in mancanza di comunicazione al privato potenzialmente leso dal provvedimento finale, quest'ultimo si rivela illegittimo e deve essere annullato. Ne consegue, pertanto, l'illegittimità della nuova procedura espropriativa non preceduta da alcuna forma di comunicazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 241/1990 e/o dell'articolo 10 della legge 865/1971.

Il caso.

La pronuncia che in tale sede si evidenzia, è stata emessa dal Consiglio di Stato in data 4 giugno 2013 a seguito dell'appello proposto da due ricorrenti avverso la sentenza emessa dal T.A.R. Campania, sezione distaccata di Salerno, al fine di richiedere l'annullamento del decreto di esproprio emesso dal Prefetto della Provincia di Salerno. Nel caso *de quo*, i ricorrenti in qualità di proprietari di un terreno, appositamente distinto nel catasto terreni, impugnavano il decreto emesso dalla Prefettura di Salerno, con il quale era stato autorizzato, sulla base di una perizia di variante, l'occupazione di ulteriori metri quadri del terreno di loro proprietà, dopo che questo era già stato interessato da una precedente procedura espropriativa, per la realizzazione di uno specifico progetto. Nel dettaglio, i ricorrenti domandavano l'annullamento del decreto per violazione di legge ed eccesso di potere sotto concorrenti e plurimi profili. Con ordinanza n. 1794 del 2000, il T.A.R. respingeva l'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato. A tal proposito, i ricorrenti impugnavano successivamente, con motivi aggiunti, ulteriori provvedimenti della procedura espropriativa, deducendo violazione di legge ed eccesso di potere. Il T.A.R. Campania, sezione staccata di Salerno, con sentenza n. 671 del 2005 respingeva il ricorso proposto in prime cure, adducendo l'erroneità dei motivi dedotti.

Avverso tale sentenza i ricorrenti proponevano appello, domandando l'annullamento e la riforma della sentenza impugnata e, conseguentemente, l'annullamento degli atti impugnati con l'originario ricorso e i motivi aggiunti, con ogni conseguente statuizione in merito alle spese del doppio grado di giudizio e alla domanda risarcitoria. Nello specifico, richiedevano l'annullamento del provvedimento impugnato per i seguenti motivi:

- violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ex articolo 7 della legge 241/1990;
- difetto di motivazione;
- violazione degli articoli 24 e 97 Costituzione, per avere il T.A.R. ritenuto erroneamente e contraddittoriamente che non fosse applicabile l'obbligo dell'autorità espropriante di comunicare l'avvio del procedimento ablatorio, anche in difetto delle formalità garantistiche sancite dall'articolo 10 e ss. della legge 865/1971;
- carenza assoluta di potere, dal momento che l'atto impugnato era stato emanato dal Prefetto di Napoli quando i suoi poteri eccezionali, conferitigli per fronteggiare lo stato di emergenza, erano già venuti a cessare nell'anno 2008;
- violazione dell'articolo 1, comma quinto, della legge n. 1/1978 in combinato disposto con la legge n. 167 del 1962;
- violazione degli articoli 42 e 97 Costituzione, per aver omesso il T.A.R. di pronunciarsi su aspetti di tipo edilizio-urbanistico che impedivano l'esecuzione dell'opera.

La soluzione.

Con la sentenza n. 3048 del 2013 il Consiglio di Stato ha affermato che: "Le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente, nel senso che occorra annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, dovendosi piuttosto interpretare nel senso che la comunicazione è superflua quando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende che conducono comunque all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti". La giurisprudenza ha infatti avuto modo di affermare, anche in *subiecta materia*, che la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, prevista dagli articoli 7 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, con la conseguenza che ogni disposizione che limiti o escluda tale diritto debba essere interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare o eludere il principio stesso. In particolare, nel procedimento amministrativo devono essere bilanciate esigenze di legalità ed esigenza di efficacia e

spesso il loro equilibrio è oggetto di sindacato giurisdizionale, teso a verificare, da una parte, la sussistenza dell'obbligo di legge e il suo puntuale rispetto da parte della P.A. e, dall'altra, l'esistenza di ragioni che consentano di non ritenere viziate l'omessa comunicazione di avvio. Come sottolineato dal Consiglio, l'omissione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ex articolo 7 legge 241, non vizia il procedimento solo nelle ipotesi in cui il contenuto di quest'ultimo sia interamente vincolato bensì tutte le volte in cui la conoscenza sia comunque intervenuta, sì da ritenere già raggiunto lo scopo cui tende la comunicazione stessa. Non può che discenderne l'illegittimità della nuova procedura espropriativa, non preceduta da alcuna forma di comunicazione, essendo l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo strumentale ad esigenze di conoscenza effettiva e, conseguentemente, di partecipazione all'azione amministrativa da parte di ogni cittadino nella cui sfera giuridica l'atto conclusivo è destinato ad incidere. Nella fattispecie in oggetto, il Collegio ha ritenuto che all'amministrazione espropriante vada attribuita la colpa per aver dato corso ad una nuova procedura ablatoria in danno degli appellanti e senza aver osservato le minime garanzie partecipative che a questi sarebbero spettate ex articolo 7 legge 241 del 1990. Per tale ragione, il Collegio ha accolto positivamente la domanda risarcitoria, prevedendo, ex articolo 34, quarto comma, c.p.a., in capo all'autorità espropriante l'obbligo di provvedere, nel termine di 120 giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla notifica della sentenza, al pagamento di una somma risarcitoria in favore degli appellanti, comprensiva della rivalutazione e degli interessi legali. Il Consiglio di Stato, inoltre, si è soffermato sulla portata dell'urgenza qualificata che, ai sensi dell'articolo 7 della legge 241/1990, consente all'amministrazione di derogare all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento. In particolare, il Collegio esclude nel caso *de quo* la sussistenza "dell'urgenza qualificata", sull'assunto che non possa essere invocata in tutte le procedure espropriative avviate dal prefetto per il solo fatto che egli opera in e per una situazione di emergenza. Un simile ragionamento condurrebbe all'inammissibile conclusione che qualsiasi procedura espropriativa posta in essere da tale organo *extra ordinem*, a fronte di una situazione di emergenza, sia svincolata dalle garanzie partecipative a tutela degli interessati. Ciò creerebbe un *vulnus* al principio di legalità dell'azione pubblica e del giusto procedimento che può trovare il proprio fondamento nell'oggettiva natura del singolo procedimento e non anche nella natura soggettiva del-

l'organo espropriante. Al contrario, l'urgenza qualificata deve attenere al singolo procedimento e trovare giustificazione nelle esigenze proprie e peculiari del procedimento medesimo, come è reso palese dallo stesso articolo 7 legge 241/1990, che contempla l'eccezione dovuta a "ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento". Ultimo profilo sul quale il Collegio ha focalizzato la propria attenzione concerne la portata e le modalità di applicazione dell'articolo 21-*octies* della legge 241/1990. Nello specifico, trattasi di una disposizione di carattere processuale tesa a far prevalere gli aspetti sostanziali su quelli formali nelle ipotesi in cui le "garanzie procedurali non produrrebbero comunque alcun vantaggio a causa della mancanza di un potere concreto di scelta da parte dell'Amministrazione". In ogni caso, deve ritenersi che la norma in parola non sarebbe potuto essere applicata *ex officio* dal giudice, ma solo *ope exceptionis* da parte dell'Amministrazione pubblica, sulla quale incombe l'onere di dimostrare che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso.

Rossella Ugliano

Nota a sentenza.

Società, equa riparazione per irragionevole durata del processo, società di persone parte del processo presupposto, cancellazione della società dal registro delle imprese, legittimazione degli ex soci a domandare il risarcimento del danno sofferto dalla società, insussistenza.

Nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza n. 6072 del 12 marzo 2013, depositata il 12 marzo 2013.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno risolto definitivamente un problema che veniva riscontrato in molti procedimenti, affermando "che la cancellazione volontaria dal registro delle imprese di una società esclude la legittimazione dei suoi soci ad agire in giudizio per ottenere l'equa riparazione per irragionevole durata di altro processo, di cui la società sia stata parte, in quanto la scelta di farsi cancellare dal registro delle imprese implica la tacita rinuncia della società al credito in questione, essendo incompatibile con la volontà di pervenire al concreto accertamento e liquidazione del medesimo". I soci di una società



disciolta hanno avanzato domanda di equa riparazione l'8 maggio 2011 per l'eccessiva durata di un giudizio civile, ancora oggi pendente, cui la suddetta società aveva partecipato. La Corte di Appello di Torino aveva rigettato la domanda poiché la società in oggetto doveva considerarsi estinta in quanto cancellata dal registro delle imprese a far data dal 22 aprile 2004, e che i soci non avevano mai partecipato al giudizio per cui era causa. I soci della società estinta hanno proposto ricorso per Cassazione, al quale il Ministero della Giustizia ha resistito con contro ricorso. La pronuncia della Corte di Cassazione n. 6072/2013 giunge a fare un po' di chiarezza sull'esclusione della legittimazione dei soci ad agire in giudizio, quando la società è cancellata dal registro delle imprese. La Suprema Corte ha dovuto prendere posizione su una questione tematica importante (si sono già avuti gli effetti con la riforma organica del diritto societario attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003), già in parte esaminata da alcune sentenze delle Sezioni Unite nel corso del 2010. Difatti con le sentenze nn. 4060, 4061 e 4062 del 2010 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno dato una valenza innovativa all'articolo 2495 c.c.; se prima della riforma, il regime normativo riteneva che la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese non valesse a provocare l'estinzione dell'ente, ora alla luce del nuovo orientamento giurisprudenziale ritiene che la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese prova l'estinzione. Nel caso specifico, il primo motivo del ricorso proposto in proprio dai soci della società estinta va dichiarato inammissibile, poiché dell'eccessiva durata dei diversi gradi di processo doveva dolersi sola la società estinta e non i soci personalmente. Nella denegata ipotesi che ciò che sostengono i ricorrenti corrispondesse al vero, non si avrebbe un vizio di motivazione compiuto dal giudice di merito ma un errore di percezione del dato processuale in cui il giudice stesso sarebbe incorso. La Suprema Corte, ha dichiarato infondato il secondo motivo presentato nel ricorso; i ricorrenti sostengono che i soci, in quanto successori

della società estinta, sarebbero stati legittimati a far valere il diritto dell'equo indennizzo maturato in favore della società medesima. L'equo indennizzo nasce dal fatto che il limite ragionevole di un processo di cui un determinato soggetto sia parte si protrae largamente, ciò ledendo il diritto del soggetto stesso e che quindi ha diritto a essere equamente indennizzato. Nella fattispecie in esame il credito vantato da quella lesione di diritto, sorto in origine in capo alla società, doveva essere accertato in quanto risultava controverso. Nel momento in cui la suddetta società è stata cancellata dal registro delle imprese, quella scelta ha implicato la tacita rinuncia della società al credito poiché tale scelta risulta non compatibile con la reale volontà di giungere al concreto accertamento e alla liquidazione del credito stesso, per poi successivamente dividere il ricavato tra i soci. Questa situazione scaturisce dal fatto che gli stessi soci non sono più identificati come successori della società estinta in quanto vi hanno rinunciato, e pertanto la cancellazione della società provoca l'inammissibilità ad agire o a essere convenuta in giudizio. Con questa sentenza la Suprema Corte ha enunciato i seguenti principi di diritto: "Nell'ipotesi in cui all'estinzione di una società, determinata dalla cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; si trasferiscono del pari ai soci, in regime di titolarità o di comunione indivisa, i diritti e i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato".

Dottrina

Barbara Barbato

L'associazione in partecipazione dopo la riforma Fornero.

La figura contrattuale dell'associazione in partecipazione con gli articoli da 2549 a 2554, contenuti del titolo VII del libro V dedicato al lavoro, dell'attuale Codice civile è stata in gran parte riprodotta dall'impianto normativo previsto dal Codice di commercio del 1882. In linea generale, il contratto di associazione in partecipazione può essere definito quale contratto tipico, la cui struttura è delineata dall'articolo 2549 c.c. Ai sensi e per gli effetti di quest'ultimo articolo: "con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto". Dalla definizione codicistica, si desume che l'associazione in partecipazione è un negozio giuridico sinallagmatico obbligatorio. Infatti, da una parte prevede un'obbligazione a carico di un soggetto, definito associante; dall'altra parte, in stretta correlazione e in diretta conseguenza, vi è la controprestazione dell'associante, consistente nell'attribuire all'associato la partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari. Il contratto è, altresì, consensuale in quanto, per il perfezionamento dello stesso, non è necessario il conferimento dell'apporto da parte dell'associato, ma il semplice consenso da parte dei contraenti. L'accordo tra le parti fa sorgere, quindi, le due obbligazioni sopra descritte, ovvero sia l'obbligo del conferimento dell'apporto sia l'obbligo di corresponsione degli utili. Peraltro, il conferimento da parte dell'associato non deve essere necessariamente immediato ben potendo non esistere al momento della stipulazione del contratto ovvero consistere in una prestazione lavorativa da svolgersi nel tempo. Altra caratteristica fondamentale del contratto *de quo* è l'aleatorietà che incombe sull'obbligazione principale dell'associante. La stessa, infatti, è legata a un elemento del tutto potenziale ed eventuale, soprattutto in un campo come quello dell'imprenditoria o del commercio, rappresentato dagli utili dell'impresa e di uno o più affari. Un contratto si definisce aleatorio quando la prestazione di uno dei contraenti è incerta. Nel caso di specie non è in discussione l'esistenza dell'obbligazione da parte dell'associato, la quale, come detto, sorge automaticamente con il consenso dato dalle parti al contratto. L'incertezza si concentra sull'oggetto dell'obbl-

gazione dell'associante, ovvero sia gli utili dell'impresa, che ben potrebbero avere saldo negativo e pertanto non esistere. Tale circostanza non è causa di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta e neppure di rescissione, essendo tale eventualità di assenza di utili del tutto caratteristica e propria del contratto in questione. Dunque, nel sinallagma del negozio si rinvengono una prestazione certa (l'apporto) contro un risultato incerto (la partecipazione agli utili o alle perdite). L'associazione in partecipazione è una tipologia di contratto di lavoro in cui un'impresa (associante) attribuisce un utile derivante dal risultato di esercizio a un soggetto esterno (associato). L'associante ha diritto a gestire l'impresa, assumere obbligazioni e acquistare diritti verso terzi, mentre l'associato può solo monitorare il tutto attraverso rendiconti, e parteciperà al rischio d'impresa soltanto nei limiti dell'apporto economico fornito, in quanto non è socio, ma è creditore. La stipulazione del contratto di associazione in partecipazione non è soggetta a particolari vincoli di forma, per cui gli effetti giuridici si producono anche in assenza di forma scritta. Tuttavia, ai fini probatori e pratici è consigliabile che i rapporti che scaturiscono da un contratto di associazione in partecipazione siano sanciti in un atto scritto. Per maggiore chiarezza, le caratteristiche fondamentali del contratto di associazione in partecipazione si possono così riassumere:

- nella gestione dell'impresa o dell'affare da parte dell'associante;
- nella partecipazione agli utili dell'impresa, se presenti, da parte dell'associato;
- nell'assunzione del rischio d'impresa da parte dell'associato (diritto agli utili solo se prodotti, responsabilità per le perdite non oltre il valore apportato);
- diritto al rendiconto dell'affare o al rendiconto annuale di gestione da parte dell'associato.

Nel contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, la prestazione lavorativa dell'associato si realizza secondo lo schema e i canoni del lavoro autonomo; per la genuinità del contratto è, pertanto, necessario che l'apporto lavorativo dell'associato si attui in assenza di vincolo di subordinazione nei confronti dell'associante al quale competerà solo un potere generico di coordinamento dell'attività dell'associato, ben distinto dal potere gerarchico e disciplinare tipico del rapporto di lavoro subordinato. La definizione dell'istituto dell'associazione in partecipazione non parrebbe foriera di particolari problemi legati alla sua interpretazione, ma diversamente deve dirsi per ciò che riguarda il confine sostanziale che la divide dal rapporto di lavoro subordinato, confine a tutt'oggi per nulla definito o defi-

nibile con certezza. Il contratto di associazione in partecipazione si differenzia in modo sostanziale dal rapporto di lavoro subordinato in quanto: l'associato in partecipazione, pur prestando il proprio lavoro, non è un lavoratore subordinato, perché non si inserisce in un'azienda altrui per finalità a lui estranee; non è obbligato a prestare una collaborazione; non è subordinato a un datore di lavoro, ma solo alle direttive dell'associante; non ha, infine, diritto a una retribuzione o, comunque, a un minimo garantito di guadagno e, se pur non partecipa alle perdite, partecipa tuttavia al rischio dell'impresa potendo non conseguire alcun guadagno. La giurisprudenza ha da tempo individuato gli elementi distintivi, precisando che l'associante ha l'obbligo del rendiconto periodico e non può mutare il rischio cui è soggetto l'associato, senza il suo consenso (Cass., 24 febbraio 2001, n. 2693) ed evidenziando come l'associato non deve essere stabilmente inserito nell'organizzazione produttiva, né può essere assoggettato all'ingerenza dell'associante o sottoposto al potere direttivo di quest'ultimo per quanto concerne le modalità di esecuzione della prestazione (Cass., 6 novembre 1998, n. 11222). Non vi è dubbio, peraltro, che la valutazione debba essere operata in concreto, a prescindere dalla qualificazione giuridica adottata dalle parti; ed, infatti, come osservato dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato, pur avendo indubbio rilievo il *nomen iuris* usato dalle parti, occorre accertare se lo schema negoziale pattuito abbia davvero caratterizzato la prestazione lavorativa o se questa si sia svolta con lo schema della subordinazione (Cass., 24 febbraio 2011, n. 4524). In particolare, in alcune pronunce si è posto l'accento sul rischio d'impresa al quale è comunque soggetto anche l'associato, che non ha la certezza di essere retribuito per il suo lavoro (Cass., 19 dicembre 2003, n. 19475), tanto più che si è esclusa l'applicazione dell'articolo 36 della Costituzione, in tema di retribuzione sufficiente, al lavoro dell'associato (Cass., 3 febbraio 2000, n. 1188). Ed, infatti, l'associazione in partecipazione ha, quale elemento causale indefettibile di distinzione dal rapporto di collaborazione libero-professionale, il sinallagma tra partecipazione al rischio d'impresa gestita dall'associante e conferimento dell'apporto lavorativo dell'associato; ne consegue che l'associato il cui apporto consista in una prestazione lavorativa deve partecipare sia agli utili che alle perdite, non essendo ammissibile un contratto di mera cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite,

tenuto conto dell'espresso richiamo, contenuto nell'articolo 2554, 2 comma c.c., all'articolo 2102 c.c., il quale prevede la partecipazione del lavoratore agli utili «netti» dell'impresa (Cass., 28 maggio 2010, n. 13179). Da ultimo, la Corte di Cassazione si è espressa nuovamente sul punto, riprendendo sostanzialmente le annotazioni sopra richiamate. In particolare, con sentenza del 21 febbraio 2012, n. 2496, i giudici di Piazza Cavour, dopo aver rilevato che "la partecipazione al rischio d'impresa da parte dell'associato caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione" hanno chiarito che "l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale, connotante la causa, la partecipazione dell'associato al rischio di impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite". Nel nostro paese, si è assistito, ad un eccessivo ricorso a contratti di associazione in partecipazione fittizi utilizzati per mascherare veri e propri rapporti di lavoro dipendente. Tale abuso, da tempo noto, è stato oggetto di notevoli riforme; infatti, già se ne parlava nel libro bianco sul mercato del lavoro di Marco Biagi (ottobre 2011) per essere poi trattata dalla legge Biagi 276/2003 che introduceva, conseguentemente, una misura finalizzata a "evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo", disponendo che, in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza un'effettiva partecipazione agli utili e adeguate erogazioni, il lavoratore avesse diritto ai trattamenti retributivi, contributivi e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per prestazioni di lavoro subordinato svolte nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività. L'articolo 86 comma 2 del decreto legislativo 276/2003 prevedeva che: "qualora il rapporto associativo si svolga senza un'effettiva partecipazione all'impresa e un'adeguata erogazione dei compensi, al prestatore d'opera saranno riconosciuti i trattamenti retributivi e contributivi del lavoratore subordinato impiegato nelle medesime attività e nello stesso settore produttivo, salvo la fornitura di prova contraria da parte del datore di lavoro o committente o utilizzatore". Per gli associati in partecipazione che conferiscano prestazioni lavorative ed i cui compensi siano classificati come redditi da lavoro autonomo, è previsto l'obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 335/1995. Gli associati in partecipazione che svolgano attività lavorativa manuale o di sovrintendenza devono essere iscritti all'INAIL; il premio è a carico del-

l'associante. Obbligatoria risulta anche l'iscrizione degli associati in partecipazione nei libri paga e matricola (circolare Ministero del Lavoro 33/2003) sui quali andranno, comunque, annotati solo i dati relativi alla data dell'incarico e le informazioni retributive e non anche quelle riferite alle presenze ed all'orario di lavoro svolto, non trattandosi di lavoro dipendente. "Gli utili corrisposti all'associato, nel caso di apporto da parte del medesimo di sola prestazione di lavoro, sono da considerarsi come redditi di lavoro autonomo. L'associante può portare in diminuzione dal proprio reddito di impresa le quote di utili conferite all'associato solo se l'apporto di quest'ultimo sia di solo lavoro ed, altresì, se il contratto di associazione risulti da atto pubblico o da scrittura privata registrata". L'auspicata riduzione degli abusi non si è tuttavia verificata e le buone intenzioni della legge Biagi sono così rimaste sulla carta. Per tali motivi, il contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro (esclusivo o misto) è stato oggetto di una copiosa giurisprudenza, di legittimità e di merito. La sua diffusione e popolarità, nel sistema economico italiano, è infatti tradizionalmente correlata a fenomeni di irregolarità e di elusività relativamente ai profili giuridici della normativa obbligatoria in materia di lavoro subordinato e previdenza sociale. Perfino, i sindacati FILCAMS CGIL e NDIL CGIL hanno dato vita, a partire dall'ottobre 2011, ad una campagna, denominata "Dissociati", per smascherare gli abusi legati all'associazione in partecipazione. I sindacati hanno raccolto oltre un centinaio di segnalazioni da parte di lavoratori e hanno inoltrato richieste di incontro a tutte le aziende segnalate, giungendo in numerosi casi ad accordi di stabilizzazione per gli associati in partecipazione. Nonostante la chiara previsione della legge Biagi, l'eccesso di abusi e l'utilizzo seriale da parte di grandi aziende dell'istituto hanno così indotto il legislatore a rioccuparsi della questione con la riforma Fornero (legge 26 giugno 2012, n. 92, articolo 1, commi 28-31) adottando, tuttavia, una disciplina a tal punto rigida da sollevare dubbi di legittimità costituzionale. La volontà del legislatore di eliminare il contratto di associazione in partecipazione dal panorama giuslavoristico è resa evidente dall'impianto sanzionatorio che accompagna la novella. Il comma 28 integra l'articolo 2549 del Codice civile al fine di prevedere che, qualora il conferimento dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non possa essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti (a meno che gli associati siano legati da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il

secondo). In caso di violazione del divieto in esame, il rapporto con tutti gli associati si considera rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Si tratta, evidentemente, di una presunzione assoluta di subordinazione che non ammette la prova contraria circa la loro natura. Inoltre, per evitare che i (tre) rapporti *de quo* si considerino subordinati fino a prova contraria, le attività oggetto del contratto dovranno necessariamente essere "connotate da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi" oppure da "capacità tecnico-pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze [...]" e pattuite con soggetti "titolari di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore ad" euro 18.662,50. Rimangono infine in vigore gli obblighi dell'associante di garantire "un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare" e di consegnare a quest'ultimo il "rendiconto previsto dall'articolo 2552 c.c." (cfr. articolo 1, comma 26 e ss. gg., riforma). Il comma 29 fa salvi, fino alla loro cessazione, i contratti in essere che, alla data di entrata in vigore della legge di riforma del mercato del lavoro, siano stati certificati ai sensi dell'articolo 75 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. In questo modo, il legislatore della Fornero non ha fatto salvi i contratti esistenti, né ha previsto un regime transitorio in quanto il passaggio dal vecchio al nuovo regime è stato immediato. Sono fatti salvi unicamente i (pochi) contratti certificati alla data di entrata in vigore della legge, anche se ciò, non incide sulla loro qualificazione giuridica che compete esclusivamente al giudice. Il comma 30 introduce una più efficace disciplina antielusiva, disponendo che i rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro, instaurati o attuati senza che vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili dell'impresa o dell'affare, ovvero senza consegna del rendiconto (previsto dall'articolo 2552 del Codice civile), si presumono, salva prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (il previgente articolo 86 del d.lgs. n. 276 del 2003, di cui il comma 31 dispone conseguentemente l'abrogazione, si limitava invece a prevedere che il rapporto di lavoro si considerava come di "lavoro subordinato", ma non a tempo indeterminato, e non faceva riferimento al caso di mancata consegna del rendiconto). Trattasi in questo caso di indice presuntivo relativo. Infine, si precisa che tale presunzione opera nel caso in cui l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'articolo 69-bis, comma 1-bis, lettera a), del decreto legislativo n. 276 del 2003, come introdotto dall'articolo 1, comma 26, della legge in esame; vale a dire il regime delle partite IVA. Al

descritto impianto normativo (per quanto a parere di molti, possa sembrare poco equo e deleterio sul piano dell'occupazione) si può riconoscere il merito di aver imposto, con il suo rigido impianto sanzionatorio, un limite all'utilizzo elusivo e distorto delle norme sul lavoro subordinato e di aver dato dignità codicistica.

Emiliana Matrone

L'orientamento della Corte di Appello di Salerno in tema di "Appello cassatorio".

La Corte di Appello di Salerno, sezione controversie di lavoro e di previdenza e assistenza, con la sentenza del 1° febbraio 2013, n. 139, offre interessanti spunti interpretativi sulla recente riforma dell'appello, vigente a far data dall'11 settembre 2012. Nel caso concreto, il collegio salernitano, nell'esame di un ricorso avverso una sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore in materia di previdenza, si sofferma, in primo luogo, sull'ammissibilità del suddetto gravame. Tale esame viene condotto alla luce della novella intervenuta per effetto dell'articolo 54 del d.l. 83/2012 convertito (con modifiche) in legge 134/2012 e che riformula il primo comma dell'articolo 434 c.p.c., nel modo seguente:

"Il ricorso deve contenere le indicazioni prescritte dall'articolo 414".

L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena d'inammissibilità:

- 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuto dal giudice di primo grado;
- 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Com'è noto, la precedente formulazione dell'articolo 434, comma I, c.p.c. era, invece, la seguente: "il ricorso deve contenere l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici dell'impugnazione, nonché le indicazioni prescritte dall'articolo 414". La Corte di Appello di Salerno, nel caso specifico, a conclusione di un complesso iter logico-argomentativo sulla portata della nuova formulazione dell'articolo 434 c.p.c., finisce per dichiarare l'inammissibilità del ricorso. In particolare, il collegio salernitano sostiene che "per l'ammissibilità dell'appello, è ora necessario indicare specificamente ed espressamente, senza aggiunte superflue o non pertinenti, di modo che il giudice possa averne immediata contezza senza essere

costretto a defatiganti e dispersive ricerche, sia le precise parti della motivazione della sentenza che il ricorrente chiede con il supporto di adeguata e pertinente critica di eliminare, sia, e in stretta e ordinata corrispondenza, permettendo un'immediata intelligibilità (nonché le eventuali valutazioni ex articolo 436 bis c.p.c.), le parti motivazionali, idoneamente argomentate, che il ricorrente chiede che siano in sostituzione inserite, richieste adeguatamente corredate dall'altrettanta chiara, ordinata e pertinente indicazione degli elementi fondanti la denuncia di violazioni della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".

Siffatta interpretazione va a confermare l'indirizzo espresso, nei primissimi tempi dall'entrata in vigore della riforma, dalla Corte di Appello di Roma (C. App. Roma, S.L., 15 gennaio 2013, n. 7491/2012 R.G.), secondo cui: la nuova formulazione dell'articolo 434, 1° comma, c.p.c. "impone precisi oneri di forma dell'appello in quanto non si è limitata a codificare i più rigorosi orientamenti della S.C. (Cass., 24 novembre 2005, n. 24834, n. 110; 28 luglio 2004, n. 14251) in punto di specificità dei motivi di appello, imposti dal vecchio testo dell'articolo 434 c.p.c.", ma, prevedendo che l'appello deve essere, a pena d'inammissibilità, motivato, ciò significa "che esso deve essere redatto in modo più organico e strutturato rispetto al passato, quasi come una sentenza: occorre, infatti, indicare esattamente al giudice quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame e per tali parti quali modifiche si richiedono rispetto a quanto formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuto dal primo giudice"; di conseguenza "non solo non basterà riferirsi alle sole statuizioni del dispositivo, dovendo tenersi conto anche delle parti di motivazione che non si condividono e su cui si sono basate le decisioni del primo giudice, ma occorrerà anche, per le singole statuizioni e per le singole parti di motivazione oggetto di doglianza, articolare le modifiche che il giudice di appello deve apportare, con attenta e precisa ricostruzione di tutte le conclusioni, anche di quelle formulate in via subordinata"; pertanto, "l'appello per superare il vaglio di ammissibilità di cui all'articolo 434 c.p.c. deve indicare espressamente le parti del provvedimento che vuole impugnare (profilo volitivo); per parti vanno intesi non solo i capi della decisione ma anche tutti i singoli segmenti (o se si vuole, "sottocapi") che la compongono quando assumano un rilievo autonomo (o di causalità) rispetto alla decisione; deve suggerire le modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto (profilo argomentativo); il rapporto di

causa-effetto fra la violazione di legge che è denunciata e l'esito della lite (profilo di causalità); tale opzione interpretativa è l'unica a poter garantire che nel giudizio di gravame sia assicurata la garanzia costituzionale di cui all'articolo 111 Costituzione, nei segmenti intimamente correlati del giusto processo e della durata ragionevole, anche con riguardo alla disposizione contenuta nell'articolo 436 *bis* c.p.c., sotto tale ultimo profilo evidenziandosi che è "assai più probabile che il giudice di appello riesca a pervenire in tempi ragionevoli alla definizione del processo quanto più i motivi si conformeranno in misura convincente allo stilema dell'articolo 434 c.p.c." e che "quanto più gli appelli saranno sviluppati nel rigoroso rispetto dell'articolo 434 c.p.c. tanto meno discrezionale sarà la valutazione di cui all'articolo 436 *bis* c.p.c. e tanto più giusto sarà nel concreto il processo di appello". Anche nella fattispecie esaminata dalla Corte capitolina è stata ritenuta l'inammissibilità di gravame che, tra l'altro: pur contenendo l'indicazione delle singole statuizioni non condivise, aveva "omesso di indicare le modifiche proposte con riferimento a ciascuna parte della sentenza"; non si era estrinsecato "nella produzione di prospetti contabili alternativi rispetto a quelli allegati al ricorso di primo grado e posti a base della decisione impugnata" né "in una proposta di modifica" della statuizione su capo rilevante della decisione impugnata; aveva mancato di "individuare il testo di una nuova pronuncia volta a modificare le argomentazioni del giudice di prime cure" in ordine ad ulteriore capo rilevante; aveva in via subordinata richiesto la rideterminazione di somme senza indicare "in relazione alle singole doglianze i corrispondenti valori monetari delle diverse voci"; in definitiva, aveva impedito "direttamente al giudice di comprendere per quale motivo la sentenza dovrebbe essere riformata e in quali precisi termini debba essere motivata". In realtà, il dibattito sulla portata della riforma in parola è caratterizzato da orientamenti interpretativi profondamente divergenti tra loro. Secondo un'interpretazione restrittiva, si potrebbe ritenere che, non essendo più espressamente richiesta la specificità dei motivi d'impugnazione, il gravame sarebbe ammissibile ove il giudice, a un esame complessivo dello stesso e nonostante la mancanza di specifiche critiche alle ragioni della decisione impugnata, sia, comunque, in grado di risalire alle "parti del provvedimento" appellate (eventualmente identificabili, in senso ancora più restrittivo, con riferimento al solo *dictum* contenuto nel dispositivo), alle violazioni di legge denunciate e alla conseguente riforma richiesta. Non lontano da tale interpretazione si colloca la tesi secondo

cui, pur non ravvisandosi effetti regressivi, non sussisterebbero nemmeno profili innovativi, e la novella si limiterebbe a confermare i risultati acquisiti dal diritto vivente circa l'onere di specificazione dei motivi. All'estremo opposto, si sostiene, invece, che la novella abbia inteso profondamente incidere sulla formulazione dell'appello, esigendo non solo la proposizione di specifiche doglianze (ritenute indispensabili, dalla stessa dottrina ricordata, anche in teorica assenza di previsione normativa "dedicata", bensì già solo "in base all'interesse a impugnare"), ma che le stesse si articolino nell'indicazione (necessariamente espressa e precisa) delle parti del provvedimento motivatamente contestate e delle modifiche (corrispondentemente motivazionali) che vengono richieste. Il Collegio salernitano afferma di poter condividere, tra le opposte interpretazioni sopra ricordate, l'ultimo orientamento esposto, "seppure con la cautela imposta dalla mancanza allo stato di un consolidato indirizzo giurisprudenziale e con la comprensione dovuta in sede di prima applicazione per l'assimilazione della nuova disciplina processuale da parte del Foro". A supporto di tanto, la Corte di Appello di Salerno soggiunge che "già sotto la precedente formulazione dell'articolo 434 c.p.c. si andavano affermando interpretazioni tali da escludere l'ammissibilità dell'appello laddove l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto fondanti l'impugnazione non si risolvesse in una critica adeguata e specifica della decisione impugnata, per tale intesa quella "che consenta al giudice del gravame di percepire con certezza e chiarezza il contenuto delle censure in riferimento ad una o più statuizioni adottate dal primo giudice (cfr. Cass., Sezione lavoro, sentenza n. 25588 del 17 dicembre 2010)".

Ancora, a sostegno della prefata impostazione, la Giustizia di Appello salernitana osserva:

- "che la finalità della novella, introdotta con d.l. recante "misure urgenti per la crescita del Paese", è quella di migliorare, ispirandosi in particolare al modello tedesco, l'efficienza delle impugnazioni a fronte della violazione pressoché sistematica dei tempi di ragionevole durata del processo, con conseguenti indennizzi disciplinati dalla legge n. 89 del 2001, con incidenza diretta sulla finanza pubblica e con configurazione, come osservato da importanti organizzazioni nazionali e internazionali, di un formidabile disincentivo allo sviluppo degli investimenti nel nostro Paese";

- "che il chiaro riferimento al § 520 della ZPO tedesca identifica tale norma come un importante parametro comparativo, oltre che ineludibile elemento di valutazione in un'interpretazione necessariamente tendente all'armonizzazione dei

sistemi legislativi comunitari";

- "che la suddetta norma obbliga l'appellante a indicare in primo luogo le parti della sentenza delle quali chiede la riforma, nonché le modifiche richieste, sicché è stato osservato che il lavoro assegnato al giudice dell'appello appare alquanto simile a un preciso e mirato intervento di "ritaglio" delle parti di sentenza di cui si imponga l'emendamento, con conseguente innesto - che appare quasi automatico, giusta l'impostazione dell'atto di appello - delle parti modificate, con operazione di correzione quasi chirurgica del testo della sentenza di primo grado";

- "che la stessa enumerazione progressiva degli elementi contenutistici della motivazione dell'appello sembra suggerire un ordine preciso degli stessi (in forte analogia ancora una volta con la struttura del § 520 ZPO, nonché con l'ordinata enumerazione dei punti contenutistici della sentenza ex articolo 132 c.p.c.), senza nemmeno potersi escludere una lettura "in negativo" della norma che porti a ritenere che il contenuto motivazionale indicato debba essere il solo consentito oltre che il solo richiesto, con preclusione quindi di considerazioni che non siano chiaramente e strettamente rapportate a parti della decisione impugnata";

- "che appaiono evidenti la facilitazione e lo sveltimento del lavoro del giudice che ne possono derivare, potendo il decidente individuare con immediatezza e senza studi defatiganti sia le richieste tendenti a un effetto demolitorio di precise parti della motivazione della decisione impugnata, sia le richieste, sorrette da specifica e adeguata motivazione critica, tendenti con stretta corrispondenza anche espositiva a un effetto sostitutivo e, come si è appunto detto, altrettanto "chirurgicamente" preciso di tali parti con le parti indicate dall'appellante, il che si armonizza anche con le funzionalità di editing redazionale consentite sul piano informatico dal processo civile telematico (non a caso altra innovazione che allo stato riceve forte impulso sempre nell'ottica di un recupero dei tempi di giustizia)";

- "che la finalità di agevolazione e sveltimento dell'attività decisoria del giudice di appello viepiù si coglie ponendo mente alla contestualità della novella dell'articolo 434 c.p.c. con l'introduzione dell'articolo 436 *bis* c.p.c. e delle norme da esso richiamate (articoli 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c.), relative al cd. "filtro" di ammissibilità dell'appello (a sua volta mutuato dal § 522 della ZPO) a seconda della sussistenza o meno di una ragionevole probabilità di accoglimento del gravame, giacché è evidente che in tanto tale ultima valutazione potrà essere agevolmente e sollecitamente condotta in quanto chiara, pertinente e precisa

appaia la traccia decisoria proposta dall'appellante;

- "che tale senso del "trapianto" del § 520 della ZPO nel c.p.c. lo si trova confermato anche nella motivazione dell'emendamento approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il 23 luglio 2012, laddove, in sostanza recependosi le indicazioni del CSM, si afferma che la novella, traendo "spunto, ovviamente nella cornice ordinamentale italiana, dal § 520, comma 3, della ZPO tedesca" fa sì che "il giudice di appello vedrà agevolato il proprio compito di esame, e per altro verso si vedrà fugato il rischio di utilizzo arbitrario del filtro, impedito da traccia specifica proposta dall'appellante e su cui necessariamente dovrà tararsi la prognosi di ragionevole probabilità di accoglimento";

- "che depone infine fortemente nel senso dell'interpretazione in questione anche il principio, affermato in motivazione da Cass. n. 13825/2008, secondo il quale la regola della ragionevole durata del processo ex articolo 111, comma 2, Cost., costituisce un parametro per valutare la compatibilità con il dettato costituzionale delle singole norme processuali o, quanto meno, per patrocinarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, essendo di tutta evidenza che l'economia di tempi processuali perseguita dalla novella (in questo affatto insignificante bensì di notevole e strategica rilevanza per invertire la tendenza all'accumulo di arretrato a carico delle Corti di Appello) può essere ottenuta solo esigendo il rispetto da parte dell'appellante, in un'ottica di leale collaborazione e a pena di inammissibilità del gravame, dei predetti oneri formali, e non consentendo più che il giudice, se non in limiti ragionevoli (da valutare più elasticamente in sede di prima applicazione della novella), sia costretto a disperdere tempo prezioso ed energie, a discapito di altre risposte di giustizia attese, nella ricerca di elementi che la parte ben può e deve fornire in maniera ordinata e puntuale".

L'Avvocatura italiana ha manifestato, fin da subito, serie preoccupazioni verso il nuovo meccanismo dell'impugnazione e, in particolare, l'OUA ha definito l'intervento legislativo sul filtro in appello "un rimedio peggiore del male".

Angelo Mondelli

Il possesso nel diritto penale.

In molteplici casi di reati contro il patrimonio previsti e puniti dal Codice penale è di fondamentale importanza la nozione di possesso per meglio comprenderne il momento consumativo e gli effetti. Identificando il possesso della cosa con-

sente di differenziare il reato di furto da quello di appropriazione indebita, oppure di comprendere la distinzione tra il reato di rapina e quello di rapina tentata (sentenza n. 5663 del 20 novembre 2012, ud. dep. 5 febbraio 2013, Rv. 254691 della Corte di Cassazione, Sezione 2, secondo cui: integra il reato di rapina e non quello di tentata rapina, la condotta di chi s'impone della refurtiva, acquisendone l'autonoma disponibilità, pur se l'impossessamento sia avvenuto sotto il controllo, anche costante delle Forze dell'ordine, laddove queste siano intervenute solo dopo la sottrazione, in quanto il delitto previsto dall'articolo 628 del c.p. si consuma nel momento e nel luogo in cui si verificano l'ingiusto profitto e l'altrui danno patrimoniale, a nulla rilevando, invece, la mera temporaneità del possesso conseguito. Oppure ancora la Corte di Cassazione Sezione 5 sentenza n. 40327 del 21 settembre 2011, ud. dep. 8 novembre 2011, Rv. 251723, secondo cui integra il reato di furto e non quello di appropriazione di cose smarrite colui che s'impone di un telefono cellulare altrui oggetto di smarrimento, trattandosi di bene che conserva anche in tal caso chiari segni del legittimo possesso altrui e in particolare in codice IMEI stampato nel vano batteria dell'apparecchio).

Per possesso si intende una relazione intercorrente tra un soggetto e un bene a prescindere dalla sussistenza nel soggetto stesso della titolarità del diritto di proprietà, che consente alla persona di disporre della cosa in modo autonomo, tale relazione intercorrente deve essere accompagnata dalla volontà di tenere la cosa per sé (potere di fatto esercitato sulla cosa più *animus* possidenti). Analizziamo la dottrina e l'evoluzione storica di tale concetto.

Autorevole dottrina (Nuvolone) fornisce la definizione di possesso inteso come "l'autonoma disponibilità della cosa", dove per "disponibilità autonoma" si intende quando si svolge al di fuori della diretta vigilanza della persona che abbia sulla cosa un potere giuridico maggiore, come ad esempio il diritto di proprietà. Un esempio è dato dal reato di furto p. e p. dall'articolo 624 e 624 bis del c.p., dove l'interesse tutelato viene identificato nel "regolare possesso" di un bene mobile (non nell'accezione letterale del termine dove al contrario della nozione civilistica di cosa mobile, nel diritto penale un bene mobile può essere anche un bene immobile "mobilizzato", cioè può essere trasportato da un luogo a un altro come ad esempio un cancello), come sostenuto da parte della dottrina, nella proprietà di esso.

La principale distinzione avviene con la nozione di possesso e quella di detenzione. Il detentore è colui che esercita il potere sulla cosa nella sfera di

vigilanza del possessore, non si può quindi parlare di impossessamento se non si acquista una "signoria autonoma" sulla cosa sottratta, elemento mancante nella detenzione.

Nel caso in cui dopo la sottrazione non si acquista una signoria autonoma il delitto infatti sarà solo tentato. Come detto in precedenza il possesso nel diritto penale è considerato un requisito fondamentale nei reati contro il patrimonio, tale da evidenziare più di ogni altro elemento costitutivo delle fattispecie criminose la divergenza tra diverse teorie, quella di natura spiccatamente "privatistica" e quella "autonomistica".

La teoria privatistica configura una totale identità tra la nozione di possesso adottata nel diritto privato e quella utilizzata nel diritto penale. Partendo dal presupposto che, seppur identificando il possesso quale istituto di natura civilistica, in quanto nel diritto penale una sua autonoma definizione e disciplina è assente, occorre tener presente che contro seppur in assenza di un'autonoma definizione penalistica, non si può a priori escludere un'autonoma figura per la tutela penalistica dei reati contro il patrimonio. Siccome la norma civile e quella penale assolvono funzioni diverse nei due rami del diritto, si possono avere due figure diverse di possesso a seconda della disamina strutturale a esso assegnata.

Alla teoria civilistica riconducono gli studi del Pannain il quale specifica che, tanto per il diritto Civile che quanto per il diritto Penale "debbono ritenersi ipotesi di possesso tutte quelle che non si riducano a pura e semplice detenzione, e quest'ultima si ha in presenza di una relazione materiale di chi detiene per conto, in nome e nell'interesse del possessore, come *longa manus* di lui".

La tesi di Pannain sembra trovare sostegno nell'articolo 1140 c.c., il quale lasciando in secondo piano il requisito dell'*animus* consente di sostenere, come appunto fa Pannain, la non essenzialità di quest'elemento bastando solo un fatto esteriore oggettivo ai fini della configurabilità del possesso. Secondo invece gli strenui sostenitori della teoria civilista non ci sono dubbi che per aversi possesso occorra, secondo quanto previsto dall'articolo 1140 c.c., non solo il potere materiale *corpore detinere*, ma anche l'*animus*, infatti, nei casi in cui manchi quest'ultimo elemento, non si può parlare di possesso ma di mera detenzione, come precisato dal capoverso dell'articolo 1140 del c.c. Nel caso in cui in sede penale si volesse applicare fedelmente l'opinione civilistica dominante, la conseguenza sarebbe quella di escludere il possesso nei casi del depositario, comodatario, locatario etc., i quali tutti detengono in nome di altri. In questo caso considerando, come detentori e non possessori, le suindicate ipotesi, si avrebbe un

reato di furto e non di appropriazione indebita, conclusione spiccatamente illogica e irrazionale fuori dalle risultanze della dottrina e della giurisprudenza per le quali si ritiene *ius receptum*, che in tutte le menzionate ipotesi si abbia la sussistenza del reato di appropriazione indebita e non quello di furto. I sostenitori della teoria civilistica aprono due percorsi: sviluppare ex novo una nozione civilistica di possesso a cui adeguare e riferire quella penalistica, come fatto appunto dal Pannain, in netto contrasto con gli studiosi del diritto privato; accogliere l'interpretazione civilistica generalmente seguita, ovvero una nozione piuttosto ristretta di possesso a cui occorre necessariamente fare da capolino un'altra "non poco ampia" di detenzione, il che finisce per portare a conclusioni in netto contrasto con le applicazioni tradizionali della nozione di possesso nel diritto penale. Secondo quanto sostenuto dalla corrente autonomistica, evoluta di fronte alle perplessità sollevate dagli studiosi relativamente alla tesi privatistica, occorre porre un'argine alle molte incertezze suscitate dai privatisti.

Occorre tener presente il fatto che autonomia non significa conseguentemente privare di valore i concetti civilistici utilizzati nell'ambito del diritto penale, ma utilizzare quei concetti con i relativi adattamenti, precisando che il diritto penale ha le proprie esigenze e, nel caso in cui recepisce da altri rami del diritto dei concetti o istituti giuridici, li armonizza tali da renderli adattabili agli scopi prefissati. Parte della dottrina capeggiata da Nuvolone¹ individua il concetto di possesso attraverso la definizione dell'*apparentia iuris*, ovvero, "la relazione con la cosa costituirebbe possesso in quanto rivestita dall'apparenza di un'autonoma disponibilità di diritto". In tal modo, ad esempio, si spiegherebbe la differenza tra il reato di furto e quello di appropriazione indebita.

Nel caso di appropriazione indebita esiste una situazione di apparenza di diritto e cioè un possesso, infatti, l'atto di appropriazione apparirebbe ai consociati come la continuazione dello stato preesistente e non susciterebbe pertanto quell'accentuato allarme sociale che provoca invece il furto la cui arbitrarietà è palese come sostenuto dal Funaili. Tale assunto teorico è integrato dal fatto che si ha la possibilità "di fatto" di esercitare il diritto sulla cosa, assistita da una situazione di "apparenza di diritto" desunta dal concorso di fattori positivi e negativi ossia da forme di pubblicità da un lato e mancanza di violenza dall'altro. Anche questa teoria è stata oggetto di critiche in quanto la prima questione posta consiste nel fatto che l'autonomia della appropriazione indebita rispetto al furto si spiega principalmente in ragione del "genere della condotta" in quanto,

avendo già il soggetto la disponibilità materiale della cosa, ne mancherebbe la sottrazione furtiva; la seconda questione riguarda la mancanza di concretezza e precisione nei casi dubbi; la terza e ultima questione posta è che la mancanza di clandestinità e violenza, per tale motivo si porta a escludere l'ipotesi che l'atto del rubare posto in essere dal ladro il quale "possiede" mentre in dottrina si sostiene il contrario.

L'Antolisei si propone di "rendere la nozione civilistica di possesso più ampia in tal modo da ricomprendere tutti i casi in cui la signoria di fatto sulla cosa si esercita in modo autonomo, ovvero, senza la sorveglianza di una persona che abbia sulla stessa cosa un potere maggiore". In tal modo la detenzione si riduce a quei casi in cui il potere di fatto sulla cosa si espliciti entro la sfera di custodia e vigilanza del possessore.

Per possesso, secondo il sistema penalistico, deve intendersi la relazione tra soggetto e cosa in modo indipendente. Il possesso penale e quello civile si distinguono sia per l'elemento materiale che per quello soggettivo. Per il *corpus* infatti nel sistema civile si può possedere tramite altri che detengono il bene, nel diritto penale ciò non trova alcun riscontro.

Per *animus* in diritto penale non si richiede l'intenzione di considerare la cosa propria (Antolisei). Concludendo per possesso nell'accezione privatistica deve intendersi quella relazione tra soggetto e cosa che consente alla prima di disporre della seconda in modo autonomo, cioè al di fuori della diretta vigilanza di chi abbia sulla cosa un potere maggiore; mentre detentore è colui il quale esercita un potere di fatto nella sfera del possessore. Ne deriva che nel sistema penale per *animus* si intende la volontà di tener la cosa presso di sé, a prescindere da quelle attività corrispondenti al diritto di proprietà o altro diritto reale. Ne consegue quindi che il possesso continua in caso di morte nell'erede e che esso permanga anche in mancanza di un potere di fatto che non si pratici momentaneamente in modo effettivo. Se non c'è signoria autonoma manca l'impossessamento. A nulla rilevano infatti il criterio temporale e quello spaziale, cioè la durata del possesso da un lato e il luogo al quale si estende la sfera di dominio del derubato, è sufficiente che la cosa sottratta sia passata sotto il dominio esclusivo dell'agente.

¹ Nuvolone, *op. cit.*, pp.55 e ss.

Fonti bibliografiche

- Nuvolone, *Il possesso nel diritto penale*, Milano, 1942.
Pannain, *Il possesso nel diritto penale*, Roma, 1946.
Funaili, *A proposito di apparentia iuris*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1942, pp. 128 e ss.
Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale*, pp. 269 e ss.

Francesco Ricciardi

Atipicità formale dell'istanza incidentale di verifica della scrittura privata.

Il nostro Codice civile non prevede la nozione di scrittura privata, a differenza dell'atto pubblico di cui all'articolo 2699 c.c. All'uopo, autorevole dottrina la definisce quale "documento redatto per iscritto e sottoscritto dalle parti con firma autografa", confermandone quindi il connotato della sua atipicità. Nella specie, la scrittura privata può essere redatta dalle parti o da un terzo, sostanzandosi in un documento idoneo a conservare il valore legale di dichiarazioni di volontà, di scienza o di conoscenza, attraverso il mezzo della sottoscrizione. La *ratio* sottesa all'istituto *de quo* è quella di favorire la documentazione di fatti che potrebbero avere rilevanza giuridica, senza appesantirli con il crisma della formalità pubblica. La scrittura privata è inserita nel novero delle cd. prove documentali, cioè di quelle precostituite, formatesi prima e fuori del processo. L'articolo 2702 c.c., rubricato "efficacia della scrittura privata", dispone che questa "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta". Non avendo quindi la scrittura privata immediato valore di prova legale, la cui valenza probatoria sia sempre predeterminata dalla legge, la sua piena rilevanza in giudizio è rimessa all'estrinsecazione di alcune condizioni integrative: a) il riconoscimento espresso o tacito da parte del soggetto contro cui la scrittura è prodotta; b) il riconoscimento legale. Al verificarsi di una di queste condizioni la scrittura privata avrà la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico, cioè la certezza legale della provenienza del documento dal soggetto che l'ha sottoscritto. Con specifico riguardo all'ipotesi sub b), il riconoscimento legale della scrittura può avvenire mediante autenticazione della firma da parte di un notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato ovvero all'esito del giudizio di verifica, promosso in via principale o incidentale (articoli 216 ss. c.c.). Dopo questi brevi cenni introduttivi, è il caso di concentrarsi sul problema dell'atipicità formale dell'istanza incidentale di verifica conseguente all'eccezione di disconoscimento della scrittura privata. Specificamente, ci si è chiesti se, a seguito dell'eccezione di disconoscimento sollevata in giudizio, la parte che intenda valersi della scrittura disconosciuta debba necessariamente

instaurare il sub-procedimento di verifica ovvero possa limitarsi a provare la provenienza del documento attraverso altri mezzi di prova e in particolare attraverso la prova testimoniale, essendo il giudice libero di valutare se tale prova sia stata comunque raggiunta. La prima questione da risolvere, nel caso in cui ci si trovi dinanzi ad un documento prodotto in giudizio da una delle parti, si concreta nell'individuazione dell'esatta natura del documento stesso: in altre parole, ci si dovrà domandare se l'atto prodotto sia o meno idoneo a sostanzarsi in una scrittura privata. Ebbene, a tale riguardo e apprendo una mera parentesi nel discorso, si potrà prendere ad esempio l'interessante casistica riguardante le "fatture quietanzate" prodotte in giudizio. In concreto, la fattura quietanzata ovvero quella che contiene l'inequivoca attestazione dell'adempimento dell'obbligazione proveniente dal creditore a mezzo dell'annotazione "pagato" o altra equivalente apposta sulla fattura (che riveli sia l'ammontare della somma pagata, sia il titolo per il quale il pagamento è avvenuto), sottoscritta dal soggetto cui essa proviene, ha valore di scrittura privata (cfr. Cass. Civ., sez. III, n. 06/17454). Appurato che la fattura quietanzata dotata di determinati requisiti di completezza (timbro e firma dell'esercente, l'ammontare del pagamento, la data ecc.) o altro e diverso documento è suscettibile di avere valore di scrittura privata, si consideri l'ipotesi in cui alla produzione dell'atto in giudizio da parte dell'attore, segua un'eccezione di disconoscimento ad opera di parte convenuta. Infatti, secondo il disposto di cui all'articolo 214 c.p.c., colui contro il quale è prodotta la scrittura, se intende effettuare il disconoscimento, dovrà negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione, anche per il tramite del difensore regolarmente nominato. La scrittura privata prodotta in giudizio si ha per riconosciuta ex articolo 219 c.p.c. (cd. riconoscimento tacito o per *facta conclusiva*): 1) se la parte alla quale la scrittura è attribuita è contumace; 2) se la parte comparsa non la disconosce o dichiara di non conoscerla nella prima udienza o risposta successiva alla produzione. Intervenuta l'eccezione di disconoscimento, l'attenzione dovrà spostarsi immediatamente sulla reale "necessità probatoria" del documento, in relazione al *petitum* e alla *causa petendi* del giudizio. In concreto, dovrà procedersi ad una ricognizione dell'importanza che il documento contestato può avere nell'ottica della domanda: questo perché la scrittura privata fa piena prova fino a querela di falso della "sola provenienza" della stessa da chi l'ha sottoscritta e non anche della "veridicità del contenuto delle dichiarazioni in essa rappresentate", di talché il contenuto di que-

ste ultime potrà essere provato con ogni mezzo, entro i limiti di ammissibilità dello stesso (cfr. Cass. Civ., 08/11674 e 93/12428). Valutata l'importanza che il documento è suscettibile di avere per il buon esito del giudizio, anche in relazione alla robustezza degli altri argomenti ed elementi di prova, la parte che intende valersi del documento disconosciuto, almeno secondo una certa giurisprudenza, dovrà proporre formale istanza di verifica, indicando i mezzi di prova che ritiene utili e producendo le scritture che possano servire da comparazione. Trattasi del cd. procedimento incidentale di verifica di cui all'articolo 216 comma 1 c.p.c. che, a differenza di quello proposto in via principale con citazione (di cui al comma 2 della stessa norma), genera un vero e proprio sub-procedimento, avente natura di autonoma domanda di accertamento e non di mera ammissione di un mezzo di prova, idonea ad acquisire autorità di cosa giudicata formale e sostanziale (cfr. Cass. Civ., sez. I, 18 ottobre 1956, n. 3699, sez. II, 23 maggio 1960, n. 1315). Su opposti lidi interpretativi, cui si ritiene prudentemente di aderire, si colloca quella giurisprudenza che distingue tra procedimento di verifica proposto in via principale e quello azionato in via incidentale. Nella specie, a differenza di quello proposto in via principale, il procedimento incidentale di verifica della scrittura privata disconosciuta, avendo finalità e contenuti istruttori e inquadrandosi nell'ambito dell'attività probatoria delle parti, ha funzione strumentale, in quanto non è fine al mero accertamento, ma è preordinato all'utilizzazione nel processo della prova documentale. Così, ai fini della proposizione in via incidentale dell'istanza di verifica non sono richieste determinate formule, potendo il giudice ravvisare la volontà di chiederne la verifica (e quindi di servirsi del documento disconosciuto) in un comportamento concludente, anche senza l'uso di formule sacramentali, quale può essere la mera articolazione di una prova testimoniale sul fatto che la controparte abbia effettivamente sottoscritto la scrittura (cfr. Cass. Civ., sez. III, 9 luglio 2004, n. 12734). Nella stessa direzione si è posta la sentenza della Cass. Civ., sez. lavoro, n. 9631 del 20 maggio 2004, secondo cui nel procedimento di verifica della scrittura privata il giudice di merito, ancorché abbia disposto una consulenza grafica sull'ortografia della scrittura disconosciuta, ha "il potere-dovere di formare il proprio convincimento sulla base di ogni altro elemento anche desunto da prova testimoniale, senza essere vincolato ad alcuna graduatoria fra le varie fonti di accertamento della verità". E ancora, la Suprema Corte con sentenza n. 1549 del 28 gennaio 2004 aveva già stabilito che

"tenuto conto che il procedimento di verifica della scrittura privata disconosciuta, avendo natura e finalità di carattere istruttorio, è preordinato all'utilizzazione della prova documentale, il giudice non è tenuto a disporre la verifica della scrittura, qualora la ritenga non influente ai fini della decisione". Riassumendo, quindi, secondo tale orientamento giurisprudenziale la volontà di sottoporre a verifica la scrittura privata disconosciuta (per servirsi della stessa in giudizio), non richiedendo formule particolari o specifici mezzi, può essere desunta e decisa anche sulla base dell'articolazione di una mera prova testimoniale (ad esempio, avente ad oggetto la circostanza della formazione, sottoscrizione e rilascio del documento), non esigendosi la formale apertura di un procedimento incidentale (implicante la custodia del documento, il deposito di scritture di comparazione, la nomina di un CTU), allorché gli elementi già acquisiti siano ritenuti sufficienti per una pronuncia al riguardo. Il giudice potrà così ritenere come verificata la scrittura privata disconosciuta, sulla base degli altri elementi di prova emersi in giudizio, prescindendosi, ove possibile, dalla formalità del sub-procedimento di verifica incidentale e della relativa istanza di parte (cfr. Cass. Civ., sez. III, 19 maggio 2008, n. 12695). Nel mezzo dei due orientamenti contrapposti si è collocata una recente pronuncia della Cassazione (sez. III, del 16 febbraio 2012, n. 2220), con la quale dapprima la Corte ha stabilito che "la mancata proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata disconosciuta equivale, per presunzione di legge, ad una dichiarazione di non volersi avvalere della scrittura stessa come mezzo di prova, con la conseguenza che il giudice non deve tenerne conto", ribadendo però che "la parte che ha disconosciuto la scrittura non può trarre dalla mancata proposizione dell'istanza di verifica elementi di prova a sé favorevoli", potendo il giudice avvalersi, ai fini della decisione, delle prove testimoniali espletate.

Eleonora Stefanelli

L'espropriazione per pubblica utilità: evoluzione storica e analisi dei profili giuridici.

I. Excursus storico: origine ed evoluzione dell'istituto dell'espropriazione.

Da un punto di vista etimologico, "espropriare" (dal latino *ex proprius*) significa togliere la proprietà, con la conseguenza che ben può definirsi come una sottrazione coattiva del diritto di proprietà o di una facoltà a esso inerente, quali l'uso

o il godimento del bene. Pertanto, negli ordinamenti giuridici che prevedono la proprietà come un istituto e, più precisamente, in quelli come il nostro, ove è considerata un diritto garantito a livello costituzionale, non può aversi espropriazione se non nei casi e nei modi sanciti *ex lege* e il potere di espropriare viene accordato solamente alla pubblica autorità. Ne discende che la procedura ablativa dell'espropriazione per pubblica utilità rappresenta uno degli strumenti di esplicazione del potere pubblico, atteso che grazie a tale istituto è possibile al contempo realizzare opere pubbliche e dare concreta attuazione alla pianificazione urbanistica territoriale. Come sostenuto anche da giurisprudenza prevalente, siffatta procedura ablativa può qualificarsi come "l'istituto di diritto pubblico in virtù del quale, per mezzo di un atto amministrativo emanato dalla competente autorità nelle forme sancite dalla legge, si attua a favore di un'impresa dichiarata di pubblica utilità, il trasferimento della proprietà di una cosa convertendosi al tempo stesso il diritto sulla cosa del proprietario espropriato in un diritto a un'indennità". Non a caso, si tratta di uno dei casi in cui si attua la cd. conversione dei diritti: il diritto del proprietario cessa di essere diritto di proprietà e si converte in un diritto di credito per una somma d'indennizzo. Dunque, la procedura espropriativa tende a favorire un giusto contemperamento tra il diritto di proprietà e la prevalente necessità di soddisfazione delle esigenze di carattere pubblico. E proprio l'interesse collettivo costituisce un presupposto fondamentale perché sia giustificabile il trasferimento della proprietà del bene a un soggetto diverso ed anche contro la volontà del proprietario. Tuttavia, sono richieste ulteriori condizioni affinché il procedimento espropriativo possa avere luogo, ovvero: a) la presenza e la necessità di un'impresa di pubblica utilità; b) un vincolo o nesso di dipendenza fra l'esecuzione dell'opera e l'ablazione del diritto al privato; c) il pagamento dell'indennizzo all'espropriato. Di certo, le vicende che hanno segnato il rapporto tra proprietà privata e autorità pubblica hanno influenzato anche l'evoluzione dell'espropriazione. In particolare, la disciplina dell'istituto modernamente concepito ha subito la notevole influenza del rapporto triangolare tra Stato, individuo e proprietà privata, atteso che rappresenta una delle caratterizzazioni più influenti dei diversi modelli amministrativi che hanno distinto le differenti epoche. A tal proposito, occorre evidenziare le singole tappe storiche che hanno contrassegnato l'iter di approvazione, a livello normativo, dell'espropriazione per pubblica utilità. Nel diritto romano, invero, non era disciplinato alcun istituto riconducibile alla funzione proprie dell'e-

spropriazione per pubblico interesse, in quanto il cd. *dominium* era impermeabile alle limitazioni di carattere esterno seppur provenienti dall'organo statale. Diversamente, nel diritto medievale ebbe inizio un lento e graduale percorso che portò a una maggiore commistione tra elementi pubblicistici ed elementi privatistici dello *ius*, in cui il diritto del privato veniva a configurarsi come un diritto inferiore rispetto a quello avanzato dallo Stato. È solo con l'avvento del periodo comunale prima e con la promulgazione della Costituzione poi che i diritti della persona vengono a essere maggiormente tutelati. In tal modo, il diritto di proprietà riacquista forza e vigore ritornando a essere un diritto di rango primario non suscettibile di revocazione *ad nutum* da parte dell'autorità pubblica; viene, quindi, impedita la sottrazione dei beni in modo arbitrario, atteso che le espropriazioni possono essere eseguite esclusivamente nel caso in cui esista un interesse di carattere pubblico e dietro compenso del proprietario originale. Di certo, da un punto di vista strettamente normativo, il diritto di proprietà viene annoverato tra i diritti inviolabili dell'uomo per la prima volta con l'articolo 17 della Costituzione francese del 1791, il quale così recita: "La proprietà è inviolabile e sacra. Nessuno può esserne privato, se non quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in modo evidente, e sotto la condizione di una giusta e previa indennità". Siffatto principio viene successivamente recepito in Italia nella Carta Costituzionale. In particolare, nell'ordinamento italiano, l'espropriazione per pubblica utilità o per pubblico interesse trova una prima base solida nell'articolo 29 dello Statuto Albertino, laddove quest'ultimo definisce la procedura espropriativa nella seguente maniera: "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi". Il medesimo corollario fu poi ripreso dal Codice civile del 1865 all'articolo 438, cui ha fatto seguito l'articolo 834 del Codice civile del 1942 tuttora vigente, secondo il quale: "Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità. Le norme relative all'espropriazione per causa di pubblico interesse sono determinate da leggi speciali". Merita attenzione un'ulteriore disposizione normativa contenuta nel Codice civile del 1942, ovvero l'articolo 832 con il quale viene a essere ribadito che: "Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservan-

za degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico". Attualmente, l'istituto espropriativo trova il suo fondamento costituzionale negli articoli 42, 43 e 44 della Costituzione. La norma generale è propriamente rappresentata dall'articolo 42 che, dopo aver dichiarato la proprietà privata "riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e renderla accessibile a tutti", aggiunge al 3 comma: "la proprietà privata può essere, nei casi previsti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale". Tale norma consente non solo di identificare i principi cardine dell'espropriazione bensì riconosce anche la coesistenza della proprietà privata con quella pubblica definendo lo *status* giuridico. Non sono mancate ulteriori e successive modificazioni cui seguirono molteplici pronunce d'incostituzionalità. Al fine di semplificare la disciplina furono fatti diversi tentativi legislativi senza che si arrivasse a una formulazione normativa definitiva. Scopo che è stato raggiunto solo con il d.p.r. n. 327 dell'8 giugno 2001, meglio noto quale Testo Unico in materia di espropriazione, mediante il quale il legislatore ha accolto quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e del Consiglio di Stato.

II. Il sistema normativo anteriore al d.p.r. 327/2001: la legge 25.VI.1865 n. 2359.

Anteriormente al dettato costituzionale e all'entrata in vigore del Testo Unico, la fonte normativa in materia di espropriazione principale è stata costituita per quasi un secolo e mezzo dalla legge n. 2359 del 1865, cd. legge Pisanelli, dal nome del Ministro Guardasigilli. La suindicata normativa preordinava la dichiarazione di pubblica utilità alla legittimità del trasferimento del diritto di proprietà in capo all'ente beneficiario. Dunque, come confermato anche dalla dottrina, la sua funzione non si esauriva nell'identificazione dell'interesse pubblico perseguito in concreto bensì mirava ad avviare la più complessa indagine sulle condizioni di recessività della proprietà privata. Pertanto, la funzione principale del procedimento ablativo consisteva nella mediazione tra enunciazione legislativa astratta dell'espropriabilità ed espropriazione in senso concreto tramite una sequenza di atti e valutazioni che culminava nella dichiarazione di pubblica utilità e, dunque, nell'attribuzione *ex lege* del potere espropriativo. Invero, la legge del 1865 prevedeva differenti tipologie di dichiarazione di pubblica utilità; più precisamente, la dichiarazione emessa *ex lege*, per atto esplicito o implicito. Di certo, la dichiarazione esplicita rappresentava la fattispecie ordinaria,

atteso che l'articolo 2 definiva le opere di pubblica utilità come: "quelle opere che vengono espressamente dichiarate tali per atto dell'autorità competente". Sul punto, merita attenzione l'intervento della Corte Costituzionale che con sentenza 29 maggio 1968 n. 55 è intervenuta a chiarire che "la garanzia della proprietà privata è condizionata, nel sistema della Costituzione, dagli articoli 41-44, alla subordinazione a fini dichiarati ora di utilità sociale, ora di funzione sociale, ora di equi rapporti sociali, ora d'interesse ed utilità generale". Tuttavia, già in tempi precedenti la Corte aveva sottolineato l'importanza del precetto di cui all'articolo 42 della Costituzione, sostenendo che: "la proprietà privata non può essere espropriata che per motivi d'interesse pubblico, con la conseguenza che l'espropriazione, per apparire giustificata, deve ispirarsi a specifiche, puntuali e concrete finalità d'interesse generale". Pertanto, il sistema giuridico che è andato profilandosi sin dalla legge del 1865 ha indicato una garanzia per la verifica dei caratteri di concretezza ed attualità. Ulteriore profilo sul quale occorre soffermarsi è rappresentato dal concetto d'indennità. Difatti, l'indennità di espropriazione, secondo quanto consacrato dalla legge del 1865, era ragguagliata al valore venale del bene espropriato. Ma cosa s'intende per valore venale del bene? La risposta si rinviene in due disposizioni normative, rappresentate rispettivamente dall'articolo 39 e dall'articolo 40 della suindicata normativa, atteso che la prima norma faceva espressamente riferimento ai casi di occupazione totale mentre la seconda norma riguardava l'occupazione parziale. Più precisamente, l'articolo 39 così disponeva: "Nei casi di occupazione totale, l'indennità dovuta all'espropriato consisterà nel giusto prezzo che a giudizio dei periti avrebbe avuto l'immobile in una libera contrattazione di compravendita". Diversamente, il dato normativo di cui all'articolo 40 statuiva quanto segue: "Nei casi di occupazione parziale, l'indennità consisterà nella differenza tra il giusto prezzo che avrebbe avuto l'immobile avanti l'occupazione, ed il giusto prezzo che potrà avere la residua parte di esso dopo l'occupazione". Tuttavia, il principio venne ben presto derogato dall'articolo 13 della legge 15.I.1885 n. 2892, introdotta per il risanamento della Città di Napoli, che stabiliva norme particolari per la determinazione e la liquidazione dell'indennità. Nello specifico, tale regolamentazione prevedeva una indennità ragguagliata "sulla media del valore venale e dei fitti coacervati dell'ultimo decennio". Attualmente, sulla scorta dei principi costituzionali, l'indennità non può certamente considerarsi un prezzo, cioè la controprestazione di un rapporto di scambio, bensì una contribuzione

quale concorso del privato, con i propri beni o la propria attività, alla realizzazione di fini pubblici. A tal proposito, la giurisprudenza ha adottato pronunce in stretta coerenza con tali principi, evidenziando come l'espressione indennizzo non debba intendersi nel senso meramente etimologico di "rendere indenne", ma come il massimo di retribuzione e di riparazione che l'organo pubblico può garantire all'interesse privato.

III. Il procedimento secondo la legge 22 ottobre 1971 n. 865.

Ai fini della ricostruzione storica dell'istituto in questione, appaiono di notevole rilievo i criteri innovativi introdotti dal legislatore con la legge n. 865 del 1971, cd. legge sulla casa, recante, tra l'altro, "Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica" e "norme sull'espropriazione per pubblica utilità". Ad essa si attribuiscono modifiche significative riguardanti le procedure ed il metodo di calcolo dell'indennità di espropriazione. In particolare, merita attenzione l'articolo 16 della legge 22 ottobre 1971 n. 865 così come modificato ed integrato dall'articolo 14 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (cd. legge Bucalossi ovvero "legge per l'edificabilità dei suoli"). Il maggiore intervento correttivo ha riguardato la stima dell'ammontare dell'indennizzo, laddove la legge n. 865 ne ha ricondotto la determinazione al valore agricolo del fondo oggetto della procedura ablativa; in tal modo, il *quantum* dell'espropriazione viene determinato su un valore fittizio, che rende la *translatio* della proprietà economicamente svantaggiosa per il privato. Nella determinazione dell'indennità non deve pertanto prendersi in considerazione l'utilizzabilità dell'area ai fini dell'edificazione nonché l'incremento di valore derivante dall'esistenza nella stessa zona di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di qualunque altra opera o impianto pubblico (sesto comma, articolo 16, legge n. 865). In conseguenza dell'inattendibilità di tale metodo di stima, è intervenuta la Corte Costituzionale che con la pronuncia n. 5 del 30 gennaio 1980 ha dichiarato illegittima la predetta disposizione, ritenuta in contrasto con l'articolo 42 della Costituzione, in quanto il criterio del valore agricolo era di gran lunga inferiore al valore reale dei beni. Più specificatamente, la Corte ha stabilito quanto segue: "Affinché l'indennità di espropriazione possa ritenersi conforme al precetto costituzionale, è necessario che la misura di essa sia riferita al valore del bene, determinato dalle sue caratteristiche essenziali e dalla destinazione economica perché solo in tal modo l'indennità stessa può costituire un serio ristoro per l'espropriato". A seguito della dichiarazione di incostituzionalità

dell'articolo 16 della legge n. 865/1971 era ritornato applicabile il criterio del valore di scambio del bene di cui all'articolo 39 della legge fondamentale del 1865. Bisogna attendere gli anni '90 perché, con l'articolo 5 *bis* del decreto legge n. 333/1992, convertito in legge n. 359/1992, si assista all'introduzione del criterio del "valore mediato". A differenza della legge n. 865/1971, il metodo di calcolo introdotto nel 1992 era caratterizzato da una minore specificità, applicandosi indiscriminatamente a tutte le espropriazioni preordinate alla realizzazione di opere o interventi dichiarati di pubblica utilità e realizzate da pubbliche amministrazioni. Nonostante l'inserimento del criterio mediato nell'ambito del T.U. sugli espropri (in ordine alle aree edificabili ex articolo 37), anche l'articolo 5 *bis* non è rimasto esente da critiche. Non a caso, la citata disposizione sarà dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007, n. 348. La questione, così come sollevata dal Supremo organo collegiale, s'incentrava sul presunto contrasto tra la disposizione di cui all'articolo 5 *bis* del d.l. 333/1992 e l'articolo 1 del primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (C.E.D.U.). In particolare, secondo la Corte, i "criteri volti alla determinazione dell'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di pubblico interesse condurrebbero alla corresponsione di somme non proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione". Il parametro evocato dalla Suprema Corte era rappresentato dall'articolo 117, comma 1, della Carta Costituzionale, così come riformato dalla legge 18 ottobre 2001, n. 3 recante "Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione". Tale impostazione giurisprudenziale è stata confermata anche da pronunce più recenti, sull'assunto che fosse necessaria una valutazione *ex novo* della norma censurata (articolo 5 *bis*) in relazione al criterio introdotto a seguito della modifica dell'articolo 117, comma 1, Cost., in quanto non esistente nel periodo in cui la precedente giurisprudenza costituzionale si era formata.

IV. Il Testo Unico degli espropri (d.p.r. n. 327/2001): semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo.

La necessità di dar vita ad un Testo Unico in materia di espropriazione si è manifestata a causa degli innumerevoli interventi legislativi che si sono susseguiti nel corso dell'ultimo secolo. A tal proposito, merita attenzione l'articolo 58 del T.U. sugli espropri che, in un'ottica di semplificazione, elenca tutti gli schemi normativi abrogati, procedendo in tal modo ad un vero e proprio svecchia-

mento attraverso una *reductio ad unitatem* dei molteplici modelli cristallizzati dalla normativa precedente. Sul punto, è intervenuta la stessa giurisprudenza amministrativa che, nell'analizzare le cause che hanno portato ad una frammentazione della disciplina in questione, ha sottolineato la specificità della materia espropriativa affermando che: "essa nel tempo ha assunto un carattere peculiare rispetto ad altre che pure sono state disciplinate da un notevolissimo numero di fonti normative" e aggiunge che: "la materia dell'espropriazione (anche in considerazione dei suoi stretti rapporti con l'urbanistica) si caratterizza non solo per la notevole diversità delle fonti normative, ma soprattutto per l'affermarsi di una disciplina sostanzialmente episodica che ha dettato le più variegiate regole sulle competenze, sui procedimenti da seguire e sulla determinazione dell'importo spettante quale indennità di espropriazione" (parere/relazione reso nell'adunanza generale del 29 marzo 2001 n. 4/2001 in occasione della redazione dello schema di T.U. in materia di espropriazione). Pertanto, l'emanazione del Testo Unico ha rappresentato una valida risposta all'esigenza di razionalizzazione amministrativa perseguita dal legislatore.

È proprio con l'articolo 7 della legge n. 50 del 1999 (successivamente modificato dall'articolo 1 della legge n. 340 del 2000) che è stato introdotto un modello di semplificazione basato sulla redazione di Testi Unici misti, miranti a realizzare una "codificazione per settori" delle molteplici disposizioni stratificatesi negli anni. Il suindicato articolo 7, al secondo comma, statuiva che si dovesse procedere al riordino "mediante l'emanazione di Testi Unici riguardanti materie e settori omogenei, comprendenti, in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative e regolamentari". Tuttavia, siffatti testi normativi presentano due aspetti in netto contrasto tra di loro, uno positivo e l'altro negativo. Difatti, se da un lato sono caratterizzati da una forte originalità, dall'altro presentano un limite legato essenzialmente alla carenza di una forza innovativa sostanziale. A distanza di pochi anni, e precisamente con la legge 29 luglio 2003 n. 229 disciplinante "interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione", è stato predisposto un riassetto attraverso la redazione di veri e propri codici (da emanarsi per mezzo di decreti legislativi, previo parere del Consiglio di Stato). In particolare, l'articolo 23, terzo comma, della legge 229/2003 ha disposto l'espressa abrogazione dell'articolo 7 della legge n. 50/1999, con il conseguente venir meno dei Testi Unici misti, in quanto ritenuti una inconsueta fonte di cognizione.

V. I soggetti del rapporto espropriativo.

L'articolo 3 del d.p.r. 327/2001 nel definire i cd. "protagonisti" del procedimento ablatorio si sostanzia in una disposizione che non desta particolare complessità, diversamente dalla legge del 1865. Difatti, quest'ultima proponeva una precisazione dei ruoli più decisiva dal momento che poteva considerarsi autorità competente all'espropriazione la sola figura del prefetto, mentre ogni altro soggetto che voleva procedere ad una espropriazione doveva qualificarsi come beneficiario o come promotore. La legislazione attualmente vigente, invece, pone una differenziazione meno netta tra le parti, atteso che l'autorità espropriante può essere assunta da un qualsiasi ente pubblico che realizzi l'opera e che nella figura dell'espropriante possono confluire sia quella del beneficiario che del promotore. Fatta questa premessa, occorre procedere ad una definizione approfondita dei termini che si riferiscono alle figure soggettive attorno alle quali ruota l'*iter* espropriativo. La norma di cui all'articolo 3, comma primo, lettera a) definisce l'"espropriato" come il soggetto, pubblico o privato, titolare del diritto oggetto di espropriazione; dunque, si pone in una situazione di subordinazione, essendo soggetto all'agire pubblico. Tuttavia, occorre tenere ben distinta la figura dell'espropriato da quella del proprietario, laddove il concetto di "espropriato", quale titolare del diritto ablativo, risulta essere molto più ampio. In merito, anche lo stesso Testo Unico non sempre rispetta tale distinguo, al punto che spesso parla di proprietario anziché di espropriato specialmente con riguardo alla fase che precede l'emanazione del decreto di esproprio. Possiamo trovare una chiara conferma di ciò in alcune disposizioni normative contenute nel Testo Unico. A titolo esemplificativo, si pensi all'articolo 22, laddove quest'ultimo al primo comma stabilisce che il proprietario debba essere invitato ad esprimersi sull'indennità; diversamente, il comma terzo dello stesso articolo prevede che sia l'espropriato a ricevere la comunicazione prevista dal primo comma. Alla lettera b) dell'articolo 3, invece, è delineata la figura dell'"autorità espropriante", con la quale si suole intendere l'autorità amministrativa cui è attribuito il potere di espropriare nonché la cura del relativo procedimento espropriativo, ovvero il soggetto privato al quale sia stato attribuito tale potere *ex lege*. Invero, tale definizione va necessariamente collegata con il comma 1 dell'articolo 6, laddove quest'ultimo recita testualmente: "l'autorità competente alla realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità è anche competente all'emanazione degli atti del procedimento espropriativo che si rende necessario". La medesima norma, poi,

prosegue disponendo che: “il potere di esproprio può essere delegato dall'autorità pubblica che ne è titolare ogni volta che l'opera pubblica o di pubblica utilità debba essere realizzata da un concessionario o da un contraente generale” (comma ottavo, articolo 6). L'intento più significativo è l'eliminazione della frammentazione di competenza che si aveva in passato, laddove la normativa previgente prevedeva l'intervento del prefetto al fine di emanare il decreto di esproprio, dell'autorità giudiziaria per le stime peritali e per ordinare il pagamento dell'indennità, oltre che delle amministrazioni pubbliche competenti a realizzare le opere. In tal modo, il legislatore ha inteso procedere ad una concentrazione dell'iter procedimentale in capo all'autorità competente al compimento dell'opera. Tuttavia, non è esclusa la possibilità che l'opera venga eseguita da un concessionario appositamente delegato, che assumerà in tal caso le vesti di “autorità espropriante”. In sostanza, la nozione di autorità espropriante appare, oggi, molto più ampia, laddove si qualifica non solo come organo deputato all'emissione del decreto di esproprio bensì anche come soggetto competente ad eseguire il procedimento di espropriazione. Proseguendo nell'analisi dell'articolo 3, vengono, infine, delineate le figure del beneficiario nonché del promotore dell'espropriazione, entrambe disciplinate rispettivamente dalla lettera c) e d) del primo comma. Per “beneficiario” s'intende il “soggetto, pubblico o privato, in cui favore è emesso il decreto di esproprio”. In altri termini, è colui che potrà realizzare l'opera pubblica o di pubblica utilità per effetto dell'espropriazione, divenendo così il nuovo proprietario del bene ablato. Diversamente, il “promotore” è qualificabile come il: “soggetto, pubblico o privato, che chiede l'espropriazione”. Di certo, la suindicata figura non va confusa con quella del “promotore di lavori pubblici o di pubblica utilità” ex articolo 37 *bis* della legge quadro n. 109/1994 recante disposizioni in materia di lavori pubblici, atteso che quest'ultimo può non essere aggiudicatario dei lavori proposti ed in tale ipotesi non potrà essere promotore delle corrispondenti espropriazioni. Come si evince chiaramente dal dato normativo, tali soggetti possono anche essere soggetti privati. A tal proposito, possono qualificarsi come soggetti privati quelli delle società di trasformazione urbana di cui all'articolo 120, comma secondo del d.lgs. n. 267/2000, modificato dall'articolo 44, comma 1, lettera a) e b) della legge n. 166/2002. Inoltre, non di rado può verificarsi una perfetta coincidenza tra promotore, beneficiario ed autorità espropriante; anzi, con il Testo Unico, siffatta concordanza è divenuta quasi una regola soprattutto nei casi in

cui l'espropriazione sia strumentale alla realizzazione di una o più opere pubbliche da parte della medesima autorità espropriante. Naturalmente, possono verificarsi anche ipotesi in cui il suindicato allineamento di posizioni non si concretizza; ad esempio, si pensi al caso di una società calcistica, proprietaria di uno stadio, che richieda al Comune di avviare la procedura di esproprio con riferimento ad un'area confinante con lo stadio, col fine di realizzare un parcheggio pubblico. In siffatta situazione, la società calcistica si qualifica come promotore della procedura espropriativa, mentre l'ente comunale risulta essere il beneficiario, atteso che, grazie alla realizzazione dell'opera pubblica, diverrebbe il proprietario dell'area parcheggiabile.

VI. L'ambito oggettivo dell'espropriazione: opera pubblica o di pubblica utilità.

Originariamente, l'espropriazione era limitata ai “beni immobili” e relativi diritti (articolo 1, legge n. 2359 del 1865).

Oggi, invece, a seguito di un aumento di attività pubbliche che hanno richiesto la disponibilità di beni di ogni natura, è ammissibile anche l'espropriazione di cose mobili e di diritti che non riguardano beni immobili. Pertanto, possono essere oggetto di procedura espropriativa diritti e beni di diversa natura. A tal proposito, si pensi a tutte quelle leggi speciali che consentono l'espropriazione anche di taluni diritti e beni di natura mobiliare, e più precisamente dei brevetti di invenzione, dei diritti d'autore e degli oggetti di pregio artistico. In ogni caso, il T.U. non si occupa di molte di tali espropriazioni, atteso che l'articolo 1, comma primo, disciplina espressamente: “l'espropriazione, anche a favore di privati, dei beni immobili o di diritti relativi ad immobili per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità”. Seppur soggette allo stesso iter procedimentale, la distinzione tra opera pubblica e di pubblica utilità è palesata dal Testo Unico, anche se tale fonte normativa non offre alcuna definizione dettagliata delle due nozioni. Per la definizione di opera pubblica può risultare utile quella offerta dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, meglio conosciuta quale legge quadro sui lavori pubblici. Difatti, l'articolo 2 della suindicata norma definisce opera pubblica ogni “opera eseguita dallo Stato o da altro ente pubblico per il soddisfacimento di un interesse pubblico”. Diversamente, la definizione di “pubblica utilità” richiama un concetto molto più vasto e di difficile interpretazione. Come sostenuto anche dalla dottrina, la qualificazione di opera di pubblica utilità è fornita sulla base di un criterio finalistico: un'opera di proprietà dei privati, realizzata grazie al procedi-

mento espropriativo, può essere di pubblica utilità. Allo stesso modo può considerarsi di pubblica utilità un'opera di proprietà di un ente pubblico. Dunque, nell'ipotesi di opera di pubblica utilità quest'ultima può anche soddisfare un interesse di natura privata; al contrario, l'opera pubblica tende al solo soddisfacimento dell'interesse collettivo. Tuttavia, il Testo Unico al secondo comma dell'articolo 1 estende l'ambito di applicazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità anche: “alla realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o di terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione”. Quest'ultima tipologia di espropriazione ha il fine di tutelare e valorizzare determinati beni e per tale ragione non sono indispensabili le opere necessarie al godimento della collettività o la materiale modificazione o trasformazione del bene medesimo. In tale categoria vi rientra senza dubbio l'espropriazione per ragioni di tutela del patrimonio storico-artistico regolamentata sia dall'articolo 52 del Testo Unico sia dal Codice dei beni culturali. In ultima analisi, merita particolare attenzione l'ultimo comma dell'articolo 1, in quanto introduce una clausola di salvaguardia, in virtù della quale le disposizioni del Testo Unico “non possono essere oggetto di deroga, modifica o abrogazione se non per dichiarazione espressa, con specifico riferimento a singole disposizioni”. La *ratio* di tale clausola risiede nella volontà di rafforzare il dettato normativo impedendo interventi che possano minarne l'unitarietà e l'organicità. Tale finalità emerge anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale ha osservato che la tecnica di predisporre una clausola di salvaguardia “è stata già sperimentata in settori ove forte è l'esigenza di dar vita ad un *corpus* unitario di norme non suscettibile di interventi manipolativi non espliciti idonei ad ingenerare dubbi ermeneutici circa l'effettivo assetto normativo” (cfr. Cons. Stato, ad. gen., 8 giugno 2000, n. 87).

VII. L'espropriazione dei beni appartenenti al demanio pubblico.

Sul punto, merita attenzione la disposizione normativa di cui all'articolo 4, comma primo, del T.U., il quale così recita: “i beni appartenenti al demanio pubblico non possono essere espropriati fino a quando non ne viene pronunciata la sdemanzializzazione”. Tale principio trova fondamento nella inalienabilità e indisponibilità dei beni demaniali, consacrato dall'articolo 823 del Codice civile, secondo il quale i beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili. La motivazione risiede nel fatto che tali beni sono già diretti a soddisfare in via permanente un inte-

resse pubblico, ragion per cui la loro destinazione ad un uso diverso è possibile solo quando venga meno la loro assegnazione in virtù di uno specifico decreto di sdemanzializzazione. È necessario, dunque, procedere ad un giudizio comparativo fra l'interesse pubblico che si intende perseguire attraverso l'opera dichiarata di pubblica utilità e l'interesse pubblico cui si provvede mediante l'utilizzo del bene demaniale. È solo al termine di tale confronto che, in presenza dei presupposti, si procede alla cd. sclassificazione e all'espropriazione. Come è chiaramente desumibile dall'articolo 829, primo comma, del Codice civile, il decreto di sdemanzializzazione ha natura puramente dichiarativa; difatti, tale norma statuisce testualmente: “il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato deve essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annuncio nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica”. Pertanto, in caso di declassificazione, il bene demaniale non avrà una destinazione ad uso pubblico bensì esso entrerà a far parte del cd. patrimonio disponibile dello Stato e sarà soggetto alle regole di diritto privato.

(Segue) Gli usi civici.

Gli usi civici noti anche sotto il nome di “servitù civiche” o “ademprivi”, sono diritti reali di godimento spettanti ad una collettività organizzata e stanziata su un dato territorio, le cui antiche origini risiedono nella necessità di assicurare i mezzi di sostentamento alla famiglia, traendo utilità e profitto dalla terra, dai boschi e dalle acque. In tempi più recenti, gli usi civici hanno assunto un significato più ampio di natura culturale e paesaggistico, come si evince dall'articolo 142, comma primo, lettera h), del d.lgs. n. 42/2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Secondo la dottrina maggioritaria, è da considerarsi legittima l'espropriazione degli usi civici purché risulti prevalente l'interesse generale rispetto all'interesse della collettività ad usufruire dell'uso civico stesso. Invero, la ricostruzione più accreditata sostiene che solo in seguito alla sdemanzializzazione è possibile l'estinzione dell'uso civico. Ma in merito alla questione ancora oggi sussiste un contrasto di ordine giurisprudenziale. Difatti, secondo un primo filone la sdemanzializzazione procurerebbe un irreversibile mutamento dello stato dei luoghi con conseguente impossibilità dell'esercizio del diritto demaniale collettivo. Differente orientamento, invece, sostiene che l'espropriazione per pubblica utilità di un'area demaniale soggetta ad uso civico non faccia venir meno la demanialità e, al contempo, afferma che solo una trasformazione del bene possa determinare l'estinzione del diritto di uso civico.

VIII. I beni patrimoniali indisponibili.

I beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato (ex articolo 826 c.c.) e degli altri enti pubblici possono essere espropriati per conseguire un interesse pubblico di rilievo superiore a quello soddisfatto con la precedente destinazione (articolo 4, secondo comma, Testo Unico). Attualmente, grazie all'introduzione dell'articolo 828 del c.c., la regola della inalienabilità è stata abrogata e sostituita con la regola dell'indisponibilità, ragion per cui tali beni possono essere oggetto di espropriazione purché l'alienazione non comporti la loro sottrazione alla destinazione pubblica. Da qui, si spiega la disposizione generale del Testo Unico la quale, in perfetta sintonia con la giurisprudenza amministrativa ormai consolidata, ne ammette l'espropriazione a condizione che l'interesse pubblico da perseguire sia superiore a quello precedentemente soddisfatto (Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 1977, n. 439; Cons. Stato, ad. plen., 27 maggio 1983, n. 13).

IX. Beni appartenenti alla Santa Sede e gli edifici aperti al culto.

Il terzo comma dell'articolo 4 detta una disciplina di particolare garanzia per l'espropriazione di determinati beni appartenenti alla Santa Sede. Più specificatamente, l'articolo 4, terzo comma, Testo Unico, stabilisce che i beni descritti nei Patti Lateranensi non possono essere espropriati se non vi è il previo accordo con la Santa Sede. Si tratta degli immobili descritti dagli articoli 1, 14, 15 e 16 della legge 27 maggio 1929, n. 810 intitolata: "Esecuzione del trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929). Per quanto concerne, invece, gli edifici aperti al culto (chiese) o gli edifici di altre confessioni religiose diverse dalla religione cattolica non può procedersi all'espropriazione se non per gravi ragioni e previo accordo con la confessione religiosa (quarto comma, articolo 4). Infine, trovano applicazione le regole dettate dal Diritto internazionale generalmente riconosciuto e da trattati internazionali cui l'Italia aderisce nelle ipotesi in cui si tratti di espropriazione di sedi diplomatiche.

X. L'espropriazione per pubblica utilità: le fasi procedurali.

Il procedimento espropriativo si sviluppa attraverso fasi successive e/o procedurali che devono necessariamente precedere l'emanazione dell'atto finale di espropriazione, il cd. decreto di esproprio.

Più precisamente, l'iter si articola in una sequela procedimentale rigidamente scandita, disciplinata dall'articolo 8 T.U.:

1) la sottoposizione del bene al vincolo preordinato all'esproprio. Trattasi di una fase tipicamente urbanistica, in cui l'opera da realizzare deve essere prevista nello strumento urbanistico generale o in un atto di natura ed efficacia equivalente, e sul bene oggetto dell'espropriazione deve essere apposto il vincolo preordinato all'esproprio. Quindi, è in tale fase che si individuano le aree occorrenti per la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità;

2) il secondo passaggio è rappresentato dalla dichiarazione di pubblica utilità. Invero, oltre all'ipotesi di approvazione del progetto definitivo dell'opera, la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta anche nel caso in cui vengono approvati una serie di atti definiti dall'articolo 12, comma primo, lettera a), del T.U.

Più precisamente, si tratta: del piano particolareggiato; del piano di lottizzazione; del piano di recupero; del piano di ricostruzione; del piano delle aree da destinare agli insediamenti produttivi e del piano di zona.

Come evidenziato anche dalla giurisprudenza amministrativa, non si tratta di un elenco tassativo, essendo essa una elencazione meramente esemplificativa (si veda Cons. Stato, ad. gen., 29 marzo 2001). Ciò si evince anche dalla lettera b) dell'articolo 12, laddove tale disposizione stabilisce che: "la dichiarazione di pubblica utilità si intende disposta anche quando equivale a dichiarazione di pubblica utilità l'approvazione di uno strumento urbanistico, la definizione di una conferenza dei servizi o il perfezionamento di un accordo di programma, ovvero il rilascio di una concessione, di un'autorizzazione o di un atto avente effetti equivalenti";

3) la determinazione, anche se in via provvisoria, dell'indennità di esproprio;

4) il decreto di esproprio. Quest'ultimo costituisce l'atto conclusivo del procedimento espropriativo, la cui adozione rientra nelle competenze ed attribuzioni del dirigente dell'ufficio espropriazioni. In ogni caso, l'articolo 23 T.U. prevede che: "il decreto di esproprio deve essere emanato entro il termine di scadenza dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, pena la sua illegittimità". Per quanto riguarda il contenuto del decreto di esproprio, lo stesso articolo 23 richiede che "debba riportare gli estremi degli atti da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio e del provvedimento che ha approvato il progetto dell'opera", nonché quale sia "l'indennità determinata in via provvisoria o urgente", precisando "se essa sia stata accettata dal proprietario o successivamente corrisposta, ovvero se essa sia stata depositata presso la Cassa depositi e prestiti". In ogni caso, il decreto di esproprio non è di per sé suffi-

ciente per la produzione degli effetti ablatori, ma acquista efficacia solo a seguito dell'immissione in possesso. A tal proposito, l'articolo 23, lettera f) precisa che: "il decreto di esproprio dispone il passaggio del diritto di proprietà, o del diritto oggetto dell'espropriazione, sotto la condizione sospensiva che il medesimo decreto sia successivamente notificato ed eseguito". Dunque, dopo la sua adozione, il decreto di esproprio deve essere trascritto presso l'ufficio dei registri immobili (comma 2, articolo 23 T.U.) e va notificato al proprietario nelle forme degli atti processuali civili, con un avviso contenente l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora in cui è prevista l'esecuzione del decreto di espropriazione, almeno sette giorni prima di essa (lettera g), comma primo, articolo 23 T.U.). Successivamente, occorre procedere all'esecuzione del decreto di esproprio, che avviene mediante l'immissione in possesso, con la redazione del relativo verbale di cui all'articolo 24. Pertanto, la fase dell'immissione in possesso va considerata come un elemento costitutivo dell'efficacia del decreto di esproprio. L'immissione in possesso deve avvenire entro il termine perentorio di due anni dall'emanazione del decreto di esproprio (articolo 24, comma primo, T.U.). La mancata esecuzione del decreto di esproprio nel termine dei due anni determina effetti caducatori; tuttavia, ciò non impedisce una reiterazione della procedura per la dichiarazione di pubblica utilità. Difatti, il comma 7, dell'articolo 24 stabilisce che: "Entro i successivi tre anni può essere emanato un ulteriore atto che comporta la dichiarazione di pubblica utilità".

XI. Le fasi procedurali: sub-procedimenti o procedimenti autonomi?

Questione ampiamente dibattuta in giurisprudenza riguarda la natura delle fasi procedurali dell'espropriazione. Difatti, si discute se esse costituiscano dei sub-procedimenti oppure veri e propri procedimenti autonomi. Sul punto è intervenuto già da tempo il Consiglio di Stato che, con una pronuncia risolutiva, ha evidenziato che: "la dichiarazione di pubblica utilità ha l'effetto di sottoporre il bene al regime di espropriabilità, determinando così un affievolimento del diritto di proprietà e ponendosi come presupposto dell'espropriazione. In tal modo essa incide direttamente sulla sfera giuridica del proprietario, è immediatamente lesiva e, pertanto, viene ritenuta autonomamente impugnabile" (Consiglio di Stato, ad. plen., 15 settembre 1999, n. 14). Dunque, secondo tale orientamento, la dichiarazione di pubblica utilità è un procedimento autonomo che si conclude con un atto di natura provvedimento, immediatamente impugnabile.

Anche in tempi più recenti è stato ribadito tale filone interpretativo, così come dimostrato dalla relazione del Consiglio di Stato (ad. gen. del 29 marzo 2001, parere n. 4/2001) sullo schema del T.U. in materia di espropriazione. Difatti, la relazione parla espressamente di procedimenti autonomi, tra loro collegati e finalizzati all'espropriazione.

Valeria Tevere

Il regime autorizzatorio dei centri scommesse: tra libertà ed esigenze imperative.

In questi ultimi tempi si sta assistendo a una crescita esponenziale del settore ludico, dalle scommesse sportive *on line* ai *videopokers* e *slot machines*, al gioco d'azzardo¹. La diffusione vertiginosa di questo fenomeno sociale presenta ripercussioni anche sul diritto. Del resto, il diritto è lo specchio della società. Il gioco è stato oggetto di analisi da parte della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla mafia, considerati i profili di ordine pubblico sottesi al gioco illecito². È stata, inoltre, inserita, nella recente normativa a tutela della salute, il cd. decreto Balduzzi (d.l. n. 158/2012, convertito nella legge 8 novembre 2012 n. 189), una disposizione ad hoc che riconosce la "malattia da gioco" (o ludopatia). Con particolare riguardo alla specifica materia del diritto amministrativo, una questione di notevole interesse concerne il regime autorizzatorio delle attività di scommesse, ai sensi dell'articolo 88 del R.D. 18.06.1931 n. 773 (cd. T.U.L.P.S.). La problematica è emersa soprattutto per le fattispecie relative alle attività di intermediazione *on line* di gestori di *internet point*, che operano come centri di raccolta scommesse per società allibratrici aventi sede all'estero e sprovviste della concessione statale delle AAMMS. *In subiecta materia*, si sta affermando un ricco contenzioso innanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali. Molti gestori, infatti, hanno proposto ricorso impugnando i dinieghi delle competenti Questure di autorizzazione, ex articolo 88 T.U.L.P.S., all'esercizio delle attività di scommesse, per conto di *bookmakers* stranieri. La questione non è di poco conto in quanto coinvolge più interessi pubblici. Da un lato, sussistono esigenze imperative di sicurezza e ordine pubblico, dall'altro s'invocano la libertà di iniziativa economica, sancita all'articolo 41 Cost., e le libertà fondamentali del sistema unionistico, ai sensi degli articoli 47-48 TCE (ora articoli 49-56 TFUE). All'interprete, dunque, è rimesso l'arduo compito di statuire se sussiste un'incompatibilità

della normativa statale autorizzatoria con i principi europei e le libertà fondamentali del mercato comune europeo³. Orbene, per comprendere bene la *quaestio iuris*, occorre, *in primis*, considerare il dato normativo. L'articolo 88 del T.U.L.P.S. recita che "La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte di Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione". In sostanza, il legislatore nazionale ha previsto un duplice sistema provvedimentale: da un lato, vi deve essere la concessione dei Monopoli di Stato, concessa a seguito di procedura di gara, dall'altro occorre l'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza competente. Tuttavia, quest'ultima dovrà essere negata se manca il provvedimento presupposto della concessione⁴. Per esigenze di completezza, è da aggiungere che il legislatore italiano ha previsto anche la fattispecie incriminatrice della raccolta abusiva di scommesse, in assenza dell'autorizzazione dell'articolo 88 T.U.L.P.S., ai sensi dell'articolo 4 della legge 13 dicembre 1989 n. 401.

Sull'articolo 88 del T.U.L.P.S., la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che la disposizione *de qua* è posta a tutela dell'ordine pubblico al fine di contrastare l'infiltrazione criminale nel settore dei giochi e delle scommesse (cfr. Cass., SS.UU. Pen., sentenza 26 aprile 2004, n. 23271).

La Suprema Corte ha altresì evidenziato che "la disposizione dell'articolo 88 T.U.L.P.S., si inserisce in un sistema integrato di controllo preventivo e di vigilanza continua, idoneo a soddisfare quell'imperativa esigenza di ordine pubblico che tende a contrastare le possibili degenerazioni criminali del settore, quali le frodi, il riciclaggio del denaro sporco, l'usura e simili" (Cass. Pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 18767). La legislazione italiana in materia è, quindi, uno strumento di "canalizzazione" in ambiti controllabili del fenomeno delle lotterie e delle scommesse, per fini preventivi e di contrasto alla criminalità. Fin qui la *ratio* della normativa interna autorizzatoria e sanzionatoria. Resta ora da sciogliere il "nodo gordiano" della sua compatibilità con la normativa europea e le libertà fondamentali degli operatori economici, soprattutto con specifico riguardo agli allibratori stranieri. Al riguardo, la Corte di Giustizia ha elaborato dei principi chiarificatori. A partire dal caso Gambelloni (Corte di Giust., sentenza 6 novembre 2003-C-243/01) la giurisprudenza comunitaria ha evidenziato che non osta con il diritto comunitario la normativa inter-

na autorizzatoria in quanto è giustificata da esigenze imperative e può rientrare espressamente nelle misure derogatorie degli Stati membri ex articoli 45 e 46 TCE. A ben vedere, inoltre, sul piano interno, anche la stessa Costituzione prevede, come limite alla libertà di iniziativa economica l'utilità sociale (articolo 41 Cost). Ma vi è di più. Il giudice comunitario, in quella sede, nell'ottica di "un dialogo cooperativo" tra le Corti, ha dettato anche i parametri, per il giudice di rinvio dello Stato membro, al fine di valutare, nel caso concreto, se la specifica misura derogatoria violi o meno il diritto dell'UE. A tal riguardo, la misura *de qua* deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non deve andare oltre quanto è necessario per il raggiungimento del fine (principio di proporzionalità). Essa, inoltre, non deve essere applicata in modo indiscriminato⁵ (par. 66 e ss). Successivamente, sul medesimo crinale, sono intervenute la decisione relativa al caso Placanica (Corte di Giust., sentenza 6 marzo 2007 nelle cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04) e il *decisum* sulla Liga Portuguesa (Corte di Giust., Grande Sez., 8 settembre 2009, C-42/07). Di recente, poi, è da rilevare la sentenza della giurisprudenza europea sul caso Costa Cifone (Corte di Giust., IV sez., 16 febbraio 2012, nelle cause riunite C-72/10 e C-77/10). In quest'ultima pronuncia della Corte di Giustizia c'è un *quid novi*. La fattispecie concerneva il caso di un *bookmaker* britannico, la Stanley International Betting Ltd, una società quotata, autorizzata a raccogliere scommesse nel Regno Unito e che opera ormai in Italia con più di 200 agenzie intermedie con veste di CTD. Le suddette agenzie sono locali aperti al pubblico nei quali gli scommettitori concludono scommesse sportive in via telematica, accedendo al server della Stanley, ubicato nel Regno Unito, pagando le puntate e riscuotendo le vincite. Orbene i gestori Costa e Cifone si erano visti negati l'autorizzazione ex articolo 88 T.U.L.P.S., per la mancanza, da parte della Stanley, della concessione AAMM. Il giudice nazionale propose allora rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE. Nella fattispecie concreta la Corte di Giustizia ha ritenuto che "nei confronti della società di diritto inglese Stanley International Betting Ltd e dei centri di trasmissione dati che operano in Italia su suo incarico non sono applicabili le sanzioni penali previste dall'articolo 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 e dall'articolo 88 T.U.L.P.S., dal momento che si tratta di società regolarmente quotata nei mercati regolamentari e dotata delle prescritte autorizzazioni nel paese di origine, che era stata illegittimamente esclusa dalla gara per l'assegnazione delle concessioni nel 1999 e non era stata

messa in condizione di partecipare alla gara del 2006, con la conseguenza che la normativa italiana che esclude la Stanley dalla possibilità di svolgere in Italia la propria attività costituisce, nei confronti di detta società e di altre che si trovano nella identica situazione, violazione degli articoli 43 e 49 del Trattato". Tuttavia, si è trattato di un caso specifico in cui la società allibratrice non era stata messa in condizione di ottenere la concessione in una gara indetta dall'Amministrazione italiana. In tal caso la normativa italiana applicata contrasterebbe con il diritto comunitario. Per contro, qualora il soggetto non autorizzato non si trovi in questa peculiare condizione e la Pubblica Amministrazione abbia operato in modo legittimo nella procedura di gara, la misura derogatoria statale non sarà in contrasto con i principi comunitari. Anche la giurisprudenza amministrativa è stata - e la questione non sembra ancora definita *tout court* - investita della risoluzione del problema⁶. In particolare si ravvisa una difformità di orientamento tra i Tribunali Amministrativi Regionali e il Consiglio di Stato. Ad avviso dei giudici di prime cure, la normativa interna contrasterebbe con il principio della *home country control*, in virtù del quale il soggetto che ha ottenuto la concessione nel paese di origine può legittimamente operare nello spazio economico europeo in base ad esso o stabilirsi in qualsiasi Stato membro. Il suddetto principio è invero espressione del principio del mutuo riconoscimento che in sostanza, è un corollario del principio di leale comparazione tra gli Stati (*ex multis*, T.A.R. Lombardia, n. 321/2011). Si ravviserebbe altresì una disparità di trattamento tra gli operatori economici. È stato, inoltre, ritenuto che gli articoli 88 T.U.L.P.S., e articolo 4, legge n. 401/89 contrastano con le libertà comunitarie di stabilimento e di prestazione di servizi, in quanto, generando una disparità di trattamento, impediscono a coloro che svolgono l'attività di gestione delle scommesse, sulla base di una concessione rilasciata da uno Stato dell'Unione Europea di gestire scommesse in Italia, perché non muniti del titolo rilasciato dallo Stato italiano. Ciò precluderebbe la possibilità di richiedere e ottenere la conseguente licenza di polizia anche ove sussista il possesso di tutti i requisiti prescritti per conseguire detta autorizzazione, sia da parte della Società di altro paese, sia da parte di soggetti intermediari (cfr. T.A.R. Abruzzo, 26 luglio 2005, n. 661).

Il Supremo Consesso, per contro, al momento, ritiene la normativa interna autorizzatoria legittima, in ossequio ai principi enucleati dalla Corte di Giustizia (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 settembre 2005, n. 5203; sez. VI, 24 ottobre 2005, n. 5898; sez. VI, 14 luglio 2006, n. 5644; sez. VI,

udienza del 13 febbraio 2007).

Alla luce di quanto esposto, si può, quindi, concludere che la problematica del regime autorizzatorio dei centri scommesse risulta aperta, non essendoci ancora una soluzione definitiva.

In subiecta materia, un ruolo decisivo è stato svolto dalla giurisprudenza europea che ha elaborato dei principi fondamentali per l'interprete. Tuttavia sarebbe altresì auspicabile anche una modifica della disciplina interna autorizzatoria. A tal riguardo, oggetto di interesse è l'esame parlamentare del d.d.l. 2284⁷, per la modifica dell'articolo 88 T.U.L.P.S. che si propone di adattare la normativa alle nuove esigenze concrete con la previsione di una regolamentazione espressa delle nuove attività di scommesse degli intermediari per conto di società straniere. Si resta inoltre in attesa anche di futuri sviluppi della giurisprudenza europea e amministrativa sulla questione.

.....

- 1 Secondo i dati statistici delle AAMS, la raccolta dei giochi in Italia, tra il 2003 ed il 2011, è cresciuta vertiginosamente. Con riferimento solo al comparto dei giochi pubblici e delle scommesse sportive, c'è stato un aumento dei volumi di raccolta ad un tasso medio annuo del 20,9 %, tra il 2003 ed il 2009 (da 15,1 a 54,3 miliardi di euro) e del 13% nel 2010, raggiungendo la cifra di 61,433 miliardi di euro, con una proiezione per il 2011 fino a 70,485 miliardi di euro (cfr. nota AAMS del 3.06.2011-doc. 599.1).
- 2 La Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia, nel corso della XVI legislatura, ha istituito il comitato VI proprio al fine di analizzare le varie forme di riciclaggio di denaro. Il suddetto comitato ha individuato anche il riciclaggio connesso al gioco lecito ed illecito (cfr. Relazione comitato VI, doc. XXIII, n. 3, approvata all'unanimità dalla Commissione il 17.11.2010).
- 3 La manualistica di diritto dell'Unione Europea ha tradizionalmente individuato quattro libertà fondamentali nel mercato comune: la libera circolazione delle persone, la libertà di stabilimento, la libera prestazione di servizi e la libera circolazione dei capitali (cfr. G. Tesoro, *Diritto comunitario*, Padova, 2003).
- 4 Invero, anche negli altri ordinamenti europei vige un sistema autorizzatorio simile, giustificato da finalità di protezione e tutela dell'ordine pubblico. Ad esempio, in base al sistema portoghese, i giochi d'azzardo, sotto forma di lotteria, di giochi del lotto e di scommesse sportive, sono conosciuti con la denominazione "jogos sociais" ed il loro esercizio è attribuito alla Santa Casa. Ogni gioco d'azzardo è disciplinato con regolamento governativo. La Santa Casa è una "persona giuridica di utilità amministrativa" alla quale è attribuito un diritto esclusivo di gestione dei giochi sociali.
- 5 Nel rispetto del principio di non discriminazione elaborato dalla summenzionata giurisprudenza comunitaria, il legislatore italiano, con l'articolo 38 del d.l. 4 luglio 2006 n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006 n. 248 (cd. decreto Bersani) ha eliminato il limite dell'esclusione delle società straniere di capitali dalle gare per il conseguimento delle concessioni.
- 6 È da rilevare che il legislatore, con il secondo correttivo al codice del processo amministrativo (d.l. 2 marzo 2012 n.16, conv. In legge 26 aprile 2012 n. 44), ha ampliato i casi, ex articolo 135 del d.lgs. n. 104/2010, di competenza funzionale inderogabile del T.A.R. Lazio includendovi anche, all'articolo q-*quater*, le controversie sui provvedimenti emessi dall'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato in materia dei giochi pubblici con vincita in denaro.
- 7 Il d.d.l. 2284 è stato presentato, su iniziativa del parlamentare L. Li Gotti, nel corso della XVI legislatura, il 6 dicembre 2010 ed è all'esame delle Commissioni riunite I (Affari Costituzionali) e VI (Finanze e Tesoro) in sede referente. Il d.d.l. aggiungerebbe all'articolo 88 T.U.L.P.S. i commi 1 *bis*, *ter* e *quater* che così recitano: "1 *bis*. La licenza può essere concessa altresì ai soggetti di cui al comma 1

che gestiscono, per conto di terzi, con qualunque mezzo, anche telematico, concorsi pronostici o scommesse di qualsiasi genere. La disposizione si applica agli intermediari di società anonime ovvero con sede ubicata all'estero. 1 ter. L'intermediario operante sul territorio nazionale produce all'organo di pubblica sicurezza la documentazione idonea la cui individuazione è rimessa ad un regolamento interministeriale da emanare entro 20 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia. 1 quater. La norma di cui al comma 1 bis si applica altresì alle società con sede all'estero operanti sul territorio italiano senza intermediario".

Michele Tibaldi

Il ritorno della mediazione.

Dopo la pronuncia adottata dalla Corte Costituzionale (sentenza 6 dicembre 2012, n. 272), che aveva bocciato la mediazione per il vizio di eccesso di delega, si aggiunge un ulteriore tassello al mosaico di tale istituto¹.

Nella seduta del Consiglio dei Ministri del 15 giugno 2013 è stato varato il primo importante pacchetto per il rilancio dell'economia del Governo Letta, il decreto del "fare". Tale denominazione è dovuta alla volontà dell'esecutivo di puntare l'attenzione sugli aspetti concreti della manovra (non vi sono provvedimenti radicali ma tanti piccoli interventi che dovrebbero favorire la crescita, come, appunto, il ripristino della mediazione).

Il decreto summenzionato, recante Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale (d.l. 21 giugno 2013 n. 69, in G.U., n. 144 del 21 giugno 2013, Suppl. ord. 50) e le nuove disposizioni saranno operative solo dopo che siano trascorsi 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione (al massimo, entro il 20 settembre). Questa importante iniziativa legislativa è in linea con la raccomandazione europea del Consiglio che si basa sul "Documento di Lavoro dei Servizi della Commissione Valutazione del programma nazionale di riforma e del programma di stabilità 2013 dell'Italia". Lo stato della giustizia civile costituisce uno dei fattori che caratterizza negativamente la società italiana: attraverso il ritorno della mediazione, si spera che molte controversie non approdino in tribunale, evitando così di appesantire ancor più la macchina giudiziaria. Nel mondo, siamo al 158° posto, a causa dei tempi lunghi, nell'indice di efficienza di recupero del credito e 1.210 giorni è la durata media per il recupero crediti dei procedimenti civili. Preoccupante è, inoltre, il numero di condanne riportate dallo Stato italiano per aver violato il termine della ragionevole durata dei processi.

Per far fronte a queste criticità, quindi, il decreto in esame contiene una serie di misure volte a: inci-

dere sui tempi della giustizia civile e migliorarne l'efficienza. La mediazione torna a debuttare, guardando, da un lato, indietro, mutuando, infatti, dal passato il carattere dell'obbligatorietà, ma, dall'altro, senza dimenticare di guardare al futuro, circoscrivendo, ad esempio, il proprio perimetro (viene espunto il risarcimento danni da Rca, materia, tra l'altro, "vincolata" insieme a quella condominiale, entrata in lista il 21 marzo 2012).

Si prevede, dunque: il ripristino (per diminuire il numero dei procedimenti giudiziari in entrata) della mediazione obbligatoria, che torna a essere condizione di procedibilità per numerose tipologie di cause (nel dettaglio, ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. 28/2010): condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende e risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione), con l'esclusione (richiesta dall'avvocatura) delle controversie per danni causati dalla circolazione di veicoli e natanti (materia, che, tra l'altro, aveva dato vita al maggior numero di procedimenti), il netto contenimento dei costi, (il ritorno al gratuito patrocinio e le consistenti riduzioni tariffarie rappresentano aspetti di primissimo piano del decreto) e l'adeguato coinvolgimento della classe forense (le parti, nel procedimento di mediazione, devono essere assistite da legali e per omologare l'intesa dinanzi al giudice e avviare l'esecuzione serve la sottoscrizione da parte del professionista). Lo scopo della reintroduzione dell'istituto summenzionato è, orbene, quello di incidere sui tempi della giustizia, migliorandone l'efficacia. In particolare, l'Italia indossa la maglia nera per quanto riguarda il numero di cause civili pendenti dinanzi alle Corti di Appello. Nel contenzioso civile, per dare maggiore prontezza di quanto si sta disaminando, con varie modalità, quali la mediazione e i giudici ausiliari, si prevede di ridurre in cinque anni le pendenze di 1.157.000 unità. Nel dettaglio, le novità riguardano: come già ricordato, l'esclusione delle liti sulla responsabilità per danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti; l'introduzione della mediazione prescritta dal giudice, fuori dei casi di obbligatorietà *ex ante* e sempre nell'area generale dei diritti disponibili; l'integrale gratuità della mediazione, anche nel caso del punto precedente, per i soggetti che, nella corrispondente controversia giudiziaria, avrebbero avuto diritto all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; la previsione di un incontro preliminare, informativo e di programmazione, in cui le parti, davanti al mediatore, verificano con il professionista se sussistano effettivi spazi per procedere alla mediazione; la forfettizzazione e l'abbattimento dei costi della mediazione, in par-



ticolare di quella obbligatoria, attraverso la previsione di un importo contenuto, comprensivo delle spese di avvio, per l'incontro preliminare; il limite temporale della durata della mediazione in tre mesi, invece di quattro, trascorsi i quali il processo può sempre essere iniziato o proseguito; la previsione della necessità che, per divenire titolo esecutivo e per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale, l'accordo concluso davanti al mediatore deve essere non solo omologato dal giudice, ma anche sottoscritto da avvocati che assistano le parti; il riconoscimento di diritto agli avvocati che esercitano la professione della qualità di mediatori (da un lato, va ricordato che le critiche maggiori al testo del decreto di attuazione riguardavano il percorso previsto per la formazione/aggiornamento dei mediatori e i requisiti che dovevano possedere i formatori e gli enti di formazione, dall'altro, va evidenziato che gli organismi di mediazione conservano comunque la propria discrezionalità nell'individuare i professionisti ai quali assegnare gli incarichi di mediazione). Sulla falsariga di quanto previsto per il processo del lavoro, il giudice civile, alla prima udienza o sino al termine dell'istruzione, formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Il rifiuto della proposta senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai fini del giudizio. L'organismo di mediazione deve fissare entro 30 giorni dal deposito della domanda un incontro di programmazione davanti al mediatore per verificare se è possibile proseguire il tentativo. Ciò al fine di aumentare la partecipazione della controparte, evitando di perdere tempo attraverso la previsione di tempi più stretti. Sono state previste anche conseguenze più pesanti per chi snobba la mediazione. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice potrà desumere argomenti di prova nel successivo giudizio. Il giudice inoltre, nei casi di mediazione obbligatoria, condannerà la parte costituita che non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al pagamento di un importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto

della proposta, il giudice escluderà la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento allo Stato di un'ulteriore somma d'importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Il giudice potrà inoltre applicare gli articoli 92 e 96 del Codice di procedura civile e condannare anche alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore. Non sono mancati atteggiamenti di protesta e dichiarazioni al vetriolo da parte dell'OUA e del CNF. In particolare, il presidente di quest'ultimo ha confermato la contrarietà alla mediazione, suffragando la propria tesi sulla base di un ampio ventaglio di ordini di motivi: la mediazione obbligatoria è in contrasto con la Costituzione (nonostante che la Consulta l'abbia bocciata per eccesso di delega e non per ragioni di merito), preclude ai cittadini l'accesso diretto alla giustizia e aumenta i costi rispetto a quelli previsti per la causa. Da non trascurare è anche la posizione dell'OUA, che ha addirittura invitato il Presidente della Repubblica a non firmare il decreto in commento: le controversie intercettate sono state e saranno numericamente insignificanti (sono diversi i nodi venuti al pettine e che non hanno consentito il decollo di tale istituto: i mediatori non sempre sufficientemente formati e in grado di aver maturato le attitudini sufficienti a dedicarsi alla procedura conciliativa e l'indipendenza e la terzietà degli organismi di mediazione). Il CNF e l'OUA concordano, infine, sull'inadeguatezza dello strumento adottato per ripristinare la mediazione: le norme sarebbero dovute essere raccolte in un disegno di legge, non in un decreto legge, che essendo tale in quanto caratterizzato dal carattere emergenzialistico, viene sottratto alla dialettica parlamentare e al confronto con gli organi di rappresentanza dell'Avvocatura.

¹ M. Tibaldi, *Brevi note sulla pronuncia adottata dalla Corte Costituzionale sull'istituto della mediazione*. Nota a Corte Costituzionale, sentenza 6 dicembre 2012, n. 272, in *Omnia Iustitiae*, Anno IX n. 3 (2012), pp. 15-16.

Contributi dai Colleghi

Il diritto sociale alla trasparenza tra il diritto di accesso e l'accesso civico.

di Francesca Del Grosso, Vincenza Esposito e Gennaro Passannanti*

Il decreto 33/2013 di riordino degli obblighi di pubblicazione da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

Il profondo processo innovativo che ha permeato l'azione amministrativa sin dagli inizi degli anni '90, nel ridefinire i rapporti tra amministrazione e amministrato¹, ha condotto all'affermazione progressiva e pervasiva dell'intero ordinamento giuridico del principio della trasparenza amministrativa.

È utile preliminarmente individuare le tappe fondamentali:

- la legge n. 241/1990;
- la legge n. 15/2005 che introduce esplicitamente nella legge sul procedimento il principio della trasparenza;

- il Trattato di Lisbona (articolo 11, comma 3) che individua la trasparenza come principio regolante l'azione della Commissione e di ciascun'istituzione, organo o organismo europeo;

- la legge n. 69/2009 (articolo 11) che nel modificare l'articolo 22 della legge sul procedimento, stabilisce che l'accesso è principio generale dell'attività amministrativa "al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza";

- il d.lgs. n. 150/2009 (articoli 3 e 11) che sancisce il principio della cd. "accessibilità totale";

- il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 che in attuazione della delega contenuta nella legge n. 190/2012 (cd. legge anti corruzione) provvede al "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione".

La dottrina², ancora prima dell'elaborazione della legge n. 241/1990, rinveniva nella trasparenza l'immanente principio permeante la cd. "casa di vetro" che la PA doveva incarnare; tant'è che, pur se nell'originario testo dell'articolo 1 della legge n. 241/1990 il termine "trasparenza" non compare per niente tra i principi della disciplina generale del procedimento amministrativo, si ritiene lo stesso collante dei vari fattori qualificanti il procedimento medesimo (responsabile del procedimento, motivazione, istituti di partecipazione etc). La trasparenza, infatti, (inserita solo con la novella del 2005³ nell'articolo 1 della legge sul procedimento), trascende la mera osservanza for-

male degli istituti del procedimento amministrativo perché viene percepita quale valore finalistico dell'ordinamento, espressione di democrazia politica e amministrativa⁴ nonché valore strumentale e funzionale alla conoscibilità dei processi decisionali⁵.

Proprio tale approccio finalistico consacra il rinnovato contesto relazionale tra amministrazione pubblica e cittadino e il passaggio dal concetto di amministrazione - autorità a quello di amministrazione - servizio, dal concetto di amministrazione burocratica al concetto di amministrazione partecipata⁶. Il volano del cambiamento è da rinvenirsi pertanto nel contenuto che s'intende attribuire al valore della trasparenza, ribaltando la tradizionale visione dell'amministrazione trincerata dietro il manto dell'impermeabilità fino a diventare regola generale la conoscibilità e l'intelligibilità dell'operato dei pubblici poteri.

Come tutti i "valori" anche per la trasparenza si corre il rischio di sfumare in un concetto assolutamente atecnico⁷ e *bon a tout faire*⁸. Per scongiurare ciò deve intendersi in contrapposizione a tutto quello che s'intende occultare per favorire interessi personali o di gruppo, configurandosi al contrario quale esigenza di chiarezza, di comprensibilità e di non equivocità di un'organizzazione e del suo agire anche al fine di garantire il buon andamento dell'azione amministrativa⁹.

In tale prospettiva, la trasparenza è il viatico della chiarezza e della comprensibilità dell'azione amministrativa.

Alla luce di tale riflessione, si comprende come la trasparenza non possa essere confusa con la pubblicità o con l'accesso agli atti amministrativi rappresentando rispetto a questi ultimi un *quid pluris* che impone alla Pubblica Amministrazione un obbligo alla comprensibile esplicitazione del potere di cui è depositaria.

La pubblicità è, infatti, una situazione prevalentemente "statica" afferendo al mero stato di fatto dell'atto, dell'organizzazione o del procedimento, lì dove la trasparenza attiene a una "dinamica" relazionale, alla "intelligibilità" dei comportamenti amministrativi e delle scelte sottese.

Così è da definirsi sicuramente pubblico, ma di certo non improntato ai criteri di trasparenza, un atto puntualmente pubblicato nell'albo o sul sito internet dell'amministrazione ma in periodo festivo ovvero occultato¹⁰, in altre parole non intuitivamente individuabile sul sito di riferimento, ovvero formalmente accessibile ma non comprensibile.

La trasparenza dunque si distingue dal diritto di accesso¹¹, pur rappresentando quest'ultimo uno dei principali strumenti di verifica dell'effettivo perseguimento del complesso dei valori che la tra-

sparenza è volta a soddisfare¹². Infatti, la trasparenza è un fattore più ampio del mero accesso, atteso che può essere formalmente soddisfatto il diritto di accesso con l'ostensione di un atto amministrativo ma non essere garantita la trasparenza dell'azione amministrativa ove l'atto sia sostanzialmente incomprensibile nel suo contenuto¹³.

Per converso, l'individuazione da parte delle amministrazioni pubbliche¹⁴ di categorie di atti sottratti al diritto di accesso può non essere in contrasto con la trasparenza¹⁵ ove (relegata la "segretezza" al rango di eccezione¹⁶), si ritenga, nel temperamento degli interessi sottesi, prevalente l'esigenza alla riservatezza.

La problematicità del bilanciamento di tali valori viene percepita tanto nelle principali produzioni normative straniere¹⁷ che nazionali¹⁸.

Infine, la necessità della comprensibilità dell'azione amministrativa appare coerente con una diffusa etica di sicurezza giuridica che, in uno Stato di diritto non può non informare i rapporti cittadino-amministrazione.

Infatti, un'azione amministrativa "equivoca" o "irrazionale" rischia di disorientare i cittadini sui comportamenti da tenersi¹⁹. Non a caso la Corte Costituzionale ha riconosciuto "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica" un elemento fondamentale dello stato di diritto²⁰. In tale contesto assume rilevanza particolare il d.lgs. n. 150/2009 che all'articolo 3 (la trasparenza dei risultati delle amministrazioni e delle risorse impegnate per il loro perseguimento) pone la stessa tra i principi volti all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, e all'articolo 11, stabilendo un collegamento tra performance e trasparenza, la definisce "accessibilità totale" riferita a ogni informazione afferente l'aspetto dell'organizzazione, introducendo, per la prima volta, accanto al concetto di trasparenza, il valore dell'integrità, quale fattore culturale da sviluppare attraverso la programmazione e l'aggiornamento dei relativi piani triennali²¹.

La configurazione della trasparenza quale accessibilità totale apre la stura al controllo sociale diffuso da parte della collettività sull'operato delle amministrazioni ponendosi, quindi, quale strumento finalizzato alla prevenzione di fenomeni di corruzione e in generale di fenomeni di *maladministration*²².

Tutto ciò segna la definitiva linea di demarcazione tra diritto di accesso e richiesta di trasparenza atteso che il primo resta spiazzato ove i dati siano necessariamente pubblici e accessibili, pertanto, all'intera collettività al di fuori dell'ambito procedimentale in senso stretto.

Ne consegue che la migliore organizzazione

amministrativa nella direzione della trasparenza sarà quella che si vedrà rivolgere limitate domande di accesso. Inevitabile, quindi, l'accelerazione ulteriore dei processi di riforma nelle amministrazioni pubbliche nella direzione dell'*open government* e delle problematiche dell'*open data*²³. Sarà, pertanto, opportuno procedere all'individuazione dei dati rilevanti da pubblicare attraverso lo sviluppo di una politica di ascolto del cittadino quale fruitore finale del servizio.

Il concetto illustrato di trasparenza si perfeziona a seguito dell'introduzione nel nostro panorama giuridico, della figura dell'accesso civico, per effetto del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 che estende il campo di applicazione della normativa sul diritto di accesso.

La portata innovativa di tale istituto viene compresa se preliminarmente si tiene conto della circostanza che il decreto legislativo citato non è solo di riordino della tipologia degli obblighi di pubblicazione (incarichi esterni, beni e contratti pubblici, servizi sanitari...) che gravano sulle pubbliche amministrazioni, bensì ridefinisce la trasparenza "quale strumento al servizio dell'interesse alla conoscibilità degli elementi rilevanti ai fini di un controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni"²⁴.

Ciò senz'altro nel solco delineato dalla legge 241/90 e successivamente dal decreto legislativo 150/09 (la trasparenza come accessibilità totale e ispiratrice unitamente ai criteri di economicità, efficacia e pubblicità dell'attività amministrativa), per giungere all'elaborazione di tre aspetti particolari dell'attuale accezione della trasparenza: la trasparenza come diritto, come obiettivo, e infine come strumento di gestione della cosa pubblica e nella realizzazione dei servizi pubblici. Infatti secondo quanto indicato dall'articolo 5 del decreto citato in premessa, l'obbligo che dal medesimo è posto a carico delle pubbliche amministrazioni di pubblicazione di documenti, informazioni o dati, vede il diritto di chiunque di richiederne la pubblicazione se omessa.

Che cosa rappresenta ciò?

Di certo la comunicazione all'esterno delle informazioni che devono pubblicarsi anche al di là del campo di applicazione dello stesso decreto, e altresì l'ampliamento dei confini oggettivi e soggettivi del diritto di accesso. La domanda di accesso civico non è infatti condizionata né dall'obbligo della motivazione, né dalla posizione soggettiva del richiedente²⁵.

Mentre infatti il diritto di accesso è strumentale alla tutela di interessi specifici ed ha a oggetto atti e documenti individuati, l'accesso civico sembrerebbe affiancarsi all'azione popolare e porsi come mezzo di verifica diffusa dell'attività amministra-

tiva, da parte del cittadino.

Potremmo parlare di "engagement", nel senso di impegno, di promessa e del dedicarsi agli interlocutori da parte dell'amministrazione²⁶, e si potrebbe ancora giungere a ipotizzare una nuova forma di controllo "pubblico" accanto a quelle già previste dal sistema attuale dei controlli amministrativi e politici.

Se infatti si pensa all'inciso di cui al comma 6 dell'articolo citato: "la richiesta di accesso civico, comporta da parte del Responsabile della trasparenza, l'obbligo di segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5²⁷", ci si rende conto che poiché la segnalazione va resa anche al vertice politico ai sensi di tale comma, l'intera disciplina è finalizzata a dare effettività ai flussi dell'informazione pubblica, non solo a fini conoscitivi, ma anche e soprattutto a fini di programmazione, di prevenzione e di controllo sociale.

Tale assunto è ancor più pregnante se si considera che la nomenclatura della legge anticorruzione pone in stretto contatto gli obblighi di pubblicità e la lotta alla corruzione: la funzione pubblica è infatti depositaria della fiducia pubblica. In tale ottica dunque, accanto alla predisposizione obbligatoria del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, è disciplinato l'istituto dell'accesso civico.

Va tenuto presente che la richiesta di accesso civico va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione. Essa riveste inoltre il carattere della gratuità. Parrebbe dunque che si voglia incentivare il ricorso da parte dei cittadini a tale nuovo strumento, diffondendo sempre più tra i medesimi la cultura della trasparenza.

Sicuramente è poi uno stimolo preventivo alle pubblicazioni, considerato che, ove le stesse non avvengano: 1) si profila una delle ipotesi di responsabilità dirigenziale anche per danno all'immagine all'amministrazione 2) nei casi di ritardo o mancata risposta, il ricorrente ha la facoltà di rivolgersi al titolare del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9 bis della legge 241/90²⁸. La disciplina esaminata comporta inoltre per le pubbliche amministrazioni la necessità, ora imprescindibile, dell'adozione del sito web, in quanto successivamente alla richiesta di accesso civico, e nei trenta giorni successivi, occorre procedere alla pubblicazione in esso del documento o dell'informazione.

Ciò conferma l'attuale riconoscimento delle potenzialità del web (in ciò la distinzione ulteriore con la disciplina del diritto di accesso in caso di accettazione della richiesta relativa) di pari passo alla necessità impellente e al tempo stesso oggi costante, di contenere i dispendi della *res publica*.

Si osserva però da parte della dottrina²⁹ che "se già la trasparenza sancita dalla legge 241 aveva messo a dura prova le amministrazioni responsabili di aver impiegato troppo tempo per attrezzarsi, quella del decreto 33 potrebbe rivelarsi persino più impegnativa, arrivando a scontrarsi con la scelta (compiuta dalla legge delega 190) di ipotizzare che tutto possa concretarsi a risorse invariate". In tal senso dunque l'accesso civico potrebbe rappresentare uno step significativo del processo citato in premessa di riorganizzazione della Pubblica Amministrazione in quanto il controllo che ne deriva e che è stato ora illustrato, induce l'amministrazione a comportamenti legittimi (in tal senso anche la recentissima adozione del nuovo Codice di comportamento in vigore in questi giorni), rendendola finalmente "utile allo sviluppo sociale ed economico, con la conseguenza di limitare i tentativi ricorrenti di privatizzare e/o sopprimere enti amministrativi perché insufficienti"³⁰.

1 La trasformazione dell'individuo da suddito a cittadino è teorizzata nel saggio di W. Ulmann, *Individuo e società nel medioevo*, Laterza, 1983.

2 R. Marrama, *La Pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.

A. Sandulli, *Il Procedimento Amministrativo e la trasparenza*, in *L'amministrazione pubblica italiana* (a cura di S. Cassese e C. Franchini) Bologna, 1994, 101 ss.

G. Arena, *La Trasparenza Amministrativa*, in *Enc. giur. XXXI*, agg. Roma, 1995.

R. Chieppa, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, *Dir. econ.*, 1994, 613 ss.

3 Legge 11 febbraio 2005, n. 15 "La attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, efficacia imparzialità e trasparenza".

4 F. Patroni Griffi, *La Trasparenza della Pubblica Amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, p. 2.

5 F. Patroni Griffi, *op. cit.*

6 T. Miele, in *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso, lo stato di attuazione della L. 241/1990*, Torino, 1995, 181.

7 R. Marrama, *La pubblica Amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, *op. cit.*, 418.

8 F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in *www.astrid-online.it*, p. 3.

9 R. Marrama, *op. cit.*, p. 419; R. Scalia, *Controllo della spesa e prevenzione di inefficienze e sprechi di risorse pubbliche*, Convegno 20.06.2013, Controllo costi, produttività, competitività, Roma, Camera dei deputati (fondazione Lab PA).

10 F. Manganaro, *op. cit.*, p. 3.

11 Il diritto di accesso è inteso come interesse ad un bene della vita distinto e separato rispetto alla lesione di una posizione giuridica quale situazione legittimamente impugnativa di un atto; tant'è che è possibile riconoscere il diritto di accesso anche in presenza di una situazione divenuta inoppugnabile, T.A.R. Lazio, sez. quater, 12 agosto 2009, n. 8176.

12 M. Antonioli, *Accesso ai documenti amministrativi, situazioni soggettive ed azioni esperibili*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007, 669 ss.

M. Ciammola, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi: prima e dopo la L. 11 febbraio 2005*, in *Foro amm.*, T.A.R., 2007, 1181 ss.

13 F. Manganaro, *op. cit.*, p. 4.

14 Ad es. Decreto Ministero di Grazia e Giustizia n. 115 del 25 gennaio 1996, Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero di Grazia e Giustizia e dagli

organi periferici sottratti al diritto di accesso.

15 G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione sul tema*, in Aa.Vv. *L'Amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza*. Atti del XXXV Convegno di studi di scienze dell'amministrazione, 1989, Milano, 1991, 13 ss.

16 Più tecnicamente il "segreto" da personale, cioè legato genericamente all'individuo - diventa reale perché collegato al solo contenuto dell'informazione e il diritto all'informazione diventa un interesse autonomamente qualificato, pienamente azionabile da parte del titolare, così Sandulli, *Il procedimento*, in *Trattato di Diritto Amministrativo* (a cura di S. Cassese), parte generale, tomo II, 2003, 1083.

17 Open Government Plan statunitense.

18 D.lgs. 30 giugno 2003 n. 196 (Codice di Protezione dei dati personali) nonché Delibera CIVIT n. 105 del 2010 recante le linee guida in materia di trasparenza.

19 S. Antoniazzi, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

S. Tarullo, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2005.

20 Corte Cost., 26 luglio 1995, n. 390, in *Giur. cost.*, 1995, 385 ove afferma che il legislatore, pur ben potendo modificare la disciplina giuridica dei rapporti di durata, non si sottrae alla valutazione della eventuale irrazionalità della nuova disciplina ove leda l'affidamento per i rapporti in corso.

21 Vedasi, inoltre, articolo 9, d.lgs. n. 150/2009, ove fa divieto, in caso di mancata adozione e realizzazione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità o il mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione, di erogazione della retribuzione di risultato ai dirigenti preposti agli uffici coinvolti.

22 F. Patroni Griffi, *op. cit.*, p. 3.

23 Vedasi le disposizioni contenute nel Codice dell'amministrazione digitale soprattutto a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 235/2010, cd. terzo correttivo cad.

24 B. Ponti, *Il codice della trasparenza: non solo riordino, ma ridefinizione complessiva del regime della trasparenza amministrativa on-line*, in *www.nel diritto.it*, p. 1.

25 Articolo 5, comma 2, decreto legislativo n. 33, 14 marzo 2013: La richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente non deve essere motivata, è gratuita e va presentata al responsabile della trasparenza dell'amministrazione obbligata alla pubblicazione di cui al comma 1, che si pronuncia sulla stessa.

26 Giuseppe Del Medico lezione 6 giugno 2013 al ventunesimo ciclo di formazione dirigenti giustizia alla SSPA Caserta.

27 Articolo 43, comma 5, decreto legislativo n. 33, 14 marzo 2013: In relazione alla loro gravità, il responsabile segnala i casi di inadempimento o di adempimento parziale degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, all'ufficio di disciplina, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare. Il responsabile segnala altresì gli inadempimenti al vertice politico dell'amministrazione, all'OIV ai fini dell'attivazione delle altre forme di responsabilità.

28 Articolo 5, comma 4, decreto legislativo n. 33, 14 marzo 2013: Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostitutivo di cui all'articolo 2, comma 9-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, che, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, nei termini di cui al comma 9-ter del medesimo articolo, provvede ai sensi del comma 3.

29 Accesso civico, pubbliche amministrazioni: ecco cos'è in *www.leggioggi.it*.

30 F. Manganaro, *op. cit.*, vedi contra A. De Nicola, *Le privatizzazioni strumento per la crescita e l'efficienza del sistema economico*, in Convegno 20.06.2013, Controllo costi, produttività, competitività, Roma, Camera dei deputati (fondazione Lab PA), le società privatizzate hanno livelli di performance più efficienti tranne quando siano privatizzate con procedure meno trasparenti e corrette.

*Dirigenti amministrativi del Ministero di Grazia e Giustizia

Zibaldone.

di Raffaele Fasolino

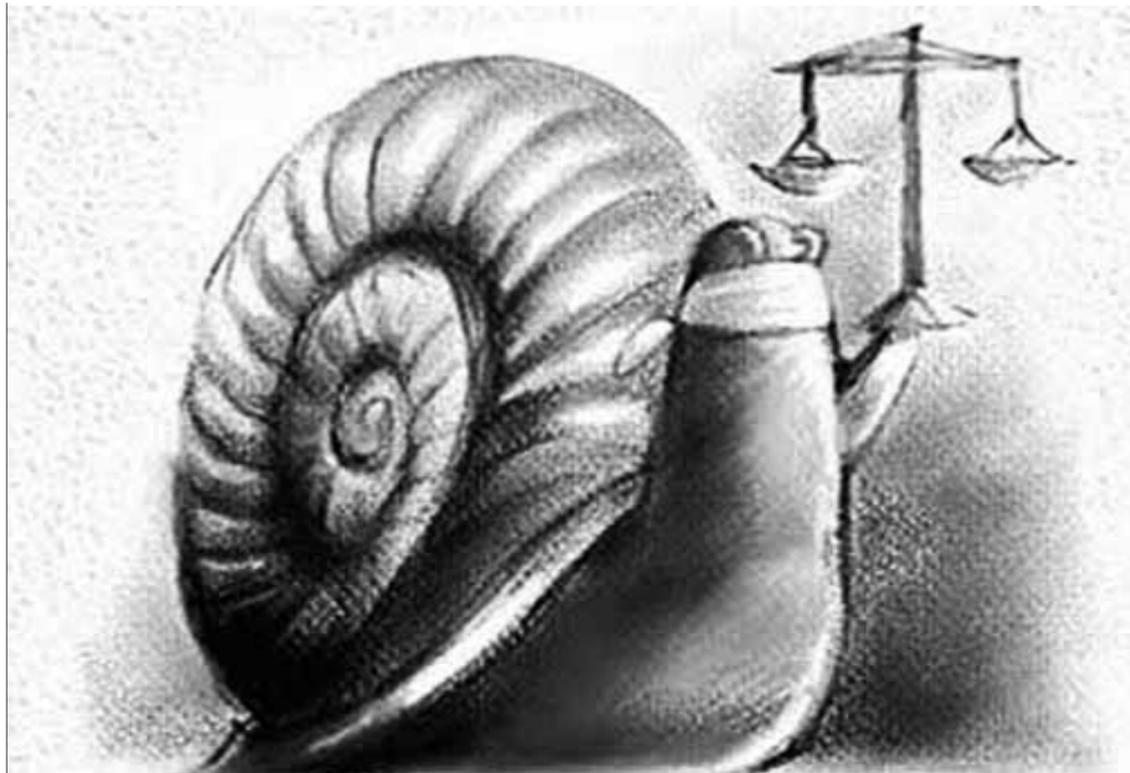
Giorni addietro incontrai un amico-collega il quale, per avere letto precedenti miei "articoletti", mi qualificò come novello Pietro L'Aretino. Ovviamente non accettai l'affermazione dal momento che L'Aretino "di tutti disse mal fuorché di Cristo scusandosi col dir non lo conosco" mentre io, al più, prendo a prestito l'affermazione barbaliana "l'è (quasi) tutto sbagliato, l'è (quasi) tutto da rifare" ovviamente limitandomi al settore della giustizia perché, in caso contrario, dovrei eliminare la parentesi col "quasi". E vengo agli argomenti.

Delle indagini.

Anni addietro, per ripudiare il "vecchio" codice Rocco, subentrò la "mania" del garantismo per l'indagato-imputato e non si trovò di meglio che mettere dei "paletti" all'attività della Polizia giudiziaria che, pertanto, doveva agire sotto la direzione (o coordinamento che dir si voglia) delle Procure della Repubblica. Non accenno neppure al problema delle distinzioni delle carriere fra ufficio del P.M. e Magistratura giudicante ma mi limito a qualche elementare considerazione. I procuratori della Repubblica e suoi sostituti (che io sappia) non hanno studiato i sistemi investigativi avendo concorso come i Magistrati giudicanti per cui semplicisticamente mi chiedo: come possono dirigere (o coordinare) le indagini di polizia giudiziaria quando questa è "specializzata" nelle indagini? Come possono indirizzare le indagini se non conoscono (e non certamente per colpa loro!) i sistemi investigativi e l'utilizzo ed i risultati che possono dare particolari strumenti scientifici? La risposta è nei risultati che esemplificativamente vado ad indicare, avvalendomi (come è ovvio) soltanto delle notizie diffuse dai media.

La piccola Gambiraghi attende ancora giustizia perché, nonostante che i cani condussero gli inquirenti al cantiere di Mapello e sulla piccola (sempre stando alle notizie giornalistiche) fu trovato qualche filo di iuta di sacchi usati in cantiere e le ferite erano compatibili con i taglierini usati sempre nel cantiere, la pista fu abbandonata e si ricorse a migliaia di accertamenti di DNA, disturbando perfino la pace di un cadavere, ma quanto a risultati: zero.

Per Roberta Ragusa si pensò all'allontanamento volontario in pigiama e in una notte gelida per cui si andò alla ricerca di una persona viva rincorrendo segnalazioni varie, senza pensare a un omici-



dio. Risultato: zero. Ma a parte questi due eclatanti casi, non può sfuggire come, a volte, (forse spesso) le indagini sono condotte in modo errato tant'è che le sentenze giungono a risultati del tutto diversi nei vari gradi dei giudizi mentre in altri casi si hanno sentenze "barcollanti" perché non fondate su indagini approfondite, con capovolgimenti nelle Magistrature Superiori.

E per concludere l'argomento, peraltro superficialmente affrontato, non posso fare a meno di riferire un episodio a proposito della "mania del garantismo".

All'inizio del fenomeno partecipai (come semplice uditore) ad un convegno di diritto e procedura penale e, nel corso di due giorni, si alternarono sul podio giuristi e magistrati e tutti ad elogiare la "novella" del garantismo. Quasi al termine dei lavori un signore, (che poi seppi essere un magistrato) chiese di intervenire e mentre, fra il serio ed il faceto, elogiò i vari oratori, concluse all'incirca con questa espressione: "durante due giorni abbiamo sentito parlare ed elogiare il garantismo dell'indagato-imputato ma non si è sentito una sola parola a garanzia del cittadino onesto".

Verità sacrosanta!

Delle sentenze.

L'articolo 132 del Codice di procedura civile nel-

l'indicare gli elementi della sentenza al punto 4 cita le sue caratteristiche: "concisa esposizione di fatto e di diritto della decisione" e l'articolo 118 delle disposizioni di attuazione è ancora più precisa allorquando ricorre alle espressioni "succinta esposizione delle ragioni giuridiche della decisione". Nonostante tale ben precisa disposizione non è raro (anzi frequente!) leggere sentenze le cui motivazioni più che "concise" e "succinte" disertano su tutte le prospettazioni delle parti laddove devono ritenersi implicitamente disattesi tutti gli argomenti ed i rilievi e le tesi incompatibili con la valutazione addotta e con il "percorso argomentativamente seguito". Senza contare poi il continuo richiamo a sentenze della Suprema Corte! Certamente questa mia osservazione non è generalizzata ma, purtroppo, non è rara per cui la "prolissità" inutile e le inutili dissertazioni, si traducono, in ultima analisi, in una perdita di tempo nella stesura della decisione.

Ho appena completato di scrivere questa "note-rella" ed apprendo che i nostri governanti-legislatori intendono portare a novella vita, sia pure con qualche "accorgimento" la "mediazione" già "seppellita" dalla Consulta e già "ripudiata" dai cittadini come ben si è potuto constatare nella sua precedente breve vita di "farfalla".

E per oggi può bastare.

Historia et Antiquitates

Dell'illimitato numero degli Avvocati ne' Tribunali di Napoli.

di Gianluca Granato

L'espurgo dei Dottori sotto il Regno di Roberto d'Angiò. Riflessioni dell'Avvocato napoletano Baldassarre Imbimbo nella sua opera "Abusi nell'Ordine degli Avvocati ne' Tribunali di Napoli" - 1779.

Duecentotrentaquattro anni fa Baldassarre Imbimbo, noto giureconsulto partenopeo, fondatore di un'accademia legale e proprietario di una delle più importanti biblioteche dell'epoca, scriveva in Napoli: "Ne' tempi della Repubblica libera di Roma le parole *defendere alterum in iudicio*, per diversi rapporti che potevano avere, molti significati avevano. Asconio Pediano ce ne dà il seguente dettaglio. *Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est; aut advocatus, si aut jus suggerit, aut praesentiam suam commodat amico; aut procurator si negotium suscipit; aut cognitor, si praesentis causam novit, sic tuetur ut suam*. E dal corpo delle leggi e dalla storia sappiamo, che gli oratori non studiavano *ex professo* la legge, perché vi erano i giureconsulti che ne facevano particolare professione; e gli oratori negli articoli dubbj di legge consultavano i giureconsulti. Ne' tempi degl'Imperatori varj furono i nomi degli Avvocati. Si chiamavano anche Causidici, Patroni, Togati; e la voce Defensor in stretto significato rimase per quelli soli che difendevano spontaneamente il reo convenuto, loro amico assente, senza mandato. Presso di noi la voce Difensore pure va sotto nome di Avvocato, tanto se difenda il reo, quanto se difenda l'attore. E si uniscono presso di noi nella persona dell'Avvocato le due professioni di oratore e di giureconsulto: e possono difendere in giudizio così quelli che si chiamano Avvocati, come quelli che si chiamano Procuratori. E largamente parlando, il Procuratore si dice anche Avvocato ... quantunque rigorosamente parlando *Advocati causas orant, Procuratores causa non agunt sed adsistunt negotiis, litem alieno nomine persequuntur, nihil in foro obloquuntur* ... Non è però da disprezzarsi, anzi molto da commentarsi l'ufficio di Procuratore. E chi vuol essere buono e valente Avvocato debbe aver fatto prima il Procuratore; non potendo essere buon nocchiero chi non è stato prima rematore ... di fatti a' tempi nostri abbiam veduto che i migliori Avvocati del nostro foro, han fatto prima i Procuratori ... Or questi Difensori spesso han dato motivo a qualche provvida legge municipale, essendosi conosciuto, che non esercitavano il loro ufficio con quella purità

e candidezza che si ricerca, e che per i loro sutterfugi e calunnie si allungavano le liti. Ma o non si è dato mai alla radice, cioè al numero, qualità, e requisiti degli Avvocati: o la provvida cura de' Regnanti su questo particolare, per l'inosservanza delle loro leggi, è andata a vuoto. Quindi è che molti sicofanti e rabule (così dissero i Latini un cattivo Avvocato, di quelli che al dir di Cicerone, non credon di esser facondi, se schiamazzando non mettono ogni cosa a tumulto - ndr), in dissonore dell'Ordine di tanti bravissimi Avvocati del nostro foro, si fan lecito di difender cause, senza esami, senza matricole, senza approvazione, sol che si proveggano d'un abito negro, d'un cappottino, e di un collare. Donde è nato quel prodigioso numero di Causidici che occupa gran parte del Popolo Napoletano; talché non meno la magnificenza de' Tribunali nostri, che questo immenso stuolo di Difensori, tira la curiosità de' forestieri, i quali ... la prima cosa che veggono sono i Tribunali, dove tuttoché molte e spaziosissime sian le sale, pure la folla degli Avvocati è sì grande che a gran fatica vi si può dar passo. La cosa è ridotta a tal confusione e disordine che non foro, ma folto bosco può dirsi, ricetto ed asilo di molti rifiuti degli altri impieghi, e di non poca gente indisciplinata e scorretta. ... Per la qual cosa io non dubito di affermare che questa nobilissima professione inventata per soccorso degli uomini, anzi necessaria alla vita umana, presso di noi per l'eccessivo numero de' professori è divenuta a' cittadini dannosa. Di fatti tutta questa gente dee colle liti vivere. Adunque se meno Avvocati ci fossero, meno liti ci sarebbero. Se si prescrivessero requisiti e regole certe per esercitar questa professione, e si rinnovasse l'esatta osservanza di que' requisiti e regole che per dritto comune e municipale abbiamo, indubitatamente verrebbe a scemarsi il numero degli Avvocati. Or ecco che n'avrebbe di bene al Pubblico. Questo numero di Avvocati approvati, sarebbe capace a sostenere un dato numero di liti. Se, oltre a queste, altre liti i cittadini volessero muovere, non avrebbero chi li difendesse, perché que' tali Avvocati approvati non se ne potrebbero caricar d'avvantaggio; onde ne seguirebbe che molte liti non si porterebbero innanzi per gli anfratti giudiziarij, ma *ex equo bono* si transigerebbero. Nel sistema presente ha dove lussureggiare l'ardor delle liti. Non si dà il caso, che per mancanza di Avvocato non si promuova una lite, perciocché il numero degli Avvocati quasi avanza il numero delle liti. Nel governo dell'antica Roma il Pretore o il Proconsole dava l'Avvocato a chi supplichevole lo cercava, qualora non lo avesse ... presso di noi molti Avvocati pregano i litiganti perché dian a loro a difender liti, e l'incoraggiscono a promuoverle, ancorché ingiu-

ste ... laonde si vede che quasi non vi è casa, o comunità che liti non abbia. Dal che conseguita che si ... depauperano le famiglie, s'impoverisce il Regno, e si turba la pace e la tranquillità dello Stato ... Perciò Catone persuadeva il Popolo Romano, che il foro si fosse buttato a terra e spianato Da tale illimitato numero di Avvocati nascendo maggior numero di liti nasce in conseguenza il ritardo della spedizione delle medesime. I Ministri destinati all'amministrazione della giustizia sono dall'enorme peso d'infinita liti oppressi. Dimodoche l'una incalzando l'altra, poche se ne decidono per mancanza di tempo, ond'è che rimangono inestinguibili per infelice retaggio delle famiglie, non ostante che le leggi gridino per la celere spedizione delle medesime Girolamo de Monte riferisce per caso memorando d'esser durata una lite 150 anni. Presso di noi non son casi rari che le liti durino più lungo tempo di questo. Gemono i popoli sotto il pesante giogo delle liti. Si va e si torna più e più volte da' Ministri (funzionari, concepiti come servitori del sovrano o dello Stato - ndr) per lo disbrigo delle medesime. E quindi nuovi dispendi per i litiganti, quindi infiniti ricorsi al Re di lamenti di costoro per lo ritardo delle cause, quindi nuovi incomodi degli Avvocati, nuove fatiche, perdita di tempo, e durissimi inesplicabili strapazzi; e quindi finalmente conseguita una necessaria ignoranza, perché a' giovani Avvocati studiosi non avanza mai momento da studiare, occupati sempre o ad andare in giro pregando per lo disbrigo delle cause, o ad andare più e più volte per le stesse cause informando, o ad apparecchiarsi per le parlate di cause appuntate e riappuntate di farsi in Ruota, che poi non si fanno. Ho voluto fare una osservazione ne' Registri antichi e nuovi de' voti del S.R.C. (il Sacro Regio Consiglio era un organo giudiziario a composizione collegiale del Regno di Napoli - ndr) e della G.C. della Vicaria (la Gran Corte fu istituita da Carlo II d'Angiò e costituiva la prima magistratura di appello di tutte le corti del Regno di Napoli per le cause criminali e civili - ndr), ed ho trovato che son cresciuti due terzi di più da una ventina d'anni a questa parte. Vedete che monte di liti è oggidì cresciuto: e se la mia ragion non falla, questo prodigioso aumento di liti non d'altronde è nato che dal prodigioso aumento degli Avvocati, non già dal maggior aumento del Popolo, perché da una parte si vede che le numerazioni da circa 20 anni a questa parte quasi battono fra loro: e dall'altra si sa che siccome prima molti si applicavano ad altre professioni, così oggidì tutti si vogliono applicare al foro. Tutti questi disordini, sconvolgimenti, e gravissimi danni del Pubblico, non d'altronde nascono, che dagli Avvocati i quali essendo di numero

quasi innumerabile, molti di essi intraprendono liti unicamente per vivere, senza prima esaminarne il merito e la giustizia, e con fraudolenti dilazioni e trappolierie le prolungano ... pigliano liti ingiuste e ... a bella posta frappongono induji e temerari gravami per eternarle, affin di vivere con disonesto guadagno; e poiché altro capitale non hanno, vendono a caro prezzo soli gridi e rabbiose parole Donde è avvenuto tale general disprezzo del grado e dignità di questa professione, che si veggono i professori malmenati e conculcati, non sol da' i superiori, ma anche (ciocch'è più scandaloso) dagl'inferiori, cioè da' clienti medesimi ...” (*Abusi*, pp. 8-29).

Avvocati in Campania al 01.08.2012: 38.072 (www.albonazionaleavvocati.it). Popolazione residente in Campania al 01.01.2011: 5.834.056 (Servizio Statistica della Giunta Regionale della Campania).

“... nel vero ... non può negarsi, che la giustizia è l'anima de' Stati, senza la quale le Città e le Provincie e i Regni sarebbero sconcertate adunanze d'uomini, non già civili società e Stati regolari e politici. Ora gli Avvocati sono i sacerdoti e gli oracoli della giustizia, la quale senza di essi non può amministrarsi. Dagli Avvocati dipende l'introdurre o no una lite attiva, oppure non abbracciar la difesa di una lite passiva: essi ne sono i primi giudici: le loro case sono i primi Tribunali privati: il loro impiego è impiego pubblico. Adunque molto interessa il Pubblico quanti e quali debbano esser costoro. Presso i Romani il numero degli Avvocati era certo e determinato, il quale non poteva né accrescersi, né diminuirsi. Di fatti ... vediamo con leggi espresse stabilito il numero degli Avvocati. Coloro che patrocinavano nel Tribunale del Prefetto Pretorio erano 150. Negli altri Pretorii erano meno: cioè quelli che avocavano nella Prefettura della Città di Roma erano 64: nel Pretorio Alessandrino, ed in quello de' Popoli Illirici erano 50: nel Pretorio del Conte di Oriente erano 40: e finalmente quelli ch'esercitavano l'Avvocheria nella Provincia della Siria erano 30. E questo certo numero degli Avvocati si chiamava Corpo, Ordine, o sia Collegio degli Avvocati, o pure Advocatio, Avvocheria... . Ed in quest'Ordine si riceveva il nuovo Avvocato dal ruolo dei soprannumerarij quando vi era piazza vacante: e i figli degli Avvocati erano preferiti agli altri soprannumerarij ... L'imperator Federico II pigliando norma dalle leggi Romane ... in una sua Costituzione stabili, che certo dovesse essere il numero degli Avvocati in ogni Corte e Tribunale... L'istesso costantemente si osserva presso altre Nazioni La veneranda Repubblica di Venezia diede al mondo un bellissimo esempio su questa materia. Nel XVI secolo vedendo che contra il dritto, e con-



Monumento funebre di Roberto d'Angiò nella Basilica di Santa Chiara a Napoli.

tra ogni buona politica, era aperto a tutti l'adito a questa professione, talché i Causidici erano giunti fino al numero di 600; fece un solenne espurgo, e li ridusse a 80. E notisi che credero i Veneziani eccessivo il numero di 600 Causidici: E presso di noi non si crede eccessivo un numero infinito ... Degna è d'immortal memoria la prefazione alla legge di questo espurgo che fecero i

Veneziani; la quale calza a proposito de' disordini che oggidì si veggono nel nostro foro. Solevano i giovani dotti e ben nasciuti di questa Città, che aspiravano all'esercizio et grado dell'Avvocato, aver come per scala di pervenire degnamente a quello il sollicitare in Palazzo, con che imparavano l'uso et esperienza di difender le cause, et facevano di quelle, onorate riuscite, ch'è noto ad ognuno. Da certo tempo in qua che si sono ammessi per sollicitatori non solo forestieri et di aliene giurisdizioni, ma ignoranti, ma banditi delle loro patrie per sue male operazioni, et notari di diverse infamie, de' quali oggidì in Palazzo ce n'è un gran numero con indegnità pubblica, con ruina di molte case private, di molti pupilli, et povere vedove, alle quali espilano la roba, et bene spesso levano anche la fama; è seguito che molte persone d'onore si astengono di applicarsi a questo esercizio per non essere nel numero di tal sorte di gente. Al che dovendosi in ogni modo et sopra ogni cosa provvedere, acciocché espurgato il Palazzo da si cattiva gente d'uomini, si venga ad aprir la strada alla gioventù della Città et dello Stato, di esercitarsi con beneficio de' litiganti et onore del Palazzo, come si faceva per li tempi addietro, etc. ... Questo espurgo si praticò anche in Napoli in tempo del savissimo Re Roberto (Roberto d'Angiò, detto il Saggio, Santa Maria Capua Vetere, 1277-Napoli, 16 gennaio 1343 - ndr), il quale avendo creato per Gran Cancelliere Igeranno Stella Arcivescovo di Capua, questi esaminò di nuovo tutt'i Dottori del Regno, e ne riprovò molti Si stimò dunque giusto di tornarsi ad esaminar coloro che già erano stati esaminati ed approvati con privilegio, ed essendone trovati molti insufficienti, se ne fece un espurgo. E non sono mancati Popoli i quali nella universal depravazione dell'Ordine degli Avvocati, non si fidaron di venire ad espurgo ... ma furono nella necessità di estirparlo tutto. Non sono però da imitarsi questi Popoli barbari, né da ascoltarsi coloro i quali per gli accennati disordini vorrebbero che quest'Ordine si abolisse. Imperciocché troppo lodevole anzi necessaria per la vita umana

è questa nobilissima professione; ma sarebbe sol da desiderarsi un freno, talché non sia libero a tutti l'adito nella medesima: che si facesse un solenne espurgo: che si fissasse il numero dei professori, e che questi avessero quelle qualità e requisiti che ordinano le leggi comuni e municipali” (*Abusi*, pp. 29-39). Anche a seguito dell'intervento di Imbimbo, la Real Camera di S.

Chiara fu invitata a proporre “una nuova costituzione, con la quale nel tempo medesimo che si lasci ai talenti di qualunque ceto il campo libero per distinguersi nel foro, ne limiti il numero a coloro che abbiano le vere facoltà dello spirito e le essenziali virtù del cuore” (documento senza data pubblicato in V. Masellis, *Riforme economico-sociali cit.*, p. 174). Il 6 dicembre 1780 venivano fissate delle norme per l'iscrizione degli avvocati in apposito albo, distinguendo la prima classe da quella degli avvocati e procuratori. Tra la fine degli studi e il momento della richiesta della relativa certificazione veniva introdotto un termine di due anni. Per l'iscrizione all'albo si richiedeva, come per la laurea, “la fede delle tre matricole, che sarà sempre la testimonianza di aver fatto lo studio delle leggi” (Notizie per servire alla riforma della Università degli studi di Napoli, quadro comparativo delle principali università europee e italiane). Il 27 luglio 1784 lo stampatore regio Vincenzo Flauto pubblicava, per conto della Real Camera di S. Chiara, *la Catalogo de' legali del foro napoletano con le notizie delle case ove essi abitano, per uso e comodo del pubblico per l'anno 1784 fino a' 4 maggio 1785*. Baldassarre Imbimbo, denunciando la mancanza di preparazione di coloro che abusivamente esercitavano nel foro, faceva leva non tanto sullo specifico sapere tecnico giuridico, quanto sulla cultura enciclopedica che doveva essere indispensabile ornamento dell'avvocato; non solo, ma la professione forense gli appariva come una vocazione al servizio della pubblica utilità, arte liberale che la mera ricerca del guadagno non poteva che svilire (*Gli ambienti intellettuali napoletani*, Annamaria Rao). La cultura appariva così come una sorta di riscatto dalla venalità dell'esercizio della professione: “ha bisogno di gran fondo di filosofia, di un buon capitale di storie sacre e profane, di finissima eloquenza, di lettura di ottimi Poeti, che sono quelli che imprestano le vive immagini e fantasie agli oratori, e finalmente di lingue e di altre belle arti ed erudizioni... Questo patrimonio non s'ha da acquistare nel foro, ma ci si ha da portare” (*Abusi*, p. 112).

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

Avvocati: notificazioni in proprio a mezzo PEC.

Si segnala che a seguito della pubblicazione avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale serie generale n. 107 del 9.5.2013, dal 24 maggio 2013 sono efficaci le nuove norme sulla facoltà per gli avvocati di procedere alle notificazioni in proprio a mezzo PEC. La norma che individua gli atti notificabili è l'articolo 1 della legge 53/94, esattamente come per le altre tipologie di notificazione già da tempo fruibili, quindi sono passibili di notifica in proprio atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale. È scaricabile dal sito dell'Ordine www.foronocera.it il vademecum predisposto dall'Unione Lombarda dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati in materia di notificazione in proprio a mezzo PEC.

Pagamenti telematici contributo unificato e diritti di cancelleria: servizio operativo dal 17 giugno 2013.

A partire dal 17 giugno 2013 gli uffici Giudiziari del Distretto di Corte di Appello di Salerno sono abilitati all'accettazione dei pagamenti telematici. L'avvocato può, pertanto, pagare telematicamente il contributo unificato (con esclusione di quello versato al momento della presentazione dell'istanza di vendita nel procedimento di esecuzione) e diritti di cancelleria (8 euro) utilizzando sia le funzionalità esposte sul Portale Servizi Telematici della Giustizia, sia le funzionalità di pagamento messe a disposizione dal punto di accesso dell'Ordine.

La Circolare del Consiglio Nazionale Forense.

Articolo 41, comma 6, lettera d), legge n. 247/12. Anticipazione di un semestre di tirocinio durante il corso di studi universitari. Applicabilità nel periodo transitorio. Esclusione.

Illustri Presidenti, cari Amici,
è giunta notizia a questo Consiglio della circostanza che alcuni Ordini circondariali seguono la prassi di riconoscere già a oggi la possibilità di anticipare un semestre di tirocinio in costanza degli studi universitari.
L'articolo 41, comma 6, lettera d) della nuova legge professionale forense espressamente contempla tale possibilità,

ancorandone però l'effettiva praticabilità all'adozione delle convenzioni tra Ordini circondariali e università, di cui all'articolo 40, comma 1, nel quadro della convenzione da stipularsi tra Consiglio nazionale forense e Conferenza dei presidi delle facoltà di giurisprudenza, di cui all'articolo 40, comma 2.

In ogni caso, come già precisato da questo Consiglio, l'applicabilità della nuova disciplina del tirocinio, ai sensi dell'articolo 48 della legge professionale, deve intendersi differita al secondo anno successivo all'entrata in vigore della legge (dunque, a partire dall'1 gennaio 2015), fatta salva la riduzione a diciotto mesi del periodo di tirocinio, che è immediatamente applicabile. In tal senso si è espressa la Commissione consultiva del Consiglio nazionale forense, con il parere n. 32 del 10 aprile 2013, già trasmesso agli Ordini e che per completezza si allega alla presente.

Alla luce del dettato normativo, deve ritenersi che, nel periodo transitorio di cui all'articolo 48 cit., resti esclusa la possibilità di anticipare lo svolgimento del tirocinio in costanza di studi universitari. A partire dall'1 gennaio 2015, invece, l'anticipazione sarà consentita solo in presenza delle convenzioni di cui all'articolo 40 della legge. Si confida, pertanto, in un adeguamento delle prassi sin qui seguite a quanto sopra rappresentato, anche al fine di garantire l'uniforme applicazione del dettato normativo e, più in generale, "rendere omogenee le condizioni di esercizio della professione e di accesso alla stessa" (articolo 35, comma 1, lettera f) della legge professionale.

Con i più cordiali saluti,
Avv. Prof. Guido Alpa

Nuovo saggio d'interesse da applicare per il ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali.

Il Ministero dell'economia e delle finanze, con comunicato "Saggio degli interessi da applicare a favore del creditore nei casi di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 17.07.2013 n. 166, informa che, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 231/2002 (come modificato dal decreto legislativo 192/2012, articolo 1, comma 1, lettera e), per il periodo 1° luglio-31 dicembre 2013, il tasso di riferimento è pari allo 0,50%.

Assicurazione obbligatoria: Circolare del Consiglio Nazionale Forense.

Con riferimento all'obbligo assicurativo di cui all'articolo 12 della legge 31 dicembre 2012, n.



247, si segnala che il Consiglio Nazionale Forense, con la circolare n. 14-C-2013, ha precisato che mentre per tutte le altre professioni diverrà attuale a partire dal 13 agosto prossimo, per la specialità della legge professionale Forense, riguarderà concretamente gli avvocati solo a partire dal momento in cui il Ministero avrà determinato "(...) le condizioni essenziali e i massimali minimi delle polizze" (articolo 12, comma 5, legge cit.).

Cassa Forense, modello 5/2013: termini e modalità di pagamento.

La comunicazione obbligatoria del reddito netto professionale e del volume d'affari relativa all'anno 2012 (mod. 5/2013) da rendere alla Cassa, dovrà essere trasmessa telematicamente, da parte di tutti gli iscritti agli Albi Forensi, entro il 30 settembre 2013 mediante l'apposita procedura, disponibile sul sito internet della Cassa, www.cassaforense.it, a partire dalla seconda metà del mese di giugno.

Termini di scadenza.

31 luglio 2013: mercoledì, termine per il versamento della rata in acconto del contributo soggettivo di base, del soggettivo modulare e integra-

tivo (1^ rata - pari al 50% del dovuto);
30 settembre 2013: lunedì, termine per la trasmissione del mod. 5/2013;
31 dicembre 2013: martedì, termine per il versamento della rata a saldo del contributo soggettivo di base, del soggettivo modulare e integrativo (2^ rata);
31 dicembre 2013: termine per il versamento della rata del contributo modulare volontario (rata unica).

Pagamenti.

Si rammenta che tutta la modulistica personalizzata è reperibile, esclusivamente, sul sito internet della Cassa, una volta eseguito l'invio telematico del mod. 5/2013. Si consiglia vivamente di procedere ai versamenti mediante M.Av. bancario, home banking o carta di credito (Forense Card). In via eccezionale e residuale se si dovesse utilizzare modulistica generica (bollettini di c/c postale o disposizioni di bonifico bancario), è necessario indicare sempre il "Codice identificativo di versamento" che si può reperire, sempre, tramite la sezione "accessi riservati - posizione personale" del sito internet www.cassaforense.it. Per maggiori informazioni, consultare il sito internet www.cassaforense.it o contattare, anche via e-mail, l'Information Center di Cassa Forense con le modalità indicate nel medesimo sito.



STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	197	6	0	0	203
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1301	9	5	1	1316
TOTALE	1498	15	5	1	1519

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	29	1	0	0	30
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	688	6	1	0	695
TOTALE	717	7	1	0	725

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	168	5	0	0	173
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	613	3	4	1	621
TOTALE	781	8	4	1	794

	Uomini	Donne	Totale
PRATICANTI SEMPLICI	97	116	213
PRATICANTI ABILITATI	156	255	411
TOTALE	253	371	624

	Uomini	Donne	Totale
ISCRITTI	1047	1096	2143

Studi Associati	Società tra Professionisti
26	0