

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO I NUMERO 4  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Anno I N° 4 • Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli



**VOCI DAL PALAZZO  
DI GIUSTIZIA**  
Mario Costabile  
e Carlo Cingolo  
50 anni di carriera

**CONTRIBUTI DAI COLLEGHI**  
Anche gli avvocati hanno  
santi in Paradiso

**ANTIQUITATES**  
Il Reale Polverificio  
Borbonico

**PAGINA DEI CONVEGNI**  
L'avvocato  
del Diritto di famiglia  
Regole di comportamento

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

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

**Presidente**

Aniello Cosimato

**Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

**Direttore Responsabile**

Marianna Federico

**Comitato di Redazione**

Matteo Baselice  
Silvio Calabrese  
Maria Coppola  
Chiara Falcone  
Marco Mainardi  
Piervincenzo Pacileo  
Annalisa Spinelli  
Antonio Torre  
Giuseppe Tortora

**Hanno collaborato a questo numero**

Filomena Angiuni  
Raimondo Di Iesu  
Teobaldo Fortunato  
Gianluca Granato  
Carmela Oriente

**Proposte e suggerimenti ai contatti**

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore  
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432  
e.mail:  
[d.edi.omniaiustitiae@tiscali.it](mailto:d.edi.omniaiustitiae@tiscali.it)  
per contatti con il direttore editoriale  
[d.res.omniaiustitiae@tiscali.it](mailto:d.res.omniaiustitiae@tiscali.it)  
per contatti con il direttore responsabile  
[redaz.omniaiustitiae@tiscali.it](mailto:redaz.omniaiustitiae@tiscali.it)  
per contatti con la redazione

Progetto grafico a cura di  
**Marianna Federico**

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

**In copertina:**  
*Battistero Paleocristiano  
di Santa Maria Maggiore,  
Nocera Superiore.*

Foto Archivio Altrastampa/Alfio Giannotti  
Per gentile concessione:  
**Ufficio Beni Culturali della Diocesi Nocera-Sarno**

Realizzazione Editoriale  
**Altrastampa Edizioni, Napoli**  
tel./fax 081.5573808  
cell. 338.7133797  
[altrastampa@libero.it](mailto:altrastampa@libero.it)

© 2004 Foto  
Altrastampa Edizioni

© 2004 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA *i*USTITIAE**  
ANNO I - NUMERO 4

# s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<b>TOGHE ILLUSTRATE</b> <i>la redazione</i> Piero Calamandrei - seconda parte	33
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>la redazione</i> Intervista a Mario Costabile e ricordo di Carlo Cingolo	6	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>la redazione</i> La storia di Scafati - seconda parte	35
<b>DOTTRINA E GIURISPRUDENZA</b> <i>Silvio Calabrese</i> Articolo 530, comma secondo C.P.P. reminiscenza inquisitoria o norma garantista	12	<i>Teobaldo Fortunato</i> Il Reale Polverificio Borbonico di Scafati	38
<i>Maria Coppola</i> La decadenza della concessione edilizia nel caso di contrasto tra previsioni progettuali già assentite e normativa urbanistica successivamente approvata	14	<i>Matteo Baselice</i> Brevi cenni storici dello Ordine dei Cavalieri Templari	40
<i>Raimondo Di Iesu</i> Sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore in materia tariffaria e commento	15	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGHI</b> <i>Gianluca Granato</i> Anche gli Avvocati hanno santi in Paradiso	41
<i>Piervincenzo Pacileo</i> Assegnazione dalla casa familiare e convivenza more uxorio	22	<b>DAL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE</b> <i>la redazione</i> La Giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense	44
<i>Annalisa Spinelli</i> Separazione annullabile se c'è stato inganno	24	<b>LA PAGINA DEI CONVEGNI</b> <i>a cura di Filomena Angiuni e Carmela Oriente</i> L'avvocato del Diritto di famiglia. Regole di comportamento	46
<i>Marco Mainardi</i> Il licenziamento nel pubblico impiego	26	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Nuovo portale dell'Ordine: www.foronocera.it	47
<i>Piervincenzo Pacileo</i> Alcune riflessioni sull'amministrazione di sostegno	30	<i>la redazione</i> Elenco per il gratuito patrocinio, riaperti i termini	48
		<i>la redazione</i> Statistiche iscritti	48

## Editoriale di Luigi Ciancio

### Il nostro primo anniversario.

Ci siamo!

Con questo numero, festeggiamo il primo anno di vita della nostra rivista.

Ci eravamo promessi di essere una testata valida e ricca di contenuti, aperta a tutti i contributi, capace di rappresentare un momento di confronto e di scambio sui più disparati temi; un veicolo di approfondimento delle singole realtà e delle relative problematiche, un modo per far sentire vitale un Foro che, per preparazione e capacità individuali, annovera tra i suoi iscritti giuristi di qualificata caratura.

Speriamo di esserci riusciti.

Abbiamo trattato di tutto: dei rapporti tra colleghi, tra magistrati ed avvocati; della necessaria collaborazione tra questi ultimi e le cancellerie; della costante, opportuna frequentazione delle aule giudiziarie da parte dei giovani praticanti.

Abbiamo anche scritto dello scarso senso di solidarietà, per non dire delle ingiustificate contrapposizioni, all'interno della nostra categoria.

Quasi non fossimo tutti protagonisti di un medesimo canovaccio, da interpretare quotidianamente - ognuna per la propria parte - fra difficoltà, problemi e scarse soddisfazioni.

Si è anche scritto della diffidenza che la "gente" ha nei confronti degli avvocati, quasi fossero essi i responsabili di tutti i mali della Giustizia.

Ed a proposito di quest'ultima, come dimenticare la tanto discussa riforma dell'ordinamento giudiziario che, oltre a far registrare l'astensione dalle udienze dei magistrati, ha di fatto ignorato del tutto i suggerimenti migliorativi dell'Avvocatura determinando ulteriori motivi di dibattiti e polemiche.

Ecco, una rivista dell'Ordine trova la sua ragione d'essere nella capacità di cogliere ogni occasione non solo per tenere informati i colleghi del circondario, ma anche e soprattutto per affrontare - magari dibattendoli anche con altri - temi di grosso respiro.

Quale, ad esempio, quello della tanto auspicata riforma del processo civile la cui approvazione resta in perenne attesa nelle aule parlamentari.

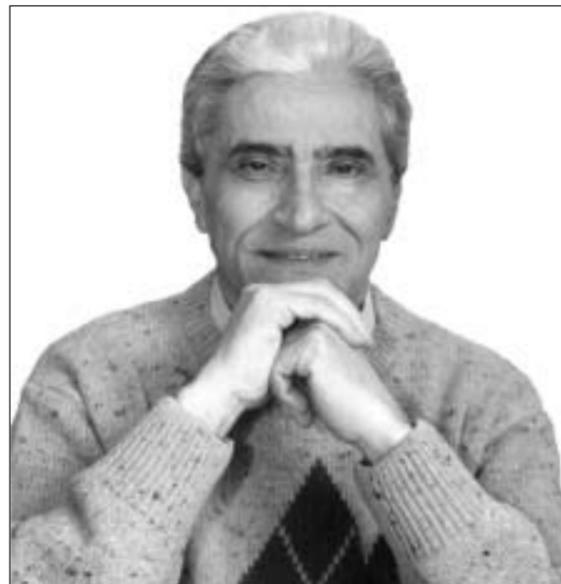
Non si disconosce - ed anche questo è stato oggetto di discussione sulla nostra rivista - che qualche intervento di parziale riforma sia stato portato a termine (valga il richiamo al "nuovo" diritto societario) ma quello che l'Avvocatura chiede è una riforma globale e non frammentaria.

Un Paese moderno misura il suo tasso di civiltà anche e soprattutto in rapporto alla capacità di rinnovamento della sua politica giudiziaria.

E per il raggiungimento di tali agognati traguardi, molto può l'Avvocatura che deve poter far sentire la sua voce attraverso ogni mezzo utile.

Uno di questi, nell'ambito dell'ordinamento professionale forense, è sicuramente una rivista di categoria: la nostra, tra tante.

Ed allora, arrivederci all'anno prossimo!



Guillaume Courtois,  
San Gerolamo  
e l'angelo del Giudizio,  
Galleria Borghese,  
Roma.



## Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

**Il 23 ottobre scorso nella cornice del Tribunale di Nocera Inferiore, alla presenza di numerosi colleghi e di autorità politiche e giudiziarie, si è tenuta la cerimonia di consegna della medaglia d'oro per i cinquant'anni di vita professionale agli avvocati Mario Costabile e Carlo Cingolo.**

**L'evento ci dà l'occasione di approfondire la conoscenza di Mario Costabile. Avremmo voluto ospitare un approfondimento anche sulla figura di Carlo Cingolo che purtroppo ci ha lasciato il 15 novembre scorso ma che sarà, comunque, ricordato in questo articolo.**



Mario Costabile nasce a Nocera Inferiore il 6 ottobre 1928.

Dopo la licenza liceale, conseguita presso il Liceo classico G.B. Vico di Nocera Inferiore, si iscrive alla Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Napoli, laureandosi il 9 aprile 1951.

Inizia la pratica forense in Napoli, nello studio dell'Avvocato Professor Carlo Leone, e dopo oltre un anno la prosegue in Nocera Inferiore, nello

studio dell'Avvocato Plinio Galante. In data 14 luglio 1954 acquisisce il titolo di procuratore legale e viene iscritto nell'Albo degli Avvocati del Foro di Salerno in data 3 agosto 1954.

Su iniziativa e segnalazione del Dottor Enrico Mainenti, Pretore Dirigente di Nocera Inferiore, viene nominato Vice Conciliatore di Nocera Inferiore con decreto del Signor Presidente della Corte di Appello di Napoli del 12 dicembre 1958. Dopo qualche triennio viene nominato Conciliatore Capo, e ricopre tale carica fino al 31 dicembre 1994.

Insieme ad altri colleghi si adopera attivamente per la istituzione del Tribunale di Nocera Inferiore.

Eletto componente del Consiglio dell'Ordine forense per il primo biennio 1994-95, ne resta

fuori per sua scelta nei due bienni successivi.

Si ripresenta per il biennio 2000-2001, e da allora fa parte del Consiglio, quale Consigliere anziano.

**Cinquant'anni di toga, un bel traguardo, Avvocato Costabile! Quali le aspettative, le ansie, del giovane neolaureato Mario Costabile?**

Subito dopo aver conseguito la laurea, ebbi la fortuna di iniziare la pratica forense a Napoli, nello

studio dell'Avvocato Professor Carlo Leone, fratello dell'ex Presidente della Repubblica. Fu una esperienza importante, che mi diede la possibilità di acquisire gli elementi necessari per l'esercizio della professione, anche se, nel primo periodo della pratica, non avevo ancora idee chiare sul mio futuro. Dopo oltre un anno continuai la pratica in Nocera Inferiore, nello studio dell'Avvocato Plinio Galante, in quanto i disagi per recarmi in treno a Napoli tutti i giorni feriali, partendo presto al mattino e rientrando nella tarda serata, mi causava uno stress notevole. La professione forense, nonostante le grosse difficoltà specie per un giovane non ancora maturo di esperienze, mi affascinò, e così, avendo iniziato anche qualche attività in proprio, mi trovai nel

mie aspettative e sono, anzi, moderatamente soddisfatto.

**Ha vissuto gli anni della ricostruzione, del boom economico, del terrorismo e della rinascita civile del Paese. Quali i riflessi nella sua professione, nei rapporti con i clienti, i colleghi ed i magistrati?**

Quelli della ricostruzione furono anni terribili, ma precedettero l'inizio della mia attività professionale.

I disagi li avvertii principalmente durante la mia vita di studente universitario per raggiungere Napoli, ed anche, ma in misura più lieve, sempre per recarmi a Napoli durante il mio primo periodo di pratica forense.

Il boom economico interessò la classe forense



mondo dell'Avvocatura quasi senza accorgermene.

Furono abbandonate, quindi, le solite idee di concorsi che attraversano la mente di quasi tutti i neolaureati, e mi dedicai esclusivamente alla professione forense. Sono già trascorsi cinquant'anni di attività, ma non è stato un cammino facile, in quanto non sono mancate ansie, preoccupazioni, soddisfazioni ed anche amarezze.

Ritengo, tuttavia, che non siano andate deluse le

negli anni '50 e '60 per le innumerevoli controversie che avevano ad oggetto "rilascio di immobili per urgente ed improrogabile necessità del locatore".

La materia del contendere era di notevole interesse per entrambe le parti, e quindi il contrasto tra i rispettivi difensori era piuttosto vivace ed ovviamente interessato.

Per un periodo di 5-6 anni le dette controversie divennero di competenza dei Giudici

Pagina precedente.  
Un momento  
della premiazione  
di Mario Costabile  
e Carlo Cingolo.  
In questa pagina.  
Una fase della cerimonia.

Conciliatori, e si può comprendere che le decisioni mie e quelle dei vice, potevano intaccare la suscettibilità di qualche collega rimasto insoddisfatto.

Le sentenze in detta materia furono moltissime, ma nessun collega espresse un suo parere negativo in merito alle decisioni adottate.

Questo dato di fatto fu per me di grande sollievo e soddisfazione.

Gli anni del terrorismo non ebbero riflessi di rilievo sulla professione. Piuttosto che di questi, vor-



rei ricordare quanto dolore, rabbia ed angoscia provocarono alla classe forense i tragici fatti che causarono la morte dei colleghi Marcello Torre, Giorgio Barbarulo, Dino Gassani e Michele Ciarlo, e del Dottor Giacumbi, Magistrato in Salerno.

La rinascita civile del Paese è stata lenta e graduale, ma posso dire che si è consolidata con la stabilizzazione del sistema democratico.

I rapporti con i clienti, i colleghi ed i Magistrati sono stati sempre di cordialità e rispetto reciproco, salvo qualche rara ed immancabile incomprendenza.

**Le cause da sposare e quelle da respingere, una scelta difficile per un professionista?**

La regola principale da osservare nell'assumere la

difesa è quella di esaminare e valutare se l'attività da svolgere sia diretta a conseguire un atto di Giustizia. Ulteriore regola principale è quella di non accettare incarichi che si sappia di non poter svolgere con adeguata competenza. Reputo non corretto acquisire esperienze ai danni del cliente. È buona regola, comunque, osservare rigorosamente i principi fissati nel Codice deontologico.

**Quale la causa che le ha dato maggiore soddisfazione e quella che l'ha delusa di più.**

Cominciamo con quella che mi ha dato maggiore delusione. Si tratta di una sentenza emessa in primo grado in Tribunale, e la cui decisione, ovviamente non favorevole per i clienti, mi creò parecchi problemi soprattutto per far loro comprendere che il risultato negativo era dovuto ad un grossolano errore giudiziario.

Dopo alcuni giorni di tribolazione e mortificazioni, durante i quali mi sforzai per spiegare che la sentenza poteva essere ribaltata in secondo grado, mi conferirono l'incarico della difesa in appello. Articolai l'atto in ben sei motivi diversi di gravame, e la più grande soddisfazione la ebbi due anni dopo, allorché la Corte di Appello, accogliendo uno per uno tutti i sei motivi di appello, ribaltò di fatto la decisione di primo grado.

**Nella sua vita professionale ha avuto modo di approfondire la conoscenza di colleghi e Magistrati che purtroppo ci hanno lasciato. Chi ricorda con più nostalgia e perché?**

I colleghi ed i Magistrati conosciuti nella mia lunga vita professionale sono moltissimi e, citandone soltanto alcuni, sarei irrispettoso nei confronti di altri, da me non menzionati, ma egualmente meritevoli di segnalazione.

Mi limiterò, quindi, a ricordare quelli che, nei miei primi anni di attività forense, godevano la stima della classe forense e della Magistratura, e venivano considerati, per la loro preparazione ed esperienza, i pilastri dell'Avvocatura, e "maestri" di vita professionale.

Tra i tanti da me conosciuti in detto periodo, ricordo che la mia ammirazione era prevalentemente rivolta agli Avvocati Civilisti Oronzo Ferdinando Rossi da Nocera Inferiore, Costantino Astarita da Pagani, Guglielmo Mauri da Angri, Nicola Vitiello e Giuseppe De Paola da Scafati, Aniello Capuano da Castel San Giorgio, oltre che, naturalmente, ai miei maestri di vita professionale, Carlo Leone e Plinio Galante.

Anche i Magistrati da me conosciuti sono stati tantissimi, e citandone soltanto alcuni mi lascerebbe insoddisfatto ed anche preoccupato per le immancabili omissioni.

Voglio soltanto ricordare un episodio che riguarda l'inizio della mia attività di Giudice Onorario. Non avevo ancora compiuto l'età di trenta anni, ed ero Procuratore Legale da appena 4 anni, allorché il Pretore Dirigente di Nocera Inferiore, Dottor Enrico Mainenti, di sua iniziativa, mi segnalò per la nomina a Vice Conciliatore di Nocera Inferiore. A distanza di qualche mese, con decreto del 18 dicembre 1958, seguì la nomina, e dal gennaio 1959 iniziarono i miei trentasei anni di Magistrato Onorario.

**Presso il suo studio si sono formati validissimi professionisti, quale è il suo rapporto con i giovani praticanti?**

In tanti anni di attività molti praticanti si sono formati nel mio studio e, con mia soddisfazione, ho avuto occasione di notare che alcuni di essi hanno affrontato in proprio la vita professionale, raccogliendo successi, e diventando a loro volta "maestri" di giovani praticanti.

**Due praticanti "speciali" si sono formati presso il suo studio come professionisti ma soprattutto come persone, i suoi figli Sergio e Valeria. Dove si ferma il padre ed in inizia il dominus e viceversa?**

Per il tirocinio dei miei figli mi sono sempre considerato soltanto "padre" e mai "dominus". Posso affermare che, anche con gli altri praticanti mi sono considerato sempre più padre, piuttosto che dominus.

Il rapporto professionale con i miei figli è improntato, ovviamente, ad una reciproca collaborazione, nell'interesse comune di tutela della buona immagine dello studio.

**Sappiamo del suo grande impegno per la istituzione del Tribunale di Nocera Inferiore, un impegno coronato da successo in quel lontano 12 ottobre del 1993...**

L'argomento "istituzione del Tribunale di Nocera Inferiore" sarebbe troppo lungo per esporlo compiutamente, in quanto inizia più di un decennio prima, comunque, conservo presso il mio studio un copioso fascicolo contenente tutta la documentazione ad esso relativa.

Mi limiterò all'essenziale, e cioè a quanto avvenne per effetto della entrata in vigore della legge n.

30/89. La menzionata legge abolì di colpo tutte le "Preture mandamentali", istituendo le così dette "Preture circondariali" presso i capoluoghi di Provincia, e dove già vi erano istituiti i Tribunali. Fu così che la Pretura di Nocera Inferiore, considerata seconda in Italia per numero di utenti della Giustizia e per carichi di lavoro giudiziario, fu di colpo "cancellata", mentre invece piccoli Tribunali, quali quelli di Sala Consilina e Vallo della Lucania, essendo sedi di Tribunali, ottennero anche le Preture circondariali, ed alcuni perfino la doppia "Procura della Repubblica".

Contro questa grave ingiustizia insorse la classe forense nocerina, ma non trovò il conforto dell'Ordine Forense di Salerno, in quanto interessato ad assorbire negli uffici giudiziari del capoluogo tutto il carico riguardante il bacino di utenza dell'Agro Nocerino-Sarnese.

Fu necessario intervenire isolatamente nei confronti delle Istituzioni dello Stato e, grazie all'interessamento dell'Onorevole Giuseppe Gargani di Avellino, all'epoca Presidente della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, e della cui amicizia e stima io godevo già da tempo, Nocera Inferiore divenne "Sezione distaccata della Pretura circondariale di Salerno". Fu un primo passo per evitare che tutti i fascicoli della causa, sia civili che penali, etc. venissero portati a Salerno.

Ma non ci fermammo qui.

Unitamente ad altri colleghi della zona ci rivolgemmo ancora una volta all'Onorevole Gargani, e gli chiedemmo di fare quanto possibile per la istituzione del Tribunale a Nocera.

Lo trovammo consenziente e disponibile, tanto che, insieme ad altri deputati, predispose la relativa proposta di legge. Su suo suggerimento ci attivammo, presso tutti i Comuni dell'Agro, perché deliberassero la richiesta di istituzione del nostro Tribunale.

Dovemmo superare numerosi ostacoli, costituiti dai deliberati contrari adottati dal Consiglio dell'Ordine forense di Salerno, da pareri negativi espressi da Organi giudiziari del capoluogo, dalla campagna di stampa partigiana che si opponeva alla istituzione, con espressioni diffamatorie: "... sarà il Tribunale della camorra"; "Il Tribunale a Nocera è spreco", ed altre del genere.

Dopo l'approvazione della Commissione di Giustizia della Camera, sorsero difficoltà in quella del Senato, perché qualche parlamentare della nostra regione ne ostacolava la istituzione.

Per evitare il pericolo di distruggere quanto già fatto, di concerto con l'Onorevole Gargani, fu deciso che ogni ulteriore passo, per ovvie ragioni di segretezza, doveva essere fatto da poche persone, e così agimmo soltanto io, l'Avvocato Lucio Grimaldi e l'Avvocato Adelchi Genovese.

Non posso soffermarmi su interventi particolari, per ovvie ragioni di riservatezza, ma non posso omettere di ricordare che fu di sostegno notevole il Senatore Professore Marcello Gallo di Torino, ed una spinta fu data anche dal Senatore Gaetano Colucci di Salerno, dal Senatore Nini Sellitti, dal Deputato Regionale Avvocato Edmondo Cuomo, soprattutto per il suo efficace intervento presso il Presidente della Commissione, Senatore Giorgio Tullio Covi.

Né posso dimenticare il sostegno, quanto meno morale, ricevuto continuamente dal Dottor Amedeo Sessa, attuale procuratore aggiunto della Repubblica presso il nostro Tribunale.

Il resto è storia recente, e chiedo venia per qualche involontaria mancata menzione.

***Il suo impegno nella amministrazione della vita forense del neonato Foro nocerino, costante con una breve pausa di riflessione. Quali gli obiettivi raggiunti e quali quelli da raggiungere nei mandati svolti e in quelli che verranno. Quali i motivi che l'hanno spinto e continuano a spingerla a profondere tanta energia nel suo impegno per la categoria?***

È vero che, dopo la partecipazione al primo Consiglio dell'Ordine, mi concessi una pausa, ma non di "riflessione".

Non avevo da riflettere su niente! Infatti al primo scrutinio del secondo biennio ebbi una votazione soddisfacente, ma rinunciai al ballottaggio, per dare ad altri colleghi la possibilità di partecipare al Consiglio e ciò feci anche per il terzo biennio.

Per il quarto biennio (2000-2001) ripresentai la mia candidatura, e fui eletto.

Da allora sono stato eletto anche per i due bienni successivi. Ho cercato di dare il mio contributo di esperienza e mi sono impegnato sempre per mantenere alto il prestigio della classe forense.

Spero di essere riuscito nell'intento. Cercherò di portare a termine al meglio delle mie possibilità il mandato ricevuto dai colleghi per il biennio in corso, e posso anticipare fin da ora che, al termine dello stesso, non ripresenterò la mia candidatura, considerato che, fra un anno, la mia età sarà ancora più avanzata, ed è giusto che faccia spazio ad altri di età giovanile.

Il nostro Tribunale è cresciuto moltissimo, sotto i profili quantitativi, qualitativi, e di funzionalità. Questo va a merito di tutte le componenti, prima fra tutte quella della Presidenza, attenta e vigile, per la solerzia e competenza del Dottor Guglielmo Amato, alla soluzione di tutti i problemi. Un ulteriore importante risultato da raggiungere è quello della Corte di Assise, la cui istituzione è stata già avanzata agli Organi competenti con il deliberato n.18 assunto dal Consiglio dell'Ordine forense nella seduta del 27 luglio 2004.

***Cinquant'anni di toga rappresentano un traguardo tagliato con un collega, un amico, che purtroppo ci ha lasciato recentemente, Carlo Cingolo. A Mario Costabile che ha vissuto con l'amico Carlo cinquant'anni di vita forense il difficile compito di ricordare l'uomo che è stato prima ancora che il professionista a noi tutti noto.***

Nella mattinata del 16 novembre scorso ero nel mio studio quando mi fu data la notizia dell'avvenuto decesso del collega Carlo Cingolo.

Rimasi perplesso, e dopo qualche attimo di incredulità e smarrimento mi fermai a riflettere sulla fragilità della nostra esistenza, considerando che questa, purtroppo, può essere troncata da un momento all'altro e per un fatto imprevedibile ed inaspettato.

Ricordai i momenti di gioia trascorsi insieme appena 15 giorni prima, in occasione del festeggiamento comune dei cinquant'anni di attività forense, e non nascondo di avere pianto di dolore per la scomparsa. Ci conoscevamo da almeno cinquant'anni e, oltre agli incontri professionali, a volte discutevamo anche di problemi personali e familiari.

Carlo era un uomo sincero e non nascondeva i travagli che lo avevano segnato nei suoi affetti familiari, ma più di tutto lo aveva segnato la perdita del figlio Avvocato Maurizio che, sebbene giovane, si era già affermato nella professione, e godeva tanta stima nei colleghi e nella Magistratura per la sua preparazione.

Il Consiglio dell'Ordine intitolò, in memoria di Maurizio, un premio letterario a suo nome.

Altri problemi familiari, e la perdita della consorte, avvenuta nel gennaio scorso, gli procurarono ulteriori traumi.

La sua forza d'animo ed i numerosi impegni di lavoro ai quali assolveva quotidianamente, nonostante la veneranda età, gli hanno dato sempre la

spinta necessaria per resistere alle sventure.

La mattina del 25 novembre scorso ero nell'aula di udienza collegiale della Corte di Appello di Salerno.

Il nome di Carlo Cingolo fu chiamato dal Presidente, quale difensore costituito per una delle parti in causa.

Per un attimo nessuno rispose, e nemmeno io ebbi la forza di farlo.

Poi un collega annunciò che l'Avvocato Cingolo era deceduto ed il giudizio fu interrotto.

Fu per me un altro momento di tristezza!

La classe forense certamente non lo dimenticherà.



***Concludiamo il piacevolissimo incontro con Mario Costabile ricordando anche noi Carlo Cingolo, come persona sempre sorridente alla vita, una vita che non gli ha purtroppo ricambiato quel sorriso strappandogli il figlio Maurizio ancora in giovanissima età. Lo vogliamo ricordare, gioioso come in quel 23 ottobre scorso che lo ha visto salutare da protagonista, con la sua riconosciuta verve, tutti noi, pubblicando un suo scritto fatto pervenire alla redazione pochi giorni prima della sua scomparsa.***

*"Che dire dopo la cerimonia del 23 ottobre scorso. Che l'onorificenza consegnatami è il "telepass" per usci-*

*re dal Tribunale data la mia non più giovane età? Scherzo, naturalmente, e lo scherzo per me abituale con tutti Voi, oggi mi è necessario per non commuovermi! L'affetto che mi è stato dimostrato, la lealtà dei sentimenti di colleganza di tutti Voi, la tenerezza dei colleghi più giovani non possono non commuovermi. Eppure dovrei essere abituato; ne ho viste tante nel corso degli anni.*

*Anni che adesso vedo da lontano, quasi fossero passati per altra persona; anni lontani sin da quelli di quando dovevo lottare con mio padre che mi voleva medico e non avvocato pena l'allontanamento da casa durata circa tre mesi per convincersi che non era quella la strada giusta*

*da lui imposta; anni lontani sin da quelli dell'inizio della professione, inizio duro ma per me meraviglioso e desiderato; anni lontani come quelli della politica che fui costretto ad abbandonare dalla ferocia dei tempi, con tanta amarezza; quando l'amministratore non addomesticabile dalla delinquenza infiltratosi nella pubblica amministrazione correva il pericolo di essere ammazzato. Voi tutti miei colleghi con la vostra numerosa presenza, Signor Presidente del Consiglio dell'Ordine e Voi signori magistrati, con le vostre espressioni di stima, bontà vostra, non meritate; tuttavia mi avete dato una nuova carica piena di sentimenti alti e veri ridandomi l'entusiasmo per gli anni a venire.*

*Grazie ancora il telefono squilla e devo "rientrare" in Tribunale con l'entusiasmo e il piacere di sempre".*

# Dottrina e Giurisprudenza

Silvio Calabrese

## Articolo 530, comma secondo, c.p.p.: reminiscenza inquisitoria o norma garantista?

*“La facoltà concessa all'imputato di impugnare le sentenze di proscioglimento è legata all'esistenza di un concreto interesse alla rimozione di un provvedimento pregiudizievole. Quest'ultimo non ricorre nel caso di adozione di formula assolutoria accompagnata dalla menzione del secondo comma dell'art. 530 c.p.p. laddove, come nel caso di specie, non è legalmente prospettabile, neppure astrattamente, l'autonomo inizio di una azione civile di risarcimento nei confronti dell'imputato assolto a seguito di dibattimento. Con la pronuncia della sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma secondo, c.p.p., viene meno qualunque apprezzabile interesse dell'imputato a conseguire una decisione più favorevole in quanto la statuizione espressa non può più essere modificata quale che sia il giudizio esprimibile sulla prova della responsabilità dell'accusato e ciò sia che sia stata acquisita la prova positiva della sua innocenza sia che la prova della sua responsabilità si sia rilevata solo insufficiente. L'interesse all'impugnazione, sebbene non possa essere confinato nell'area dei soli pregiudizi penali derivanti dal provvedimento giurisdizionale, neanche può essere concepito come aspirazione soggettiva al conseguimento di una pronuncia dalla cui motivazione siano rimosse tutte quelle parti che possono essere ritenute pregiudizievoli perché esplicative di una perplessità sulla innocenza dell'imputato. Difatti l'impugnazione si configura pur sempre come un rimedio a disposizione della parte per la tutela di posizioni soggettive giuridicamente rilevanti e non già di interessi di mero fatto, non apprezzabili, in quanto tali, dall'ordinamento giuridico (v. in tal senso Sez. Un., sentenza n. 2110 del 23/02/96; Sez. II, Sent. n. 4196 del 06/04/98, Sez. III, sentenza n. 280, del 28/01/99 e Sez. I, sentenza n. 14699 del 23/12/99) in quanto la legge processuale non ammette l'esercizio del diritto di impugnazione al solo scopo di assicurare la congruità della motivazione e l'esattezza teorica della decisione senza che dalla stessa derivi alcun risultato favorevole alla posizione giuridica del soggetto. Va, pertanto, affermato il difetto di interesse ad impugnare, da parte di B.A., sia sotto il profilo della eliminazione delle espressioni dubitative, sia sotto quello della mera correttezza teorica della decisione”.*

(Corte di Appello di Salerno, sentenza n. 1229/2002 del 29.11.2002).

§.1. Nel giudizio sottoposto all'esame della Corte

di Salerno, l'imputato aveva appellato una sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale ordinario ai sensi del secondo comma dell'articolo 530 c.p.p., ritenendo, al contrario, che una corretta valutazione del materiale istruttorio acquisito avrebbe dovuto portare ad una pronuncia ampiamente liberatoria, essendo stata raggiunta la prova positiva dell'innocenza dell'incolpato.

La Corte salernitana, aderendo ad un consolidato orientamento di legittimità e in ossequio a quella che è la chiara intenzione del legislatore del nuovo codice di rito, ha dichiarato inammissibile l'appello proposto per difetto di interesse. La problematica affrontata nella sentenza in esame, comunque, ripropone un tema ampiamente dibattuto sin dalla entrata in vigore del nuovo codice di rito penale ovvero se la formulazione prospettata dal secondo comma dell'articolo 530 c.p.p. consenta o meno di parlare ancora di una assoluzione per insufficienza di prove, sulla falsariga della omologa formula liberatoria, di natura dubitativa, adottata dal Codice Rocco. La questione non è di poco conto, in quanto si tratta di stabilire se, una volta definito il giudizio con una decisione assunta ai sensi del cpv dell'articolo 530 c.p.p., il soggetto sottoposto a procedimento penale possa essere o meno considerato del tutto immune da sospetti di illiceità. Il Codice di procedura vigente, infatti, ha abolito la formula di assoluzione “per insufficienza di prove”, equiparando alla mancanza di prova di responsabilità le ipotesi in cui la prova sia insufficiente o contraddittoria. Questa soluzione è stata adottata dal legislatore sul presupposto che, in entrambi i casi, il materiale probatorio si caratterizza per la incapacità di superare la presunzione di non colpevolezza. Pertanto, di fronte ad una pronuncia di assoluzione emessa ai sensi dell'articolo 530, comma secondo, c.p.p., il destinatario del provvedimento non ha alcun concreto ed apprezzabile interesse al conseguimento di una sentenza più favorevole, in quanto la statuizione adottata non può essere in alcun modo modificata. Sul punto, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno proprio osservato che “... se si dovesse ritenere ammissibile un ricorso che, senza incidere sul dispositivo di una sentenza, si limitasse a contestarne la motivazione, si finirebbe con il riprodurre quella differenza tra prova carente e prova insufficiente, differenza che il nuovo Codice ha voluto espressamente sopprimere, nella maturata consapevolezza che sia la totale mancanza della prova

che la sua incompletezza o contraddittorietà sono tutte incapaci di conferire certezza al convincimento di colpevolezza e, quindi, inidonee a superare quella presunzione di innocenza che rappresenta un'irrinunciabile conquista del nostro ordinamento...”. (Cass., SS.UU., sentenza n. 2120/1996).

§.2. Nonostante queste dichiarazioni di principio, sia del legislatore che degli interpreti del diritto maggiormente qualificati, nella prassi applicativa continua a resistere l'idea secondo la quale il secondo comma dell'articolo 530 c.p.p. faccia in qualche modo resuscitare una “formula dubitativa”, in modo che l'assolto non possa ritenersi del tutto reintegrato nella propria reputazione ovvero ritenersi anche fortunato per l'esito del processo, vista la buona sorte che ha impedito al materiale probatorio di assumere quella consistenza idonea a fondare una decisione di condanna. In sede di legittimità, in ogni caso, è principio pacificamente acquisito quello secondo il quale il richiamo al capoverso dell'articolo 530 c.p.p. “...non è indicativo di un'assoluzione per dubbio neanche per gli operatori del diritto...”. (Cass., sez. III, 20/05/1993, *Cancelli*, in Cass. Pen., 1994, 2737).

§.3. Non può certo ignorarsi che, di fronte alla chiara distinzione operata dall'articolo 530 c.p.p. al primo e secondo comma, dichiarare l'innocenza di un soggetto sul presupposto che la prova acquisita al giudizio sia incerta o contraddittoria (articolo 530, comma secondo, c.p.p.) è cosa diversa dalla affermazione secondo la quale il materiale istruttorio consente in termini di tendenziale certezza di escludere che la condotta ascritta all'imputato sia da qualificare illecito penale (articolo 530, comma primo, c.p.p.). È stato, in tal senso, osservato in dottrina (Tonini), che, di fronte alla intenzione del legislatore di rafforzare la presunzione di non colpevolezza del sottoposto al processo, la soluzione adottata non si è dimostrata adeguata, poiché ci si sarebbe dovuti affidare esclusivamente all'alternativa “colpevole” o “non colpevole” e “gli argomenti che inducono a prosciogliere dovrebbero essere contenuti nella motivazione della sentenza e non nel dispositivo; altrimenti potrebbero costituire un pregiudizio quando la formula non è totalmente liberatoria”. In definitiva, nonostante la netta opzione del legislatore, per il quale “è alla presunzione di non colpevolezza che può logica-

mente collegarsi il venir meno della formula dubitativa” (cfr. relazione al testo definitivo del Codice di procedura penale), i risultati ottenuti depongono certamente in senso contrario.

§.4. È evidente, pertanto, come sia la stessa formulazione della norma a consentire un retaggio inquisitorio, nel senso che, come è del resto accaduto in occasione di procedimenti definiti con sentenze di assoluzione ai sensi del secondo comma dell'articolo 530 c.p.p. a carico di noti personaggi pubblici, la definizione del giudizio con formula liberatoria non ha evitato polemiche sulla integrità morale dell'imputato. In definitiva, la chiara distinzione operata dalla normativa vigente non elimina il diverso contesto grazie al quale si raggiunge il risultato finale: da un lato la prova positiva di innocenza dell'incolpato e, dall'altro, l'insufficienza del materiale probatorio a giustificare una sentenza di condanna.

§.5. Si ritiene, però, che la formulazione adottata non poteva essere diversa, anche perché cristallizza lo svolgimento effettivo delle vicende giudiziarie. Infatti, un procedimento penale si conclude con una formula liberatoria o perché vi è la prova piena della innocenza di un soggetto ovvero perché un frammento di prova non assume quel valore idoneo ad emettere sentenza di condanna. Anche in tal caso, perciò, si impone la assoluzione dell'incolpato, nel rispetto del rapporto tra autorità e libertà che il sistema ha voluto riconoscere con il rito penale del 1988. E la soluzione adottata dal legislatore si pone senza dubbio in un'ottica garantista, in quanto, con la espressa previsione di cui al secondo comma dell'articolo 530 c.p.p., si è voluto sottolineare come, anche in tali casi, resiste la presunzione di innocenza del sottoposto a giudizio. A conferma di tanto, si può ricordare, a titolo esemplificativo, che l'equa riparazione per ingiusta detenzione è dovuta sempre, fatti salvi i casi di dolo o colpa grave, nel caso di assoluzione, indipendentemente dalla ragione addotta in sentenza con riferimento ai commi primo o secondo dell'articolo 530 del Codice di procedura penale. In altre parole, le resistenze inquisitorie che tardano a diluirsi nella impostazione mentale dei commentatori di cose giudiziarie ha prodotto la conseguenza, invero perversa e verosimilmente non prevista e non voluta dal legislatore della riforma, di leggere in chiave inquisitoria una norma pensata e scritta con chiaro intento garantistico.

Maria Coppola

### La decadenza della concessione edilizia nel caso di contrasto tra previsioni progettuali già assentite e normativa urbanistica successivamente approvata.

Nota a Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 6831 del 20 ottobre 2004.

*Due sono le ipotesi di decadenza della concessione edilizia conosciute dall'ordinamento: una (propriamente dovrebbe però parlarsi di "scadenza" o di "cessazione dell'efficacia") attiene, appunto, al caso del mancato rispetto da parte del concessionario dei termini di inizio e di ultimazione delle opere assentite (ex art. 4 l. 28.1.1977, n. 10); l'altra, invece, è quella prevista dall'undicesimo comma dell'ormai abrogato art. 31 l. 17.8.1942, n. 1150 (che sanciva: «L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data d'inizio»).*

#### Dalla "licenza edilizia" al "permesso di costruire".

Originariamente, nel nostro ordinamento, il controllo pubblico sullo *ius aedificandi* dei privati era demandato allo strumento della "licenza edilizia", attraverso cui la P.A. accertava la conformità del progetto proposto alla normativa vigente<sup>1</sup>.

Successivamente, con la l. n. 10/1977, alla licenza edilizia venne sostituito l'istituto della "concessione edilizia" "per tutte le attività comportanti la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale"<sup>2</sup>. Dette attività sarebbero state assoggettate al pagamento di un contributo commisurato alle spese di urbanizzazione ed al costo di costruzione dell'opera.

L'"atipicità" di tale strumento e la sua ibrida qualificazione giuridica condussero, infine, il Legislatore del 2001, col Testo Unico n. 380, a definire come "permesso di costruire" il provvedimento legittimante le trasformazioni urbanistiche ed edilizie<sup>3</sup>.

Tuttavia, nel lessico comune la definizione di "concessione" tarda a scomparire e se è ancora essa che si userà anche nella presente nota è perché la fattispecie in questione si riferisce ad una vicenda precedente alla riforma del 2001.

#### La controversia in esame.

La sentenza in commento è stata emessa dal Consiglio di Stato, sezione V, il 20 ottobre 2004, in seguito alla proposizione di un atto di appello avverso una pronuncia con cui il Tribunale regionale di giustizia amministrativa, sezione autonoma per la Provincia di Bolzano, respingeva il ricorso di X volto ad ottenere l'annullamento dell'ordinanza di sospensione dei lavori, adottata dal Commissario straordinario del Comune di Y, per decadenza di X stesso dalla concessione edilizia rilasciata in data 19.8.1996.

Opportuna appare, senz'altro, una ricostruzione della vicenda che ha condotto alla citata sentenza. Nel 1996 l'odierno appellante fu autorizzato, giusta la suddetta concessione edilizia, a ristrutturare l'edificio, di sua proprietà, insistente su particella edilizia del Comune di Y sita in zona residenziale A-centro storico.

In data 31.5.1997, X comunicò all'amministrazione la data d'inizio dei lavori per il giorno 2.6.1997. Nel frattempo, però, precisamente tra la data di rilascio dell'assenso edilizio *de quo* (19.8.1996) e l'avvio dell'esecuzione delle opere assentite (2.6.1997), la Giunta provinciale di Bolzano approvò il piano di recupero del centro storico del Comune di Y, recante disposizioni urbanistiche in contrasto con il progetto presentato da X.

Il Commissario straordinario del Comune di Y, con il provvedimento impugnato in primo grado, aderendo al parere espresso dalla locale Commissione edilizia, ordinò, allora, all'appellante, ai sensi dell'art. 80 della Legge urbanistica provinciale (L.P. 11.8.1997, n. 13)<sup>4</sup>, l'immediata sospensione dei lavori, in ragione della pretesa decadenza della concessione per effetto del disposto di cui all'articolo 72, comma sesto, della medesima legge provinciale.

La sezione autonoma di Bolzano adita respinse il ricorso proposto da X.

Da qui l'appello al Consiglio di Stato.

#### La decadenza dalla concessione edilizia.

La decadenza di X dalla concessione edilizia costituisce, dunque, il controverso nocciolo della questione, nonché il punto di partenza obbligato di questa breve riflessione.

Ebbene, attenendoci alla normativa vigente all'epoca dei fatti per cui è causa, si può facilmente rilevare che la concessione edilizia decade quando:

1. Il concessionario non rispetti i termini di inizio e di ultimazione delle opere assentite, perdendo

efficacia la concessione stessa<sup>5</sup>;

2. Entrino in vigore nuove previsioni urbanistiche in contrasto con le licenze già rilasciate ("salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data d'inizio")<sup>6</sup>.

Nel caso di specie, la peculiarità risiede nel fatto che se, da un lato, si è in presenza di un ordine di sospensione dei lavori (per incompatibilità tra l'intervento originariamente assentito e la normativa urbanistica successivamente approvata), dall'altro, lo stesso provvedimento reca una declaratoria di decadenza della concessione edilizia in precedenza rilasciata. Il Comune di Y ha, infatti, ritenuto - alla stregua dell'articolo 72, comma sesto, della L.P. 11.8.1997, n. 13 secondo cui l'entrata in vigore di nuove prescrizioni urbanistiche comporta la decadenza delle concessioni in contrasto con le previsioni stesse - non solo di poter validamente dichiarare la decadenza, ma addirittura di poter evitare la preventiva comunicazione di avviso dell'avvio del procedimento ad X, sul duplice presupposto che l'ordine di sospensione equivalga *sic et simpliciter* alla comunicazione *de qua* e che l'atto di decadenza abbia natura meramente dichiarativa.

Di opinione diametralmente opposta è stato, invece, il Consiglio di Stato, per il quale, nella fattispecie concreta dedotta in contenzioso, l'ordine di sospensione non poteva affatto considerarsi avvio di un procedimento che, in realtà, non era "mai formalmente iniziato e comunque, in ipotesi, già concluso con la dichiarazione decadenziale indicata nelle premesse del provvedimento avverso". L'istruttoria e la partecipazione procedimentale dell'amministrato sono necessari perché quest'ultimo possa eventualmente far valere in tal sede le proprie ragioni: in questo senso, la l. n. 241/90 sul procedimento amministrativo impone alla P.A. di fornire l'indicazione precisa ed intelligibile dei presupposti di fatto e di diritto in base ai quali l'atto è stato adottato, con chiara evidenziazione delle ragioni che hanno determinato l'operato dell'Ufficio<sup>7</sup>.

Tale onere per l'Amministrazione è ineludibile, a maggior ragione se si pensa che, nella specie, la violazione del contraddittorio procedimentale assume un particolare rilievo in quanto il contrasto tra le nuove prescrizioni urbanistiche e le previsioni progettuali già assentite è un profilo esposto ad apprezzamenti differenziati, che involge facilmente complesse questioni non solo di inter-

pretazione, ma anche di vero e proprio accertamento fattuale. Inoltre, il Consiglio di Stato ha chiarito che, sebbene l'atto amministrativo di decadenza abbia natura dichiarativa, per poter validamente essere efficace, esso deve comunque sopraggiungere prima dell'inizio dei lavori (oppure, almeno, prima della data indicata dal concessionario per l'inizio degli stessi, la P.A. deve tempestivamente comunicare al destinatario l'avviso dell'avvio del relativo procedimento estintivo).

Ciò significa che l'amministrazione ha un preciso onere di attivarsi non appena sorga una causa di decadenza o entrino in vigore norme urbanistiche in contrasto con le concessioni già approvate.

Tale onere - in ossequio al principio di buon andamento dell'azione amministrativa - si concreta nel mettere al corrente tutti gli interessati dell'insorgenza di elementi ostativi alla protrazione dell'efficacia del titolo edilizio in precedenza rilasciato.

Ne deriva, allora, che i concessionari ignari, che proseguano nell'edificazione, impegnando all'uopo risorse economiche, non possono e non devono subire le conseguenze dell'inadempimento, da parte della P.A., di un tale onere.

E inadempiente, appunto, è stato il Comune di Y, che, pur essendo a conoscenza della causa di sopravvenuta inefficacia della concessione edilizia fin dall'ottobre del 1996, non si è preoccupato di rendere edotto X di tale circostanza nel momento in cui questi, nel 1997, ha comunicato l'inizio dei lavori, attendendo, invece, più di un anno per dichiarare la decadenza del titolo edilizio e la conseguente sospensione dei lavori in corso.

Tale illegittimità amministrativa ha, pertanto, giustamente travolto l'efficacia dell'ordinanza impugnata.

1 L. n. 1150/1942.

2 Articolo 1 l. n. 10/1977.

3 Cfr. A. Fiale, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2002, pp. 408 e ss.

4 Ex articolo 80 cit., "qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali, l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al primo comma, il sindaco ordina l'immediata sospensione dei lavori che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro 45 giorni dall'ordine di sospensione dei lavori".

5 Cfr. articolo 4, l. 28.1.1977, n. 10.

6 Cfr. articolo 31, comma 11, l. 17.8.1942, n. 1150, oggi abrogato.

7 Ex multis, C.d.S., sez. V, 11.05.2004, n. 2953.

Raimondo Di Iesu

In via eccezionale pubblichiamo per esteso la sentenza che segue, per l'interesse suscitato tra gli operatori del

diritto e anche in funzione dell'attualità della materia oggetto della stessa.

La nota alla sentenza è a cura dell'avvocato Raimondo Di Iesu.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale di Nocera Inferiore**  
**Prima sezione civile**

in composizione monocratica, in persona del Giudice, dott. Salvatore Di Lonardo, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 375/04 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2004, avente ad

**OGGETTO:** appello, e vertente

**TRA**

**ENEL Distribuzione Gas spa**, con sede in Milano alla via Ripamonti, n. 85, in persona del Direttore Generale, dott. Franco Castagnola, elettivamente domiciliato in XXXXXXXX alla via XXXXXX, presso lo studio dell'avv. XXXXXX, dal quale è rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di appello;

**E**

XXXXXX (cod. fisc. n. XXXXXXXXXXXXXXXX), residente in XXXXXXXX alla via XXXXXXXX, elettivamente domiciliata in Salerno, alla via Diaz - trav. G. Guglielmi, n. 6, presso lo studio degli avv.ti XXXXXXXX, dai quale è rappresentata e difesa, giusta procura a margine dell'atto di citazione di primo grado.

**CONCLUSIONI**

All'udienza del 29 aprile 2004 i procuratori delle parti concludevano riportandosi ai rispettivi atti difensivi ed ai verbali di causa e chiedevano la fissazione dell'udienza di discussione orale, ai sensi dell'articolo 352, ultimo comma, cpc.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

XXXXXXX, nella qualità di utente del contratto di somministrazione di gas metano n. 01.0122027.1 per uso domestico promiscuo di cottura, produzione acqua calda e riscaldamento (categoria di consumo "T2"), citava in giudizio, innanzi al Giudice di Pace di Nocera Inferiore, la soc. ENEL Distribuzione Gas, quale società somministrante, esponendo che:

**1.** «ai sensi del D.P.R. 633/72, tabella A, Parte III, la somministrazione di gas metano per uso domestico (cottura cibi e produzione di acqua calda) è soggetto all'ali-

quota IVA del 10%, nel mentre la somministrazione di gas metano per riscaldamento è soggetto all'aliquota IVA del 20%»;

**2.** «l'art. 9 del D.P.R. 26.8.1993 11.412, ai fini del contenimento dei consumi di energia ed in attuazione della legge 9.1.91 n. 10, espressamente delimita i periodi annuali e le ore giornaliere di esercizio degli impianti termici, operando la suddivisione del territorio nazionale in zone climatiche»;

**3.** «segnatamente il comune ove risiede l'istante è compreso in zona climatica "C" per la quale l'esercizio degli impianti di riscaldamento è permesso solo per il periodo che va dal 15 novembre al 31 marzo di ogni anno solare, mentre il detto esercizio è vietato nel restante periodo (1 aprile-14 novembre)»;

**4.** «l'Azienda fornitrice ha arbitrariamente ed inopinatamente applicato per l'intera fornitura, sempre e comunque, l'aliquota IVA del 20%, senza operare alcuna distinzione tra i consumi riferibili all'uso "domestico" e quelli riferibili all'uso "riscaldamento"»;

**5.** «tale arbitraria determinazione dell'Azienda ha fatto sì che, finanche nel periodo (1° aprile-14 novembre) in cui l'uso degli impianti termici destinati alla climatizzazione invernale degli ambienti è vietato per legge (D.P.R. 412/93) né appare plausibile in considerazione delle condizioni climatiche tipiche della zona, l'utente ha subito illegittimamente il costo dell'aliquota del 20% in luogo di quella del 10%, pur avendo usato solo ed esclusivamente la fornitura per uso "domestico" (cottura di cibi e produzione di acqua calda)»;

**6.** «il maggior costo indebitamente sopportato dall'utente in relazione al periodo aprile/settembre 99-01, è pari a euro 32,89, come dall'allegato prospetto».

Sulla base delle circostanze di fatto e di diritto innanzi trascritte, l'attrice chiedeva la condanna della società convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite da quantificarsi nella misura di euro 32,89, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Si costituiva l'ENEL Distribuzione Gas spa, la quale, preliminarmente, eccepiva il difetto di giurisdizione del Giudice adito, in favore della Commissione Tributaria, e, subordinatamente, l'incompetenza per materia del Giudice di Pace, per essere competente il Tribunale ex articolo 9 cpc. Sempre in via preliminare, inoltre, eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, posto che con atto di scissione parziale del 14.12.2001 per Notar Matilde Atalante da Roma era stato ceduto il ramo d'azienda "Vendita gas naturale" alla soc. ENEL Vendita Gas spa. Nel merito, contestava l'avversa domanda e ne chiedeva l'integra-

le rigetto. In via gradata, nell'ipotesi in cui fosse stata ritenuta sussistente la giurisdizione e la competenza del Giudice adito, chiedeva di essere autorizzata alla chiamata in causa dell'Amministrazione Statale, dalla quale intendeva essere garantita.

Sulla base delle contrapposte conclusioni, il Giudice di Pace di Nocera Inferiore, con sentenza n. 4767/2003 del 6 agosto 2003, depositata il 14.08.03, rigettate le eccezioni pregiudiziali di difetto di giurisdizione e di incompetenza, accoglieva la domanda attrice e condannava la società convenuta alla restituzione della somma di euro 32,89, oltre interessi legali dalla domanda, nonché al pagamento delle spese di lite.

Con atto di citazione notificato il 4 febbraio 2004 la soc. ENEL Distribuzione Gas spa, proponeva appello avverso la suindicata sentenza, deducendo:

**1.** il mancato accoglimento del difetto di legittimazione passiva, per il quale alcuna motivazione era stata offerta;

**2.** l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, quale terzo chiamato in causa ex art. 106 cpc, e non - come erroneamente ritenuto dal Giudice di primo grado - quale parte necessaria del processo ai sensi dell'articolo 102 cpc;

**3.** erronea interpretazione della legge fiscale e della disciplina normativa di riferimento.

Si costituiva anche in questa fase XXXXXXXX, la quale, nel contestare i motivi di appello ex adverso proposti, chiedeva la conferma integrale della sentenza impugnata.

All'esito della trattazione, la causa, previa precisazione delle conclusioni e concessione dei termini per il deposito degli atti conclusivi, veniva assegnata a sentenza all'udienza di discussione orale del 1° luglio 2004.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente, per ciò che concerne le questioni pregiudiziali dibattute in primo grado in ordine alle eccezioni di difetto di giurisdizione e di competenza per materia del Giudice di Pace, va detto che le stesse, in quanto espressamente disattese dal Giudice di Pace e non riproposte con il mezzo di gravame, devono intendersi superate per effetto del giudicato interno.

Sempre in via preliminare, poi, va dichiarata l'innammissibilità del motivo di appello relativo alla mancata autorizzazione della chiamata in causa, ex articolo 106 cpc, del Ministero dell'Economia e

delle Finanze, posto che per pacifico insegnamento giurisprudenziale la chiamata in causa del terzo è sempre rimessa alla discrezionalità del Giudice di primo grado, involgendo valutazioni sulla opportunità di estendere il processo ad un altro soggetto, onde il relativo potere comunque esercitato in senso positivo o negativo, non può essere oggetto di censura neppure con il mezzo dell'appello (fra le tante, cfr., Cass. 17 luglio 1996, n. 6460). In ogni caso, poi, non può omettersi di rilevare che la stessa istanza di chiamata in causa avanzata dalla società appellante in primo grado, in quanto condizionata al mancato accoglimento delle eccezioni pregiudiziali (cfr. comparsa di costituzione e risposta di primo grado), si palesa inammissibile.

Va altresì disatteso il motivo di impugnazione fatto valere avverso il mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

A parere di questo Giudice, infatti, avendo parte attrice proposto azione di ripetizione dell'indebitato, la domanda fuoriesce dall'ambito del rapporto contrattuale e trova il proprio fondamento nell'assunta indebita corresponsione delle somme di denaro indicate in citazione. Conseguentemente, a fronte della cessione del ramo di azienda dedotta dall'appellante, la disciplina di riferimento va individuata, non già nella disposizione di cui all'articolo 2558 c.c. (che contempla la successione a titolo particolare dell'acquirente nel contratto), sibbene in quella contenuta nell'articolo 2560 c.c., per il quale "l'alienante (dell'azienda o di un suo ramo) non è liberato dai debiti inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, anteriormente al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito". Nel caso di specie, allora, non essendo contestabile che l'azione di ripetizione sia volta a far valere un'obbligazione (di fonte non contrattuale) inerente all'esercizio dell'azienda, e poiché il pagamento indebito lamentato dall'attrice si riferisce ad un periodo anteriore alla cessione del ramo di azienda (quello compreso tra l'aprile del 1999 ed il settembre del 2001, mentre l'atto di scissione parziale invocato dall'appellante è stato concluso in data 14.12.2001, con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2002), deve concludersi nel senso della responsabilità, ex articolo 2560 cit. della società appellante, nella sua qualità di "alienante" del ramo di azienda.

Nel merito, l'appello è fondato e, come tale deve essere accolto.

La questione sottoposta a questo Giudice concer-

ne la determinazione dell'aliquota dell'IVA applicabile con riferimento al contratto di somministrazione di gas metano intercorso tra le parti in causa, che - pacificamente - rientra nella categoria c.d. "T2", in quanto concernente una fornitura per uso domestico promiscuo di cottura, produzione acqua calda e riscaldamento.

Va premesso in proposito che con riferimento all'uso domestico del gas metano il Comitato Interministeriale dei Prezzi, con provvedimento del 26 giugno 1986, n. 37, aveva previsto l'applicazione di due distinte tariffe denominate "T1" e "T2".

La tariffa "T1" trovava applicazione nel caso di utilizzo del gas metano per la cottura cibi e per la produzione dell'acqua da utilizzare nell'ambito domestico (cucina, bagno, doccia, ecc.); mentre la tariffa "T2" si applicava all'utilizzo del gas metano per il riscaldamento individuale, con o senza uso promiscuo di cottura cibi e acqua calda.

Successivamente, l'Autorità dell'Energia e del Gas (alla quale sono state trasferite le funzioni di segnalazione, proposta, controllo, determinazione e aggiornamento delle tariffe), con delibera n. 237 del 28 dicembre 2000, ha abolito il predetto sistema di classificazione tariffario a decorrere dal 1° luglio 2001. L'applicazione delle tariffe "T1" e "T2", però, è stata prorogata, seppur ai soli fini fiscali, dapprima fino al 30 settembre 2001 (articolo 2, decreto legge 30 giugno 2001, n. 246, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2001, n. 330) e, successivamente, fino al 31 dicembre 2001 (articolo 7, decreto legge 1° ottobre 2001, n. 356, convertito con modificazioni dalla legge 30 novembre 2001, n. 418).

Inoltre, la legge finanziaria per il 2002 (legge 28 dicembre 2001, n. 448), in funzione del completamento progressivo del processo di armonizzazione tariffaria e riavvicinamento delle aliquote, al fine di eliminare gli squilibri tariffari esistenti tra le diverse aree geografiche del Paese, ha previsto (articolo 14) che, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, si proceda ad una riduzione dell'imposta di consumo sul gas metano per usi civili, disponendo nel contempo, ai fini fiscali, la proroga dell'applicazione delle tariffe "T1" e "T2" fino all'adozione del citato decreto ministeriale. Tale provvedimento, invero, emanato il 25 marzo 2002, ha ridotto le aliquote delle accise gravanti sulle erogazioni di gas metano, avviando così il processo di armonizzazione tariffaria e di riavvicinamento delle aliquote, da

attuarsi nel quadro della revisione organica del regime tributario dell'intero settore, cui si è fatto precedentemente richiamo.

Infine, con la legge 27 febbraio 2002, n. 16 - di conversione, con modificazioni, del decreto legge 28 dicembre 2001, n. 452 - è stata ulteriormente disposta (articolo 2) la proroga ai fini fiscali delle vecchie tariffe "T1" e "T2" fino alla revisione organica del sistema di tassazione del gas metano. Dunque, la tradizionale classificazione dell'uso del gas (cioè, ex T1 e T2) sebbene non abbia più alcun rilievo per ciò che concerne il profilo tariffario, conserva tuttavia efficacia con riguardo alla determinazione del regime fiscale.

Sotto questo aspetto, le norme di riferimento sono quelle contenute nell'articolo 16 del D.P.R. 633/72 e nell'allegata tabella A (parte terza, n. 127 bis).

In particolare, l'articolo 16 del D.P.R. 633/72, dispone, in linea generale, che le cessioni di beni e le prestazioni di servizi sono assoggettate all'aliquota ordinaria del 20%; mentre nella menzionata tabella A è contenuto un elenco tassativo di prestazioni soggette ad un'aliquota ridotta del 10%, tra le quali, nella parte III, al numero 127 bis, viene indicata la somministrazione di gas metano usato come combustibile per usi domestici (cottura cibi e produzione di acqua calda) di cui alla tariffa T1, prevista dal provvedimento del Comitato Interministeriale dei Prezzi. All'evidenza, dunque, dovendosi rispettare la differenziazione tra le due tipologie contrattuali (T1 e T2) ai fini che qui rilevano (quelli fiscali, per l'appunto), deve escludersi che l'agevolazione dell'aliquota ridotta possa trovare applicazione anche per i contratti conclusi per il riscaldamento individuale, con o senza uso promiscuo di cottura cibi e acqua calda; ciò in quanto non contemplati dalla lettera della legge. Pertanto, per tale tipologia contrattuale non può che applicarsi il regime ordinario di cui al citato articolo 16. Resta da valutare se per il trattamento più favorevole residui uno spazio applicativo tutte le volte in cui il consumatore finale, al di là del profilo tariffario concordato in sede di conclusione del contratto, utilizzi il gas metano al solo uso domestico di cottura cibi ed acqua calda; come per l'appunto nel caso di specie, dove l'utente afferma l'impossibilità, giuridica e di fatto, di uso per riscaldamento nel periodo 1° aprile-14 novembre. Orbene, ritiene questo Giudice che al quesito vada data soluzione negativa, in considerazione del fatto che il sistema fiscale tenuto pre-

sente dal legislatore riposa sulla medesima *ratio* dell'originario regime tariffario e come tale non è legato alle modalità di concreta fruizione del servizio, ma al tipo di utenza e di impianto.

Sotto questo aspetto, va detto che il sistema elaborato dal menzionato provvedimento CIP del 26 giugno 1986, n. 37 si fondava sulla natura dell'impianto per il quale era richiesta la somministrazione, al quale corrispondeva un duplice e differente regime tariffario e fiscale. Neppure può escludersi che il legislatore abbia inteso in tal maniera individuare diverse fasce sociali (così come accadeva per l'energia elettrica), sul presupposto che chi consumava il gas metano solo per la cottura dei cibi e per la produzione di acqua calda fosse presumibilmente un utente povero che doveva essere protetto, mentre chi disponeva di un impianto di riscaldamento appartenesse ad una fascia sociale più elevata.

In ogni caso, una razionale differenziazione non potrebbe essere operata in relazione all'uso effettivo, ma solo in base alla scelta del tipo di impianto per il quale è richiesta la somministrazione.

Invero, a voler ritenere diversamente - nel senso, cioè, di ancorare il regime fiscale al concreto uso del bene - si dovrebbe poi, a rigore, riconoscere il trattamento più favorevole non solo per le ipotesi (come quella in esame) ove trova applicazione il divieto di cui al D.P.R. 412/93, ma in tutti i casi in cui l'utilizzazione del gas metano - vuoi per scelte personali, vuoi per problemi di funzionamento dell'impianto di riscaldamento o, per altro ancora - avvenga (indipendentemente dal periodo dell'anno) per la sola cottura dei cibi o per l'acqua calda, laddove, al contrario esigenze di certezza del diritto e di razionalità, inducono a privilegiare l'interpretazione delle norme nel senso qui sostenuto.

Pertanto, ritiene questo Giudice che il criterio di differenziazione di cui si è detto, seppur venuto meno per il sistema tariffario, permane per scelta dei *conditores legum* per il diverso regime fiscale di cui alle ricordate disposizione del D.P.R. 633/72, con la conseguenza che il trattamento più favorevole dell'aliquota ridotta del 10% può trovare applicazione solo per gli utenti che hanno richiesto una fornitura del tipo "T1".

Nè potrebbe sostenersi che in tal modo si determina una ingiustificata disparità utenti, avendo riguardo - come ha avuto modo di precisare il Giudice delle leggi nella sentenza opportunamente richiamata dalla società appellante - ad una

valutazione discrezionale del legislatore non censurabile sotto il profilo della ragionevolezza (Corte Cost. 6 aprile 1993, n. 142).

Deve concludersi, dunque, nel senso che la corresponsione dell'IVA nella misura del 20% da parte di XXXXXX non integra gli estremi del pagamento indebito e, pertanto, la domanda dalla stessa proposta innanzi al Giudice di Pace non poteva essere accolta.

La novità della questione, il contrasto esistente nella giurisprudenza dei giudici di pace, nonché il modesto valore della causa, inducono a compensare integralmente le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

#### P.Q.M.

il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, in persona del dott. Salvatore Di Lonardo, definitivamente pronunciando nel giudizio di appello avverso la sentenza n. 4767/2003 resa dal Giudice di Pace di Nocera Inferiore in data 06-14 agosto 2003, instaurato da Enel Distribuzione Gas spa contro XXXXXX, iscritto al numero 375/2004 RG, ogni altra istanza disattesa, così provvede:

- 1) accoglie l'appello e per l'effetto rigetta la domanda proposta da XXXXXX nel precedente grado di giudizio;
- 2) compensa tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Nocera Inferiore il 21 settembre 2004

Il Giudice

dott. Salvatore Di Lonardo

\*\*\*\*\*

La recente pronuncia del Tribunale di Nocera Inferiore, sopra riportata, si colloca decisamente controcorrente rispetto all'orientamento ormai univoco e costante rinvenibile nella giurisprudenza di primo grado del Giudice di Pace di Nocera Inferiore.

Pur appartenendo alla schiera di coloro che ritengono che le sentenze non si discutono, ma si impugnano, e pur non coltivando alcuna ambizione accademica, tenterò di non annoiare il dotto uditorio effettuando una breve dissertazione sull'argomento in esame.

Volendo, cronologicamente, ripercorrere le tappe salienti dell'intera vicenda, è opportuno rammentare che, numerosi consumatori si sono rivolti giudizialmente al Giudice di Pace di Nocera Inferiore richiedendo alle società amministratrici

ci di gas metano la restituzione delle somme indebitamente percepite, per aver applicato alle suddette forniture, l'IVA con l'aliquota più alta, non effettuando alcuna distinzione tra i due diversi tipi di fornitura previsti dal D.P.R. 633/72 ed ai relativi regimi fiscali. Invero, la fornitura di gas destinata alla cottura cibi e alla produzione di acqua calda è assoggettata per legge all'aliquota IVA agevolata del 10% (tariffa T1), mentre, la fornitura di gas destinata agli impianti di uso promiscuo, cioè comprensivi anche del riscaldamento è assoggettata all'aliquota del 20% (tariffa T2). I consumatori, a fondamento della domanda, adducevano che l'aliquota IVA del 20% è inapplicabile nei periodi in cui l'impianto di riscaldamento non è in funzione, sia per effetto del divieto introdotto dall'articolo 9 D.P.R. 412/1993 sia per l'effetto del divieto climatico relativo ai mesi estivi, per cui il consumo di gas è destinato alla sola cottura dei cibi ovvero alla produzione di acqua calda. Le convenute società somministranti, invece, eccepivano che, per poter applicare le due diverse aliquote IVA ai consumatori occorresse installare un doppio contatore e che il regime applicato inerente la tariffa T2 fosse quello corretto perché così statuito nel contratto sottoscritto dalle parti. Il Giudice di prime cure, accoglieva la domanda proposta dai consumatori e condannava le società somministranti alla restituzione delle somme indebitamente percepite. Nei motivi della decisione di primo grado, il Giudice di Pace, rileva che trattasi di un tipico contratto per adesione, predisposto unilateralmente da un contraente in base ad uno schema destinato ad essere utilizzato per una pluralità di rapporti, tale da escludere una sua formazione all'esito di trattative negoziali, traducendo quindi il potere dell'altro contraente in una mera accettazione. In fatto è incontestabile che le società somministranti gas metano ricoprono, nella zona, un ruolo di monopolio, di qui la conseguenza che il consumatore non è libero di addvenire al contratto come vuole, ma necessariamente prestare adesione alle clausole contrattuali che la società erogatrice propone, se vuole fruire del servizio. Alla luce di ciò, la mancanza dei due contatori uno relativo alla somministrazione di gas per uso domestico (che gode dell'aliquota agevolata del 10%) e l'altro relativo alla fornitura per i riscaldamenti con aliquota IVA al 20%, non può addebitarsi all'utente. Quindi non pare giusto, che una obbligazione di imposta, in relazione alla quale la legge non fa

distinzione in relazione al soggetto fornitore, ma solo in relazione all'utilizzo della fornitura, debba invece, a mera discrezione dell'ente erogatore del servizio, risultare penalizzante per il consumatore, nonostante il legislatore gli riconosca un beneficio di imposta agevolato, per il sol fatto di aver dovuto sottoscrivere un contratto del tipo uso promiscuo.

Avverso tali sentenze le società somministranti proponevano appello innanzi al Tribunale di Nocera Inferiore, sollevando una serie di questioni preliminari, sulle quali non ci soffermeremo, e reiterando nel merito l'eccezione dell'impossibilità di effettuare una diversa applicazione delle aliquote IVA, ove l'utente non abbia espressamente richiesto l'installazione del doppio contatore.

Orbene con la sentenza innanzi riportata, il Tribunale di Nocera Inferiore accoglieva nel merito l'appello, rigettando la domanda proposta dal consumatore in primo grado.

Preliminarmente bisogna rimarcare come il Giudice di secondo grado, pur effettuando una brillante ricostruzione cronologica per individuare le norme da applicare al caso *de quo*, non abbia poi applicato o tenuto in considerazione la l. 281/98, ed abbia portato a sostegno delle sue argomentazioni, la sentenza della Corte Costituzionale n. 142 del 1993, apparentemente superata ed incompatibile con le più recenti norme dettate dal legislatore in tema di tutela dei consumatori.

La legge 281/98, in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nonché contenuti nella normativa comunitaria, riconosce ai consumatori e agli utenti numerosi diritti fondamentali, tutti intangibili. La menzionata legge, al comma secondo dell'articolo 1, riconosce ai consumatori e agli utenti come fondamentali alcuni diritti, tra cui alla lettera c) il diritto ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; alla lettera d) il diritto all'educazione al consumo; ed alla lettera e) il diritto alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi, nonché alla lettera g) il diritto all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza.

Tali diritti dei consumatori appaiono palesemente violati dalle pattuizioni contenute nei contratti di somministrazione stipulati tra i consumatori e le società somministranti, oggetto di valutazione del Giudice di secondo grado. Invero occorre precisare che i consumatori ritengono applica-

bile - al periodo 01/04-14/11 di ciascun anno solare - l'aliquota ridotta nella misura del 10% prevista dalla tariffa T1 per l'utilizzo dell'impianto al solo fine di cottura, dal momento che, per legge, nei Comuni del tenimento del Tribunale di Nocera Inferiore, in tale periodo, ai sensi del disposto del citato D.P.R. 412/1993, è vietato l'utilizzo del riscaldamento.

Ne deriva, pertanto, che nel periodo in cui non è possibile l'impiego del gas metano per l'uso di riscaldamento, non può parlarsi nemmeno in astratto di uso promiscuo, essendo, in concreto, l'impiego limitato alla cottura dei cibi ed alla produzione di acqua calda e non essendo mai stati i consumatori multati per aver violato tale disciplina.

Pertanto poiché il legislatore nel D.P.R. 633/72 ancora la diversa tariffazione al differente uso ed utilizzo del gas metano, è evidente come l'utilizzo per lo scopo di cuocere i cibi e produrre acqua calda, sconta sempre e solamente l'aliquota del 10% prevista dalla tariffa T1.

Invero le società somministranti, ritengono che l'uso promiscuo si determini sia per l'applicazione necessaria della tariffa uso promiscuo prevista contrattualmente che per l'assenza di un doppio misuratore. Con la conseguenza che tale mancanza impedirebbe la differenziazione e la misurazione di quanto consumato per il riscaldamento e di quanto consumato per scopi domestici, ai fini dell'applicazione della doppia aliquota tariffaria prevista dalla normativa fiscale.

Orbene è certo il diritto dei consumatori ad una adeguata informazione e ad una pubblicità corretta e, solo in questo modo, il consumatore effettua una scelta consapevole e ragionata, con una corretta formazione delle volontà.

Cosicché il venditore deve fornire una informazione adeguata cioè quanto più possibile completa, precisa e non fuorviante. Da ciò deriva che le società somministranti hanno violato, durante la conclusione del contratto ovvero durante la sua esecuzione, i diritti riconosciuti dal legislatore agli utenti consumatori.

Invero costituisce obbligo precipuo della società somministrante, informare i propri clienti che il costo del gas era diverso da quello per gli usi domestici se fornito per il riscaldamento e che, per differenziare le aliquote, sarebbe stato necessario l'installazione del doppio contatore. Le società somministranti, pur conoscendo perfettamente la differenziazione nel prezzo, hanno

omesso scientemente di informarne gli utenti, costringendoli (ed il termine può considerarsi appropriato dal momento che agli utenti non residuava alcuna scelta atteso che il contratto era predisposto dal somministrante) a sottoscrivere contratti di somministrazione di gas metano che non menzionavano tale circostanza.

Se solo i fruitori fossero stati correttamente informati della doppia tariffazione e della possibilità dell'installazione di un doppio impianto, avrebbero potuto richiederlo e provveduto a separare gli impianti. La violazione di un obbligo di legge e di un più generale obbligo di buona fede, comporta ai sensi dell'articolo 1469 *quinquies* l'inefficacia della clausola che prevede l'applicazione al consumatore della tariffa prevista per l'uso promiscuo, anche quando questo è vietato dalla legge. La mancanza di un doppio contatore non può far rivivere l'uso promiscuo nel periodo in cui, per legge, non è consentito l'uso del riscaldamento, e ne risulta che è applicabile l'aliquota IVA prevista solamente per gli usi domestici.

Orbene, il Tribunale, pur partendo dal corretto presupposto che l'esistenza della differenziazione della tariffa per i differenti usi previsti, fosse intesa a tutelare fasce sociali deboli, effettua una interpretazione restrittiva e letterale della volontà del legislatore in relazione al D.P.R. 633/72, avvalorata dal provvedimento n. 37 del CIP del 26 giugno 1986, il cui valore cogente resta tutto da valutare.

Invece il Tribunale, nel dubbio interpretativo e di fronte ad una complessa scelta ermeneutica della volontà dei *conditores legum*, privilegiando le esigenze di certezza del diritto e di razionalità, è indotto ad effettuare una interpretazione restrittiva delle norme a scapito dei consumatori.

Invero, ragionando per assurdo, se un consumatore avesse stipulato un contratto con tariffa T1 e poi effettivamente, avesse utilizzato il gas metano anche per l'impianto di riscaldamento, la somministrante, in base all'effettivo uso effettuato, chiederebbe al consumatore il pagamento della differenza prezzo ed addirittura potrebbe sostenere di essere stata truffata in quanto il gas fornito per uso domestico è stato utilizzato ad uso riscaldamento. Nel caso opposto, laddove il gas sia stato fornito ad uso riscaldamento, in un periodo in cui la legge vieta l'utilizzazione degli impianti di riscaldamento, il consumatore non può chiedere il rimborso di quanto pagato indebitamente per un servizio di cui non ha usufruito, in quanto

un'altra legge gli impone di pagare, sempre e comunque, una tariffa maggiorata. E questa sarebbe la certezza del diritto.

Inoltre, per soddisfare il criterio della razionalità, accertato che solo l'esistenza di un doppio contatore avrebbe potuto chiarire a quale l'effettivo consumo fosse destinato il gas utilizzato dai consumatori e che tale doppio contatore non è neanche lontanamente previsto dai contratti standard predisposti dalle società somministranti, è certamente adeguato e corretto il metodo temporale di fatturazione, introdotto ed imposto dal Giudice di prime cure.

Il Tribunale di Nocera ha preferito rafforzare la propria attenzione su un lontano precedente della Corte Costituzionale.

La Consulta ha dichiarato, con sentenza n. 142 del 06/04/1993, non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dell'articolo 4, terzo comma dei D.L. n. 151/1991, convertito nella legge 12.7.1991 n. 202, della legge 29.12.1990 n. 405 e 6, comma primo, dei D.L. 15/9/1990 n. 261, attestando solo la legittimità di una valutazione effettuata dal legislatore non censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, ma nelle motivazioni della stessa ha considerato promiscuo il consumo ove non individuabile autonomamente in relazione all'uso effettuato. Il Giudice di appello non ha però valutato che non è divenuto oggetto del giudizio di legittimità costituzionale il contenuto del D.P.R., 26/08/1993 n. 412 che sancisce il divieto dell'utilizzo degli impianti di riscaldamento, che causa una evidente aporia nel sistema legislativo.

Piervincenzo Pacileo

### Assegnazione della casa familiare e convivenza *more uxorio*.

Corte di Cassazione, prima sezione civile, 26 maggio 2004, n. 10102.

*L'assegnazione della casa familiare ai figli ed all'ex convivente del ricorrente principale, con sacrificio temporaneo del suo diritto di usufrutto al 50% su detto immobile, non viola alcuna disposizione di legge.*

### La funzione della residenza coniugale.

Il diritto di abitazione della casa familiare può essere assegnato al coniuge affidatario con provvedimento del Tribunale<sup>1</sup>; la natura di tale diritto

è stata oggetto di un intenso dibattito: da un lato, vi è chi lo qualifica quale diritto reale di abitazione<sup>2</sup>; dall'altro, altri ritengono si configuri una fattispecie assimilabile alla figura contrattuale del comodato<sup>3</sup>.

In realtà, oggetto del diritto controverso<sup>4</sup> non è la casa familiare intesa come bene immobile, bensì l'ambiente familiare: in tale nozione, pertanto, rientrano casa, arredi, servizi, espressione del tenore di vita la cui continuità va garantita ai figli minori, affinché si concreti la tutela costituzionalmente garantita dell'armonico sviluppo della loro personalità<sup>5</sup>.

### La rilevanza giuridica della famiglia "di fatto".

Il fenomeno della famiglia c.d. "di fatto", non fondata sul matrimonio, è stato alquanto trascurato dall'ordinamento giuridico; tuttavia, l'interpretazione in combinato disposto degli articoli 2, 3, 29 e 30 cost. confuta la presunta esclusività della famiglia c.d. legittima e sancisce la meritevolezza di tutela di altre famiglie, sia pur non fondate sull'atto costitutivo del matrimonio, purché esse siano idonee a favorire la promozione equilibrata della personalità di ciascuno dei loro componenti<sup>6</sup>.

A conferma di tale assunto la comunione *more uxorio*, il cui presupposto è rappresentato dalla sussistenza di una convivenza seria e stabile, dotata dei caratteri della *maritalis affectio*, ossia della comunione di vita materiale e spirituale, autentica essenza del rapporto coniugale, è stata oggetto di numerose pronunce sia della giurisprudenza di merito<sup>7</sup> che di quella di legittimità<sup>8</sup>.

### La pronuncia della Corte di Cassazione.

Ultime, la Suprema Corte ha esaminato il caso di una coppia la quale, convivendo per cinque anni (dal 1983 al 1988) in un'abitazione di cui entrambi godevano dell'usufrutto al 50%, ha generato due figli per poi interrompere la propria relazione: pur avendo deciso che i due minori vivessero con la madre, si è aperta la controversia in merito all'assegnazione della residenza familiare, poiché il marito, eccedendo la propria titolarità della metà dell'usufrutto della casa coniugale, rivendicava il diritto a godere del 50% dell'appartamento. La prima sezione civile della Corte di Cassazione ha stabilito che, in relazione ad un'ipotesi di cessazione della convivenza *more uxorio*, la casa familiare va assegnata a chi tra due ex conviventi comproprietari abbia in custodia i figli<sup>9</sup>; ciò in quanto

"i diritti di proprietà o di comproprietà di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore" cui non sono affidati i figli "si comprimono sino al raggiungimento della maggiore età dei figli", in virtù della tutela dell'interesse supremo della prole.

È stato, dunque, respinto il ricorso del marito e, di conseguenza, mediante il richiamo al principio contenuto nell'articolo 317 *bis* c.c., in virtù del quale è applicabile alla comunione *more uxorio*, sia in via diretta che analogica, la disciplina relativa all'esercizio della potestà dei genitori<sup>10</sup>, anche con riguardo, in particolare, al profilo dell'affidamento dei figli minori all'uno o all'altro genitore<sup>11</sup>, è stato confermato il provvedimento della Corte d'Appello di Roma che nel novembre 2000 aveva stabilito, oltre all'assegno di mantenimento per i figli, che l'abitazione familiare andasse alla madre dei due bambini, cui era stata attribuita la loro custodia<sup>12</sup>.

### L'indirizzo della Corte Costituzionale.

La sentenza della Corte di Cassazione in esame prende le mosse da una precedente pronuncia della Consulta, la quale già nel 1998 sanciva, fondandosi sul principio di responsabilità genitoriali che impone a questi ultimi, anche in assenza di un vincolo matrimoniale, di soddisfare le esigenze di mantenimento dei figli, "primo fra tali bisogni quello della conservazione e del godimento dell'ambiente domestico, quale centro di affetti, interessi e consuetudini di vita necessario all'armonica formazione della personalità del figlio", che, qualora cessi la convivenza *more uxorio* e vi siano figli minori o maggiorenni non autosufficienti, l'autorità giudiziaria adita possa disporre l'assegnazione della casa familiare in favore del genitore affidatario, anche se quest'ultimo non fosse titolare dell'immobile attribuito<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> Con riferimento all'intervento giurisdizionale in merito alla residenza coniugale, v. G. Autorino Stanzone, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, pp. 164 ss.; L. Carraro, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, I, p. 99; C. Rimini, *L'assegnazione della casa coniugale quale attuazione dell'obbligo di mantenimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, pp. 244 ss.; M. Finocchiaro, *Casa coniugale*, in *Enc. dir.*, agg., I, Milano, 1997, pp. 271-279; A. Giusti, *Crisi coniugale e protezione della casa familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 1986, pp. 773 ss. Va segnalato che la Suprema Corte nella sentenza n. 376 del 15 gennaio 1999 esime il Giudice dall'obbligo di assegnare l'abitazione coniugale "al coniuge economicamente più debole, che non vanti sulla stessa diritti reali o di godimento, neanche se a lui siano affidati figli minori o con lui convivano figli maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti, qualora l'equilibrio delle condizioni economiche dei coniugi e la tutela di quello più debole possano essere perseguiti altrimenti".

<sup>2</sup> Per tutti, v. Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 678, con nota di G. Ferrando, *Crisi della famiglia di*

fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare.

<sup>3</sup> *Ex multis*, v. Cass., 20 ottobre 1997, n. 10258, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 591, con nota di M. Di Nardo, *Casa familiare, comodato ed opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione*.

<sup>4</sup> Sul punto la Corte cost., 27 luglio 1989, n. 454, ha sancito l'illegittimità dell'art. 155, comma IV, c.c., disponendo, quindi, la trascrizione del provvedimento giudiziale di assegnazione della residenza familiare al coniuge affidatario della prole al fine dell'opponibilità ai terzi del diritto di abitazione così costituito (cfr. G. Autorino Stanzone, *Diritto di famiglia*, cit., p. 196).

<sup>5</sup> In argomento si rinvia alle acute riflessioni di P. Stanzone, *Interessi del minore e "statuto" dei suoi diritti*, in *Fam. dir.*, 1994, pp. 351 ss.; Id., *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, pp. 1145 ss.

<sup>6</sup> Cfr. P. Stanzone, *Studi di diritto civile*, Salerno, 1986, *passim*; G. Autorino Stanzone-P. Stanzone, *Diritto di famiglia. Studi per un insegnamento*, Salerno, 1995, *passim*.

<sup>7</sup> Trib. Vibo Valentia, 22 febbraio 2000, in *Riv. pen.*, 2000, pp. 670 ss.; Trib. Bolzano, 20 gennaio 2000, in *Giur. merito*, 2000, p. 818; Trib. Monza, 18 novembre 1999, in *Giur. milanese*, 2000, p. 189; Corte App. Genova, 27 settembre 1999, in *Fam. dir.*, 1999, p. 523; Trib. Milano, 21 luglio 1998, in *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 763; Corte assise Milano, 20 maggio 1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, pp. 598 ss.; Trib. Taranto, 6 marzo 1998, in *Fam. dir.*, 1998, p. 445; Trib. Min. L'Aquila, 22 aprile 1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, pp. 596 ss.; Trib. Milano, 23 gennaio 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 704; Corte App. Firenze, 12 febbraio 1991, in *Dir. fam.*, 1992, pp. 633 ss.; Trib. Torino, 24 novembre 1990, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, p. 428; Trib. Genova, 13 aprile 1988, in *Dir. lav.*, 1991, II, pp. 373 ss.; Trib. Pisa, 20 gennaio 1988, in *Dir. fam.*, 1988, pp. 1039 ss.; Trib. Min. Firenze, 22 luglio 1987, in *Foro it.*, 1987, I, c. 3331; Corte App. Bologna, 2 dicembre 1982, in *Dir. fam.*, 1983, pp. 994 ss.; Trib. Min. Bari, 11 giugno 1982, in *Giur. merito*, 1984, p. 597; Trib. Macerata, 19 ottobre 1979, in *Giur. cost.*, 1980, II, p. 369; Trib. Bari, 21 gennaio 1977, in *Dir. fam.*, 1979, pp. 1186 ss.

<sup>8</sup> Corte cost., 3 novembre 2000, n. 461, in *Giur. cost.*, 2000, f. 6; Cass., 1 agosto 2000, n. 10034, in *Vita not.*, 2000, pp. 1446 ss.; Corte cost., 25 luglio 2000, n. 352, in *Cass. pen.*, 2001, p. 28; Cass., 2 giugno 2000, n. 7328, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2225; Cass., 27 novembre 1999, n. 13261, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, f. 2370; Cass., 12 luglio 1999, n. 7329, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, f. 1620; Cass., 24 novembre 1998, n. 11894, in *Corr. giur.*, 1999, pp. 54 ss., con nota di V. Carbone; Cass., 9 giugno 1998, n. 5662, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, f. 1250; Cass., 29 maggio 1998, n. 5333, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, f. 1170; Corte cost., 29 gennaio 1998, n. 2, in *Giur. cost.*, 1998, p. 4; Cass., 12 gennaio 1998, n. 159, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, p. 87; Corte cost., 30 dicembre 1997, n. 451, in *Giur. cost.*, 1997, f. 6; Cass., 31 ottobre 1997, n. 4264, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 665 ss.; Cass., 10 ottobre 1997, n. 9868, in *Fam. dir.*, 1998, pp. 175 ss.; Cass., 4 novembre 1996, n. 1324, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2489; Cass., 17 giugno 1995, n. 6910, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 186; Cass., 19 dicembre 1994, n. 10927, in *Inf. previd.*, 1994, p. 1502; Cass., 29 maggio 1991, n. 6083, in *Dir. lav.*, 1991, II, pp. 373 ss.; Cass., 17 febbraio 1988, n. 1701, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2306; Cass., 12 dicembre 1986, n. 7392, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2022; Corte cost., 18 novembre 1986, n. 237, in *Cons. Stato*, 1986, II, p. 1447; Cass., 17 agosto 1983, n. 5373, in *Prev. soc.*, 1984, p. 248; Cass., 27 aprile 1982, n. 2628, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2869; Corte cost., 14 aprile 1980, n. 45, in *Giur. cost.*, 1980, I, p. 323; Cass., 16 giugno 1978, n. 3012, in *Foro pad.*, 1979, I, p. 103; Cass., 8 febbraio 1977, n. 556, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 346.

<sup>9</sup> Per quanto concerne il ricorso ad eventuali "accordi di convivenza" si rinvia a S. Sica, *Gentlemen's agreements e intento giuridico*, Napoli, 1995, pp. 180 ss.; G. Ferrando, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, pp. 174 ss.; F. Angeloni, *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, Padova, 1997, pp. 514 ss.; M. Franzoni, *I contratti tra conviventi "more uxorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, pp. 737 ss.

<sup>10</sup> Tra i molteplici interventi dottrinari afferenti l'esegesi dei caratteri della famiglia non fondata sul matrimonio è utile citare: G. De Luca, *La famiglia non coniugale: gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 1996, *passim*; R. Tommasini, *La famiglia di fatto*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, IV, *Il diritto di famiglia*, t. I, Torino, 1999, pp. 515 ss.; F. Prosperi, *La famiglia non "fondata sul matrimonio"*, Camerino-Napoli, 1980, *passim*; E. Quadri, *Problemi giuridici attuali*

della famiglia di fatto, in *Fam. dir.*, 1999, pp. 507 ss.; B. Del Dotto, *Sui rapporti patrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Dir. fam. pers.*, 1999, pp. 882 ss.; V. Vitalone-C. Zaffiri, *Famiglia di fatto*, in *Giust. civ.*, 1991, II, pp. 307 ss.; E. Liuzzo, *Alcuni aspetti civilistici della convivenza more uxorio alla luce dei più recenti orientamenti dottrinari e giurisprudenziali*, in *Dir. fam. pers.*, 1991, pp. 786 ss.; P. Donati, *Le famiglie di fatto come realtà e come problema sociale oggi in Italia*, in *Iustitia*, 1990, pp. 239 ss.; A. Trabucchi, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, pp. 19 ss.; G. Alpa, *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 410 ss.; G. Nappi, *Riconoscimento e limiti della famiglia di fatto nel rispetto del diritto vigente*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, pp. 1818 ss.; F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, pp. 156 ss.; S. Alagna, *La famiglia di fatto al bivio: rilevanza di singole fattispecie o riconoscimento generalizzato del fenomeno?*, in *Giust. civ.*, 1982, II, pp. 26 ss.

11 In argomento, v., fra gli altri, R. Danovi, *Affidamento, potestà e conflitti nella famiglia di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 1989, I, p. 780; G. Ferrando, *Affidamento dei figli*, in *Enc. dir.*, agg., I, Milano, 1997, pp. 57-69; ma soprattutto G. Autorino-Stanzione, *Diritto di famiglia*, cit., pp. 192 ss., che qualifica "come strumento migliore di salvaguardia dell'interesse del minore" l'affidamento congiunto, mediante il quale ad entrambi i genitori sono confermate le prerogative della relativa potestà.

12 Per l'esame della tematica in oggetto è auspicata da G. Autorino Stanzione, *I figli nella crisi della famiglia: esperienze europee a confronto*, in *Vita not.*, 1995, pp. 26 ss. e G. Sciancalepore, *L'interesse del minore nel giudizio di cui all'art. 274 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, 4, pp. 834 ss., l'adozione di una tecnica investigativa che non si limiti esclusivamente alle elaborazioni prodotte dal diritto c.d. "municipale".

13 Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, cit., in *Fam. dir.*, 1998, pp. 205 ss., con nota di V. Carbone.

Annalisa Spinelli

## Separazione annullabile se c'è stato inganno.

Corte di Cassazione, prima sezione civile, n. 17902/2004.

*La prima sezione civile della Corte di Cassazione ha stabilito che l'annullamento per i cosiddetti "vizi del consenso" - errore, violenza e dolo - previsto in materia di contratti, possa estendersi anche alla separazione consensuale (che è un vero e proprio accordo tra i coniugi), anche se omologata dal Tribunale.*

La sentenza oggetto del presente commento, analizza un aspetto di particolare rilievo ed interesse, ovvero se la separazione "omologata" può essere annullata, qualora ci sia stato inganno.

La ricorrente pone alla base del proprio ricorso elementi, che precedentemente sia il Tribunale di Roma (sentenza pubblicata il 28.1.2000) sia la Corte d'Appello di Roma (sentenza depositata il 13.7.2001) avevano considerato non pertinenti, rigettando quindi le rispettive domande, elementi che analizzeremo in seguito.

### Il caso.

Due coniugi decidono di separarsi, addivenendo alla fine ad una separazione consensuale, omolo-

gata, poi, dal Tribunale alle medesime condizioni stabilite in sede di udienza presidenziale.

Successivamente, uno dei coniugi (la moglie) decide di chiederne l'annullamento ai sensi degli articoli 1427 e ss. del Codice Civile, previa dichiarazione d'invalidità ed inefficacia, assumendo che il suo consenso all'accordo era viziato, essendo stato determinato da dolo e violenza morale posti in essere dall'altro coniuge (il marito).

Infatti, con i primi due dei tre motivi di ricorso proposti, la ricorrente lamenta a) l'illegittimità, per asserita inapplicabilità della disciplina contrattualistica sui vizi del consenso e b) l'intrinseca contraddizione logica della decisione della Corte d'Appello che, pur ammettendo in linea teorica la possibilità di un vizio della volontà inficiante la formazione dell'accordo, perviene ad escluderne l'annullabilità grazie al solo intervento dell'organo giudiziario.

Corollario, ulteriormente contraddittorio ed illogico di questa impostazione, sarebbe il fatto che il diniego dell'omologa, dovuta alla riscontrata presenza di vizi del consenso, sarebbe impugnabile mediante l'apposito rito camerale; laddove l'omologa concessa nonostante la sussistenza, in ipotesi, degli stessi vizi risulterebbe inattuabile, malgrado l'indubbia rilevanza di essi sul piano sostanziale.

La libera manifestazione di volontà negoziale, pur garantita sul piano sostanziale, resterebbe priva in tal caso di tutela processuale, sicché il provvedimento di omologa, pur mancante di carattere decisorio ed in suscettibile di giudicato, coprirebbe tuttavia i difetti del consenso.

### La rilevanza del consenso. Profili normativi.

Il requisito del consenso riveste una notevole importanza nell'ambito di tutti i rapporti riguardanti la famiglia; questa concezione è derivata dal passaggio da una concezione pubblicistica ad una privatistica della famiglia e delle situazioni ad essa connesse, nonché dall'abolizione della potestà maritale a seguito della riforma del 1975 che ha introdotto il nuovo testo dell'articolo 144 c.c.; norma di fondamentale importanza, che rappresenta l'espressione dell'autonomia dei coniugi e della negozialità nell'ambito familiare<sup>1</sup>.

Il procedimento per la separazione consensuale omologata, nel quale concorrono elementi di diritto privato e pubblico, costituisce una fattispecie complessa, per cui il regolamento basato sull'accordo (di natura privatistica) tra i coniugi

acquista efficacia giuridica solo attraverso il provvedimento di omologazione (di natura pubblicistica).

Titolo, quindi, della separazione consensuale è l'accordo (che si manifesta con il pieno consenso) dei coniugi che decidono di sospendere il rapporto matrimoniale per qualsivoglia motivo, rendendo quiescenti i doveri coniugali.

Questo non significa voler negare i valori "comunitari" che si realizzano nella famiglia, bensì configurarli in modo tale da non sacrificare gli interessi del singolo.

Bisogna sottolineare, quindi, come la condizione precipua della separazione personale dei coniugi sia un intreccio di consenso ed intervento giudiziale; negozialità e controllo; aspetti privatistici e pubblicistici<sup>2</sup>.

Infatti, la separazione consensuale prevista dall'articolo 158 c.c. e disciplinata dall'articolo 711 c.p.c. ha natura pubblicistica in quanto effetto di una procedura giurisdizionale se pur volontaria nella quale è preminente l'esigenza di tutelare diritti ed interessi scaturenti da una fondamentale istituzione sociale quale è il nucleo della famiglia, il che motiva fra l'altro il tentativo di conciliazione al quale è diretto il primo intervento del presidente del Tribunale adito. Ciò non toglie che la separazione consensuale trovi la sua ragion d'essere nell'accordo dei coniugi separandi, i quali attraverso volontà dichiarate in atti del procedimento dispongono del proprio rapporto coniugale personale e patrimoniale, così come delle condizioni familiari ed economiche riguardanti i figli.

Il legislatore ha, tuttavia, subordinato l'efficacia degli accordi ad un controllo giudiziario (omologazione) finalizzato alla necessaria tutela dell'interesse pubblico alla stabilità della famiglia ed alla cura dei figli<sup>3</sup>. Ma poiché la concorde manifestazione di volontà dei coniugi è elemento costitutivo della fattispecie procedimentale della separazione consensuale, il consenso ben potrebbe essere viziato da errore, violenza o dolo.

Infatti, poiché non è da escludere un vizio insito nell'iter di formazione del volere dell'interessato, pur il matrimonio non essendo un contratto, i vizi del consenso in *subiecta* materia, assumono la stessa rilevanza che hanno in materia contrattuale. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, tale consenso rientrerebbe nella categoria dei negozi giuridici bilaterali familiari<sup>4</sup> con l'applicabilità solo di alcuni dei principi generali previsti

per la categoria dei contratti, in particolare la materia relativa alla manifestazione di volontà, e questo perché non sarebbe accettabile una aprioristica esclusione della ipotizzabilità di un vizio insito nell'iter di formazione del volere dell'interessato. Infatti, aberrante e contrario ad ogni norma di diritto vigente nel nostro Paese sarebbe l'attribuzione di efficacia giuridica alla concorde volontà comunque formatasi e determinatasi dei coniugi di sciogliersi, dall'osservanza dei principali doveri scaturenti dal matrimonio.

### Vizi del consenso nell'accordo di separazione.

Si afferma da parte di un orientamento giurisprudenziale<sup>5</sup> in tema di accordo di separazione, che i vizi del consenso, pur astrattamente possibili nella realtà sono difficilmente ipotizzabili ai sensi dell'articolo 711 c.p.c. per la presenza e l'intervento del presidente del Tribunale.

Infatti, al presidente sarebbe affidata una funzione non passiva di mera ricezione delle dichiarazioni dei coniugi bensì una attiva di indagine della volontà di ciascuno dei coniugi stessi<sup>6</sup>.

Così, da una parte, egli deve accertare la spontanea formazione del volere di ciascuno dei coniugi e della loro effettiva volontà attraverso il libero interrogatorio di ciascuno di essi, prima separatamente e poi congiuntamente, e dall'altra, deve tentare la conciliazione dei coniugi, redigendo il verbale di udienza in caso di fallimento dello stesso. In questo modo il suo controllo sarebbe ritenuto così penetrante da escludere ogni possibilità di vizio del volere<sup>7</sup>.

Tuttavia, il vizio potrebbe risultare non così evidente e manifesto da essere sempre e comunque riscontrabile dal presidente o magari dal collegio in sede di omologazione. Infatti, gli adempimenti svolti dal presidente non appaiono di per sé in grado di escludere a priori che la volontà dei contraenti possa essere in qualche modo viziata<sup>8</sup>.

Quindi, voler attribuire a tutti i costi al presidente l'improprio ruolo di garante dell'esistenza e della genuinità del consenso delle parti significa "presupporre una norma che non esiste nel nostro ordinamento, e che se esistesse, dovrebbe essere dichiarata incostituzionale per contrasto con l'articolo 24 cost. per il fatto di inibire al soggetto altrimenti legittimato, il diritto di far valere in giudizio l'invalidità dell'accordo"<sup>9</sup>.

### Conclusioni.

Quando la volontà di uno dei coniugi risulti

viziata da errore violenza o dolo, niente impedisce al coniuge leso di far valere il vizio del consenso con i normali rimedi giudiziari previsti dalla disciplina generale del contratto.

Infatti, oltre a ragioni di carattere giuridico, nella pratica il controllo del presidente del Tribunale è meramente formale e perciò difficilmente in grado di svelare un eventuale accordo simulatorio.

Né si può ritenere che il consenso dei coniugi, pur inserito in una fattispecie complessa, perda la propria autonoma rilevanza di manifestazione di volontà e si confonda con il provvedimento di omologazione con la conseguente ammissibilità dei soli rimedi del reclamo e della revoca, giacché ciò svaluterebbe la rilevanza negoziale del consenso, che verrebbe ridotto al rango di un mero atto processuale in palese contrasto con l'articolo 158 c.c.<sup>10</sup>.

Da quanto detto, infatti, la Suprema Corte di Cassazione nel ritenere l'accordo di separazione e delle pattuizioni da esso dipendenti negozi di diritto familiare, riconosciuti validi in quanto espressione dell'autonomia negoziale delle parti, nel limite stabilito dall'articolo 1322, secondo comma c.c.<sup>11</sup>; ancora, nel ritenere l'estensibilità della normativa sull'annullamento dei contratti per vizi del consenso ai negozi di diritto familiare, in quanto parte della disciplina generale del negozio giuridico; e propendendo per la tesi privatistica, ha accolto i motivi del ricorso, ritenendo illegittima per violazione di norme di diritto, ma non intimamente contraddittoria ed illogica, l'ipotesi recepita dalla Corte di merito.

1 V. sul punto G. Villanacci, *La separazione non giudiziale*.

2 Cfr. Andrea Mora, *La separazione consensuale*, Bonilini, *Nozioni di diritto di famiglia*.

3 V. sul punto Falzea, *La separazione personale*.

4 V. sul punto Santorusso, Gazzoni ed altri che lo riterrebbero "principale veicolo per l'introduzione, in linea tendenziale, della disciplina contrattuale nella materia in esame", in quanto compatibili. (Oberto). La tesi rivolta a riconoscere l'applicabilità degli art. 1321 e ss. c.c. si basa sul presupposto che la mancanza di una disciplina specifica nel negozio giuridico tout court nel Codice, non può non consentire l'applicazione delle norme contrattuali in quanto compatibili, atteso che esse sono suscettibili di applicazione anche nei confronti degli atti unilaterali tra vivi, aventi contenuto patrimoniale. La figura del negozio giuridico di diritto familiare, inoltre, è supposta dal Codice Civile, poiché in esso si fa richiamo a nozioni caratteristiche del negozio, come i vizi della volontà (articoli 122 e 265 c.c.), le modalità (termine, condizione articoli 108 e 257 c.c.), l'invalidità dell'atto (art. 117 e 263 e ss. c.c.); v. inoltre anche Santoro Passatelli.

5 Tib. Genova 13.2.1981; App. Milano 22.2.1983.

6 Sul punto V. Scardulla, *La separazione personale dei coniugi*, Grassetti, *Scioglimento del matrimonio e separazione consensuale dei coniugi*, Temolo, *Il matrimonio*, Zatti, *I diritti e doveri che nascono dal matrimonio*.

7 Sulle medesime argomentazioni è stata ritenuta inammissibile la

domanda di revoca del decreto di omologazione della separazione consensuale fondata sulla asserita simulazione dell'accordo di separazione: v. Trib. Roma 14.4.1996 e 14.12.1998

8 Il primo controllo da parte del Tribunale è di legittimità e riguarda anzitutto la competenza, quindi la legittimazione processuale dei coniugi e lo svolgimento di tutto l'iter processuale: tentativo di conciliazione, verbalizzazione ecc., poi di opportunità relativamente agli interessi indisponibili. Il Tribunale quindi ha il compito di verificare che le singole pattuizioni non siano nulle per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico, e di valutare la convenienza delle stesse con riferimento all'interesse morale e materiale dei figli minori, interesse sottratto alla disponibilità delle parti. Ne consegue che il Giudice non potendo modificare direttamente le condizioni dell'accordo, potrà attraverso il rifiuto dell'omologazione sollecitare i coniugi a pervenire a pattuizioni più rispettose a tutto ciò detto in precedenza.

9 V. sul punto Oberto, 2001.

10 V. sul punto Sala, 2000.

11 V. sul punto Cass. n. 5829/1998, n. 657/1994 n. 2270/1993.

Marco Mainardi

## Il licenziamento nel pubblico impiego.

### 1. Introduzione.

L'emanazione del d.lgs. n. 546/93 è servita a colmare i "silenzi" e le "ambiguità" della prima riforma operata con il d.lgs. n. 29/93 nel pubblico impiego, riconducendo senza incertezze la materia disciplinare del dipendente pubblico nell'area "contrattualizzata" del rapporto<sup>1</sup>.

Infatti, l'articolo 55 del T.U. n. 165/01, che ha riprodotto *in toto* l'articolo 59 del d.lgs. n. 29/93, come modificato dai successivi decreti correttivi, detta oggi la disciplina del licenziamento nel pubblico impiego.

In particolare, il detto articolo 55 effettua un rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione delle tipologie delle infrazioni e delle relative sanzioni. In esso non è contenuta alcuna tipizzazione o limitazione quantitativa delle sanzioni, e l'enunciazione, contenuta ai commi quarto e quinto, delle sanzioni del "rimprovero verbale" e della "censura", è prevista al solo fine di introdurre un procedimento semplificato per la irrogazione delle stesse. La tipologia delle infrazioni e delle sanzioni risulta parte integrante di tutti i contratti collettivi di comparto, i quali, nel capo dedicato alle "Norme disciplinari", forniscono preventivamente un'elencazione dei doveri del dipendente per la cui violazione si prevedono le sanzioni nella norma dedicata alle "sanzioni e procedure disciplinari", cui segue, nella norma dedicata al Codice disciplinare, un'elencazione delle infrazioni correlate alle suddette sanzioni, secondo il principio di proporzionalità<sup>2</sup>.

## 2. Il licenziamento dalla legge alla contrattazione collettiva.

Dalla contrattazione collettiva sono state individuate due categorie di licenziamento, distinte per presupposti e gravità, ma soggette alla medesima procedura disciplinare; entrambe le ipotesi, comunque, coprono sia fatti e comportamenti relativi al rapporto di lavoro con la P.A. considerati di speciale gravità, sia fatti esterni al rapporto, ma idonei a compromettere il rapporto di fiducia con il dipendente. In realtà, le due ipotesi di licenziamento disciplinate dalla contrattazione collettiva corrispondono alle due figure di licenziamento previste per il lavoro privato, ovvero il licenziamento per *giustificato motivo soggettivo* previsto dall'articolo 3 della l. n. 604/66 e per *giusta causa* previsto dall'articolo 2119 Codice Civile.

Più specificatamente, nella previsione e tipizzazione delle condotte necessarie per il recesso del datore di lavoro pubblico, le norme pattizie sui codici disciplinari hanno fatto uso di formule omnicomprendenti assimilabili, dal punto di vista sostanziale, alle nozioni legali di giusta causa e giustificato motivo.

### 2.1. Le tipizzazioni contrattuali tra profili vincolanti e non vincolanti.

Tra le numerose questioni in ordine alle cause giustificative del recesso, una riguarda proprio la vincolatività delle tipizzazioni contrattuali; infatti, nel settore privato dottrina e giurisprudenza sono orientate nel senso di non ritenere vincolanti per il Giudice le nozioni di giusta causa e giustificato motivo soggettivo previste dai contratti collettivi<sup>3</sup>, in quanto il Giudice deve indagare sulla reale entità e gravità della mancanza anche ai fini della eventuale prosecuzione del rapporto od ai fini della valutazione della proporzionalità della sanzione applicata, sicché un addebito, anche se qualificato dal contratto collettivo come giusta causa, potrebbe non esserlo in concreto sulla base di un'indagine effettuata sulle circostanze di fatto, e ciò o in quanto la suddetta previsione risulti in contrasto con l'articolo 2119 Codice Civile in ordine ai requisiti di gravità da questo previsti<sup>4</sup>, od anche perché altro comportamento del dipendente, pur non essendo incluso quale giusta causa nelle norme pattizie, può essere considerato tale dal Giudice alla stregua dell'articolo 2119 Codice Civile.

Sulla base di ciò, va messo in evidenza che il divieto di porre in essere comportamenti che integra-

no gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo non risiede nelle norme pattizie, ma direttamente nella legge (articoli 1 e 3 l. n. 604/66 e articoli 2118 e 2119 Codice Civile), con la conseguenza che va considerato legittimo, indipendentemente dalla previsione nei contratti collettivi, il licenziamento irrogato in caso di comportamenti che siano qualificabili in sé come giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Le previsioni pattizie, viceversa, sono vincolanti a favore del lavoratore, nel senso che il datore di lavoro, a parità di condizioni oggettive, non può infliggere una sanzione più grave di quella prevista, per un determinato comportamento, dal contratto collettivo, sicché in ipotesi in cui la contrattazione collettiva punisca un determinato comportamento come sanzione disciplinare conservativa, il Giudice non può valutarlo in termini di maggiore gravità applicando la sanzione del licenziamento, a meno che la condotta del lavoratore non sia caratterizzata da elementi aggiuntivi estranei ed aggravanti rispetto all'ipotesi contrattuale, dovendo ritenersi che l'autonomia collettiva, nella specificazione e graduazione delle mancanze disciplinari, abbia compiuto la valutazione della gravità di quel peculiare comportamento come illecito disciplinare di grado inferiore e meritevole, pertanto, di una più lieve sanzione, escludendolo dall'ambito della più generale figura di infrazione disciplinare e dalle più gravi conseguenze sanzionatorie<sup>5</sup>.

### 2.2. Il problema della "contrattualizzazione" delle norme.

Il problema, nel rapporto di pubblico impiego, potrebbe nascere dalla formulazione del terzo comma dell'articolo 55 d.lgs. n. 165/2001 (ex terzo comma articolo 59 d.lgs. n. 29/93), secondo cui "la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi"<sup>6</sup>.

Come è noto in tale espressione appare chiara la trasformazione dell'assetto delle fonti nella materia disciplinare: ed infatti, mentre nel sistema delineato dalla legge quadro n. 93/1983 la definizione delle infrazioni e delle sanzioni era riservata alla legge, oggi il legislatore ha individuato nella contrattazione collettiva la fonte più adatta alla determinazione della normativa disciplinare.

Si tratta, a ben vedere, di un doppio rinvio alla contrattazione collettiva: il primo è costituito dall'articolo 55, comma secondo del d.lgs. n. 165/2001 in cui si prevede che "ai dipendenti di

cui all'articolo 2, comma secondo, si applicano l'articolo 2106 del Codice Civile e l'articolo 7, commi primo, quinto ed ottavo della legge 20 maggio 1970, n. 300". È evidente che il rinvio all'articolo 7 st. lav., comma primo, comporta l'obbligo da parte della P.A. datore di lavoro, di trasportare, ove esistano, nel Codice disciplinare le norme sostanziali e procedurali previste nei contratti collettivi. Il secondo rinvio è, invece, appunto, contenuto nel comma terzo dell'articolo 55 in cui, a differenza della stesura derivante dalla correzione apportata dal d.lgs. n. 546/1993, in cui si prevedeva la mera *possibilità* per i contratti collettivi di definire la tipologia e l'entità delle infrazioni e delle relative sanzioni, la norma richiamata sostituisce alla facoltatività la obbligatorietà della definizione della materia disciplinare ad opera della contrattazione collettiva.

Da qui ecco che la formula contenuta nell'articolo 55 d.lgs. n. 165/2001 è stata interpretata, da alcuni, quale una vera e propria riserva a favore della contrattazione collettiva in materia di individuazione delle ipotesi che possono costituire fonte di responsabilità disciplinare<sup>7</sup>, da altri, quale inequivocabile individuazione di una competenza necessaria ed esclusiva della contrattazione collettiva<sup>8</sup>. A ben vedere non sembra si possa fare derivare dalla formula prevista dall'articolo 55, comma terzo, una riserva assoluta di disciplina in capo alla contrattazione collettiva, e ciò sia sul piano dell'interpretazione letterale, sia sul piano dell'interpretazione logico-sistematica. Ed infatti una espressione analoga è utilizzata in altre parti del d.lgs. n. 165/2001 quale ad esempio l'articolo 36 in materia di *Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale* secondo cui «i contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi...», laddove è stato messo in evidenza come l'operato rinvio alla fonte pattizia non può determinare una riserva a favore di quest'ultima, poiché un suo mancato intervento non impedisce di utilizzare siffatte tipologie di lavoro<sup>9</sup>. Pertanto, si ritiene che possano coesistere norme disciplinari di fonte legale e di fonte contrattuale che soggiaceranno alla regola posta dall'articolo 2 comma secondo d.lgs. n. 165/2001 secondo cui «eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata

ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario". Il legislatore, dunque, come sostenuto da autorevole dottrina, può ben intervenire nella materia disciplinare modificando l'articolo 55 o prevedendo nuove ipotesi di illecito disciplinare con possibilità di interventi derogatori da parte di un contratto collettivo successivo, salvo, come detto poco sopra, che la legge disponga espressamente in senso contrario<sup>10</sup>.

D'altro canto il legislatore ha continuato, con interventi sporadici, ma significativi, ad intervenire in *subiecta materia*<sup>11</sup>, nonché ha utilizzato il meccanismo previsto dall'articolo 2, comma secondo, del d.lgs. 165/2001 per "proteggere" le disposizioni di legge da possibili interventi derogatori da parte della contrattazione collettiva<sup>12</sup>. Altra questione è quella della possibilità di una normativa unilaterale da parte del datore di lavoro.

A tale proposito, il richiamo operato dall'articolo 55 d.lgs. 165/2001 all'articolo 7 st. lav. comporta l'obbligo per la P.A. di applicare le norme contrattuali "ove esistenti", che dovranno essere integralmente riportate nel Codice disciplinare senza alcuna modifica. Tuttavia, si ritiene applicabile in tale ambito il principio della *c.d. tassatività relativa*, in quanto nei contratti collettivi si rinvencono ipotesi di infrazioni solamente accennate, alle quali si riconnettono sanzioni suscettibili di attuazione ed adattamento secondo le circostanze del caso concreto. Diversa è la questione relativa al profilo "sostanziale" delle norme del Codice disciplinare in ordine ad una eventuale possibilità derogatoria della amministrazione della predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni; in tal caso, ferma la impossibilità di deroga *in pejus*, deve ammettersi, da parte del datore di lavoro pubblico, una modifica *in melius* delle norme sia di carattere procedurale (ad es. prevedendo un termine di difesa più ampio rispetto a quello previsto dal contratto) sia sostanziale (ad es. prevedendo sanzioni più lievi per condotte più gravemente sanzionate dal contratto).

### 3. Minor rigore nel pubblico impiego. Perplexità.

Operando un confronto tra i contratti del settore pubblico e di quello privato, va messo in evidenza

che le norme contrattuali del pubblico impiego, nell'elencare le condotte giustificative del recesso, adoperano delle formule omnicomprendenti, ma che, almeno *prima facie*, appaiono dotate di un minor rigore rispetto ai contratti dell'impiego privato. Tale minor rigore trova la sua giustificazione nella difficoltà riscontrata di abbandonare, nella materia disciplinare, il precedente regime di diritto pubblico nel quale la sanzione espulsiva della destituzione era riservata solamente a comportamenti di massima gravità (articoli 84-84 T.U. n. 3/57).

Qualche perplessità si può porre con riferimento alla ipotesi di licenziamento con preavviso per "persistente insufficiente rendimento o per altro fatto grave che dimostri piena incapacità di adempiere adeguatamente agli obblighi di servizio", ipotesi che in una prima fase può dare luogo ad una sanzione disciplinare "da un minimo del rimprovero verbale o scritto, al massimo della multa di importo pari a quattro ore di retribuzione"<sup>13</sup>; va rilevato come la norma del Codice che costituisce il parametro di valutazione oggettiva dell'esatto adempimento del lavoratore è costituita dalla "diligenza" richiesta dall'articolo 2104. Al riguardo la dottrina si è da tempo posta il problema se la mancanza di diligenza possa essere identificata con l'*inabilità* o con l'*imperizia*, ovvero con lo *scarso rendimento*. La differenza non è di poco momento considerando che nella *inabilità* si dà rilievo alla mancanza oggettiva di capacità psicofisiche, nella *imperizia* si dà rilievo alla preparazione tecnica, mentre con lo *scarso rendimento* si ha riguardo ad un inadeguato rendimento del lavoratore, derivante dalla sua volontà, il che comporta, dunque, un accertamento dell'elemento soggettivo (dolo o colpa) posto alla base del comportamento del lavoratore stesso<sup>14</sup>.

Alcuni autori hanno rilevato che in tutti i casi sopra richiamati è possibile configurare una mancanza di diligenza e, quindi, dare luogo all'inadempimento della prestazione di lavoro, in quanto ai sensi dell'articolo 2104, la diligenza è commisurata in generale alla natura della prestazione dovuta e, quindi, richiede sempre l'applicazione di precetti di tecnica e di esperienza, sicché la violazione della regola di diligenza determina *sempre* un inadempimento, a prescindere dall'accertamento dell'elemento soggettivo della colpevolezza, il quale rileva ai fini dell'accertamento della gravità dell'infrazione, ma non ai fini della qualificazione della fattispecie di inadempimento<sup>15</sup>.

Orbene, poiché ai sensi dell'articolo 2106, l'applicazione delle sanzioni disciplinari discende (anche) dalla inosservanza degli obblighi di cui all'articolo 2104, e che l'articolo 2106 si applica all'impiego pubblico sulla base del richiamo espresso operato dal secondo comma dell'articolo 55 del d.lgs. n. 165/2001, dovrebbe concludersi che la nozione di scarso rendimento, quale ipotesi di sanzione disciplinare prevista dalla contrattazione collettiva dei pubblici comparti, comprenda, oltre lo scarso rendimento imputabile, anche l'*inabilità* o l'*imperizia* oggettiva. Tuttavia, occorre mettere in evidenza che sebbene nelle norme contrattuali si faccia riferimento ad "insufficiente rendimento" o ad un fatto che dimostri "piena incapacità ad adempiere", si ritiene che questo possa divenire fonte di responsabilità disciplinare solo quando risulti imputabile a colpevole negligenza del lavoratore, restando "l'*inabilità ad adempiere*" non perseguibile sul piano disciplinare se manca la possibilità di una sua imputazione soggettiva, mentre in caso di *inabilità* totale ad attendere alle proprie mansioni si darà luogo ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. In tali ipotesi la dottrina è unanime nel ritenere che, anche nel regime del pubblico impiego privatizzato, grazie al disposto dell'articolo 2, comma secondo, del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui sono applicabili al lavoro pubblico tutte le leggi sul lavoro subordinato nell'impresa, anche, dunque, la legge n. 604/66, in caso di licenziamento individuale determinato da ragioni obiettive, tutti i comparti a fronte della assoluta inidoneità al lavoro del dipendente pubblico, dopo aver predisposto un periodo massimo di conservazione del posto, vedranno operare il licenziamento con diritto all'indennità sostitutiva del preavviso<sup>16</sup>.

### 4. Rilevanza della condotta extra lavorativa del dipendente.

In conclusione, un breve cenno relativamente alla questione della rilevanza o meno, sul piano disciplinare, delle condotte *extra-lavorative* del dipendente.

A tale proposito, si fa riferimento a quella parte della dottrina e della giurisprudenza che ravvisa la giusta causa non soltanto in un *gravissimo inadempimento* degli obblighi contrattuali, ma anche in qualsiasi altra circostanza o situazione *esterna* al rapporto che si sia verificata nella sfera privata del lavoratore e comunque idonea a ledere il rap-

porto di fiducia tra le parti e, dunque, ad impedire la prosecuzione, anche temporanea, del rapporto<sup>17</sup>. Tali principi risultano pienamente applicabili anche nel settore del pubblico impiego "privatizzato" in cui, anzi, la connotazione pubblica del datore di lavoro rafforza l'esigenza di una condotta ineccepibile anche nella vita privata, come mettono in evidenza i codici di comportamento previsti dall'articolo 54 del d.lgs. n. 165/2001 che dettano anche prescrizioni in tema di condotte extra-lavorative dei dipendenti, per cui, in definitiva, fatti personali o comportamentali anche nell'impiego pubblico, ben possono integrare gli estremi della giusta causa, ma soltanto se abbiano una ripercussione, sia pur potenziale, sulla funzionalità del rapporto di lavoro e siano tali da far venire meno la fiducia datoriale ad un esatto adempimento delle future prestazioni lavorative<sup>18</sup>.

1 Ed, infatti, per unanime opinione dei primi commentatori della riforma, la materia disciplinare non aveva trovato nella prima formulazione del decreto legislativo n. 29/93 adeguata sistemazione; in particolare la formulazione dell'articolo 59 aveva dato adito a tre dubbi interpretativi: il primo se il potere disciplinare rientrasse o meno nell'area privatizzata ai sensi dell'articolo 2, comma secondo, del d.lgs. n. 29/93, il secondo, se in conseguenza di ciò le relative controversie fossero devolute al Giudice ordinario, o restassero nella cognizione del Giudice amministrativo, ed infine se il potere disciplinare del datore di lavoro si sarebbe dovuto esercitare nel rispetto della vecchia disciplina contenuta nel Testo Unico n. 3 del 1957 o se tale complesso di norme dovesse ritenersi oramai abrogato. In proposito v. *amplius* Carinci-Carinci, *La privatizzazione del rapporto di lavoro*, Torino, 1993, pag. 223 ss.

2 Sul punto cfr. art. 24 Ccnl Ministeri, articolo 24 Ccnl Regioni ed Autonomie locali, articolo 27 Ccnl Enti pubblici non economici, articolo 29 Ccnl Sanità, articolo 32 Ccnl Università, articolo 58 Ccnl Scuola.

3 Cfr. sul punto Cass. n. 713 del 30.01.1981, in RGC, voce Lavoro, secondo cui l'elencazione dei contratti collettivi non può essere valutata ai fini di una dichiarazione generica della gravità dell'inadempimento.

4 Cfr. sul punto Cass. n. 3357 del 23.04.1990, e Cass. n. 5006 del 30.05.1990, laddove si prevede come giusta causa una lieve insubordinazione.

5 Cfr. sul punto Cass., sez. lav., n. 5645 del 15.12.1989, in *Giust. Civ.*, 1990, pag. 2105.

6 La norma indicata, nella sua formulazione prima del d.lgs. n. 80/98, prevedeva che la tipologia e l'entità delle infrazioni e delle relative sanzioni possono essere definite dai contratti collettivi, laddove la sostituzione del "potere" con il "dovere", è stata interpretata come una piccola rivoluzione nonché una notevole chiarificazione circa la natura privatistica del potere disciplinare. In proposito v. *amplius* Carinci-D'Antona, *Il lavoro alle dipendenze delle Amministrazioni Pubbliche*, Milano, 2002.

7 D. Sordi, *Il licenziamento del dipendente pubblico: il quadro legale*, Milano, 2001.

8 L. Esposito, *La riforma dell'organizzazione dei rapporti di lavoro e del processo nelle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1999.

9 A. Fiorillo, *Il reclutamento del personale pubblico*, Commentario a cura di Carinci-D'Antona, Milano, 2000.

10 V. Mainardi, *Il potere disciplinare*, Milano, 2002, pag. 250 e ss.

11 Si veda ad esempio l'articolo 1, comma 61, della legge 23 dicembre 1996 n. 662 sulle conseguenze disciplinari derivanti da incompatibilità di lavoro.

12 Si veda a tal proposito l'articolo 8 della legge 27 marzo 2001 n. 97, laddove al primo comma prevede che "le disposizioni della presente legge prevalgono sulle disposizioni di natura contrattuale regolanti la materia", ed al secondo comma prevede che "i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dopo l'entrata in vigore della presente legge non possono, in alcun caso, derogare alle disposizioni della presente legge".

13 Cfr. sul punto articolo 25, secondo comma, Ccnl Ministeri.

14 V. *amplius*, P. Galantino, *Diritto del lavoro*, Padova, 1992.

15 C. Viscomi, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, pagg. 287 e ss.

16 P. Virga, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 2002.

17 Sul punto Cass., sez. lav., n. 4552 del 19 maggio 1990, in *Not. Giur. Lav.*

18 V. Grilli, *Dalla legge ai contratti*, Milano, 2001.

Piervincenzo Pacileo

### Alcune riflessioni sull'amministrazione di sostegno.

La recente sentenza<sup>1</sup> pronunciata dal G.T. del Tribunale di Nocera Inferiore, dott.ssa Marianna D'Avino, propone all'attenzione dei civilisti, in particolare, e dei giuristi, più in generale, il tema dell'amministrazione di sostegno quale discende dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6<sup>2</sup> mediante la quale è stato introdotto nel libro I, titolo XII c.c. il capo I, che modifica gli articoli 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 c.c. in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché le relative norme di attuazione e di coordinamento.

In via preliminare, deve essere evidenziata la difficoltà dell'analisi interpretativa affidata al giurista dinanzi a temi estremamente complessi e delicati quali le anomalie psichiche, la posizione giuridica dell'infermo: la nostra cultura giuridica lega da sempre tali concetti ad una valutazione negativa che si è tradotta, sul piano normativo, a volte nella forzosa "normalizzazione" della situazione irregolare<sup>3</sup>, altre nel meccanismo attivato "contro" un soggetto "pericoloso" sul piano civile, per il fatto stesso della sua "diversità"<sup>4</sup>.

La problematica sollevata dall'istituzione della figura giuridica dell'amministrazione di sostegno e, conseguentemente, l'articolato tema relativo alle misure di protezione applicabili in caso di *diminutio* dell'idoneità all'autodeterminazione spesso induce il civilista a formulare riflessioni non sempre afferenti l'universo giuridico; in realtà, l'interprete deve essere sempre vigile nella scelta di opzioni conformi ad un percorso ermeneutico-ricostruttivo idoneo a preservare la coerenza sistematica nell'assunto che l'esegesi della nozione di disabile non deve mai condurre alla ghettizzazione

zazione dell'interessato, ad una vera e propria emarginazione in concreto di quanti necessitano pertinenti forme di protezione<sup>5</sup>.

L'operatore del diritto deve essere ben consapevole che la propria analisi deve rifuggire qualsiasi tecnica interpretativa che si traduca nella rigida e alquanto sterile contrapposizione tra dogmatismo e sociologismo giuridico: egli, dunque, non può semplicemente limitarsi al solo dato testuale del Codice Civile, ma, viceversa, deve essere sensibile alle innovazioni normative, in quanto espressioni delle molteplici esigenze promozionali caratterizzanti un determinato contesto storico-culturale; ne discende il rifiuto di ogni logica che si concretizzi<sup>6</sup>.

Perché l'esegesi possa risultare efficace, occorre non solo analizzare meramente la disciplina normativa dei rapporti e delle situazioni personali, bensì anche individuare la *ratio legis* mediante il ricorso ad un'interpretazione funzionale dell'esperienza positiva intesa nella sua globalità<sup>7</sup>; pertanto, la portata innovativa della recente normativa che ha istituito una nuova fattispecie giuridica nel nostro Codice Civile quale l'amministrazione di sostegno non può cogliersi nella sua pienezza qualora si prescindano dall'inquadramento costituzionale, laddove sono dettati i principi fondamentali dei diritti e dei doveri dell'individuo: è necessario impedire che il ruolo del giurista sia ridotto a mero tecnocrate in forza dell'affermarsi dell'erronea enucleazione della *ratio* del comma 1 dell'articolo 12 delle cc.dd. *Preleggi*.

Auspicabile, quindi, è porre come paradigma dell'analisi esegetica della nuova categoria giuridica in esame l'equilibrato rapporto tra la categoria dell'"avere" e quella dell'"essere", con la prima che deve porsi in funzione strumentale rispetto alla seconda<sup>8</sup>: la *ratio* della legge 6/2004 va colta nella più vasta problematica civilistica dell'attitudine del minore o del disabile all'autodeterminazione. Emerge, in tal modo, la pressante e condivisibile esigenza nel nostro sistema giuridico di sostenere una scelta di *policy* legislativa tesa all'elaborazione di un intervento normativo equilibrato capace di promuovere uno strumento innovativo per affrontare le questioni sollevate dalla disabilità *tout court*, idoneo a porsi in alternativa alla graduale progressione che si conclude con il provvedimento di inabilitazione o di interdizione: la figura dell'amministratore di sostegno, cui il legislatore assegna il compito di seguire le "persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'e-

spletamento delle funzioni della vita quotidiana" (articolo 1), rappresenta, secondo la dottrina più attenta, una modalità di tutela finalmente affrancata dalle conseguenze della patologia dell'atto posto in essere<sup>9</sup>, che conduce allo spostamento del baricentro della tutela dalla mera salvaguardia delle posizioni di terzi alla garanzia degli interessi del soggetto "debole".

Suscitano, tuttavia, perplessità i presupposti alla base del ricorso all'amministratore di sostegno: il novellato articolo 404 c.c., secondo cui "la persona che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trovi nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, può essere assistita da un amministratore di sostegno", sembra introdurre un'ulteriore tipologia di incapacità, per così dire "arretrata" rispetto alle prerogative degli articoli 414 e 415 c.c., riguardante persone che vivano la "inabilità" nello svolgimento dell'attività routinaria e, quindi, del tutto compatibile con le consolidate fattispecie dell'inabilitazione e dell'interdizione<sup>10</sup>. Il dibattito è, dunque, vivace: apprezzabili posizioni dottrinali hanno tentato di scuotere gli operatori del diritto dall'immobilismo e dall'indifferenza che ostacolano il formarsi di istanze tese all'effettivo rinnovamento della disciplina dettata dagli articoli 414 ss. c.c.<sup>11</sup>.

Eppure dal quadro sommariamente tratteggiato emerge che la recente novellazione formulata a tutela delle peculiari e complesse situazioni giuridiche di cui è titolare l'infermo sono purtroppo suscettibili di critiche. Pertanto, appare senz'altro auspicabile il confronto con le esperienze legislative maturate in diversi ordinamenti stranieri che da tempo sono impegnati su questioni analoghe e che hanno trovato risposte normative più adeguate in proprie leggi di riforma: in tal senso meritano di essere ricordate le iniziative intraprese in Francia, con la legge 3 gennaio 1968, e, più di recente, in Spagna, con la legge 24 ottobre 1983, n. 13<sup>12</sup>.

L'innovazione normativa seguita all'emanazione dell'articolo 3, legge 6/2004, allude, per esplicito volere del legislatore, alla disciplina della capacità di agire, la cui prospettiva più problematica può essere interpretata mediante la lettura in combinato disposto degli articoli 404 e 409 c.c.: ai sensi della prima norma si rileva come la tecnica legislativa adottata delle clausole generali sottenda una variegata casistica compresa in progressive manifestazioni di "disabilità", mentre l'allusione

in senso alternativo all'“infermità”, alla “menomazione fisica o psichica”, non affranca i presupposti obiettivi per la nomina di un amministratore di sostegno dal contesto dell'adeguata autodeterminazione del disponente, in quanto non traspare la realizzazione di semplici esigenze routinarie, trattandosi di necessità potenzialmente maggiori, ma non tanto importanti da meritare la



nomina di un tutore o di un curatore<sup>13</sup>. Ne discende che la previsione di presupposti fin troppo flessibili per la nomina di un amministratore di sostegno aumenta il rischio che possano verificarsi ipotesi di potenziale concorrenza-sovrapposizione tra gli articoli 404 ss. e 414-415 c.c.: tuttavia, una più puntuale chiarezza espositiva da parte del legislatore avrebbe impedito di incorrere nel pericolo rappresentato dalla *actio*

Pier Francesco Foschi,  
Il giudizio di Salomone,  
Galleria Borghese,  
Roma.

*finium regundorum*, che potrebbe comportare una *diminutio* della nuova fattispecie giuridica in esame, ridotta a coprire esclusivamente quelle “zone grigie”, quello spazio intermedio, già esistenti tra interdizione ed inabilitazione<sup>14</sup>.

La rilevanza della categoria dell'amministrazione di sostegno trova piena conferma nell'esegesi dell'articoli 409 c.c. novellato, in quanto l'intervento normativo specifico, foriero di numerose opportunità degne di analisi, consente l'emersione della dignità dell'amministratore e gli attribuisce una funzione affatto secondaria rispetto al ruolo del rappresentante legale.

La complessità della materia, la vivacità del dibattito, l'indeterminatezza del diritto soggettivo, la difficoltà dell'interprete nell'applicazione della normativa al caso concreto si rinvengono nella pronuncia in esame emessa dal Tribunale di merito, il cui valore è sicuramente quello di aver tracciato le linee guida per l'applicazione futura della norma novellata coerentemente con la visione del legislatore che suffraga la centralità della persona, minore o disabile che sia.

- .....
- 1 Proc. R.G.V.G. n. 1/04, in *Omnia Iustitiae*, n. 3, 2004, pp. 27-28.
  - 2 Pubblicata in G.U., 19/01/2004, n. 14, serie generale.
  - 3 Testualmente G. Autorino Stanzione, *Amministrazione di sostegno e tutela del disabile: principi generali*, in *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004, n. 6* (a cura di G. Autorino Stanzione-V. Zambrano), Milano, 2004, p. 11.
  - 4 Tra gli altri, v. Vaccarella, *Il processo di interdizione e l'insufficienza mentale*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 716 ss.; Tommaseo, *Sui profili processuali dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in *Aa.Vv., Un altro diritto per il malato di mente: esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di Cendon, Napoli, 1988, pp. 369 ss.
  - 5 Paventa, acutamente, questo pericolo G. Autorino Stanzione, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990, *passim*.
  - 6 Cfr. G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, pp. 1-7.
  - 7 P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, pp. 37 ss.
  - 8 Cfr. P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, *passim*.
  - 9 G. Autorino Stanzione, *Amministrazione di sostegno e tutela del disabile: principi generali*, in *Amministrazione...*, cit., pp. 12 ss.
  - 10 Si esprime in questi termini G. Sciancalepore, *Amministrazione di sostegno e tutela del disabile: principi generali*, in *Amministrazione...*, cit., p. 9. Sostiene tale tesi anche Ruscello, *Amministrazione di sostegno e tutela dei disabili. Impressioni estemporanee su una recente legge*, in *Studium iuris*, n. 2, 2004, p. 149.
  - 11 Un'efficace sintesi si rinviene in P. Perlingieri, *Gli istituti di protezione e di promozione dell'infermo di mente. A proposito dell'andicapato psichico permanente*, in *Rass. dir. civ.*, 1985.
  - 12 Entrambe le citate normative sono state oggetto in Italia di attenta esegesi (cfr. G. Autorino Stanzione, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Camerino-Napoli, 1990, *passim*; A. Venchiarutti, *La protezione giuridica del disabile in Francia, Spagna, Austria. Prospettive di riforma nel sistema italiano*, in *Dir. fam.*, 1988, pp. 1455 ss.).
  - 13 Così P. Stanzione, *Gli effetti dell'amministrazione di sostegno sulla capacità di agire*, in *Amministrazione...*, cit., p. 59.
  - 14 Sul punto v. Id., *op. cit.*, p. 59.

## Toghe Illustri

a cura della redazione

Piero Calamandrei

seconda parte

“L'amore dell'umanità, che è il riconoscimento della ugual dignità morale insopprimibile in ogni uomo, coincide in sostanza coll'operoso ed esaltante amore della libertà”.

Piero Calamandrei

### ...la dialettica costituzionale.

Infine Calamandrei cercò di trasferire nella Costituzione - ed in parte vi riuscì - alcuni dei principi ispiratori del movimento di “Giustizia e libertà”, come stanno a dimostrare i suoi contributi ai lavori dell'Assemblea costituente sull'introduzione nella Carta, e sulla stessa formulazione, di fondamentali diritti di libertà e dei diritti sociali: anche se di quest'ultimo tema egli ebbe, nella sua autonomia di pensiero, una visione estremamente realistica.

Nei rapporti tra Piero e la Costituzione non è difficile distinguere quattro fasi:

- quella del preannuncio della Costituzione democratica e dell'Assemblea costituente e dell'affermazione della loro necessità (1945-1946);
- quella del contributo dato alla scrittura della stessa Costituzione, svolto con assiduità di deputato del Partito d'Azione all'Assemblea costituente (1946-1947 ed anche nei primi mesi del 1948) e accompagnato da intensità di scritti e di discorsi, pronunciati fuori dell'aula di Montecitorio;
- quella, che occupa circa sette anni dell'intensa sua vita, compreso il quinquennio di ulteriore attività parlamentare (1948-1955). Calamandrei fu infatti eletto il 18 aprile 1948 nella lista nazionale di “Unità socialista” (dove occupava il quarto posto dopo Ivan Matteo Lombardo, Tremelloni e Simonini: Saragat non aveva voluto esservi collocato preferendo essere capolista in tre collegi, in ognuno dei quali venne eletto al primo posto). Un anno dei cinque (il 1950) Calamandrei lo trascorse come deputato del Partito Socialista Unitario, un partito vissuto poco più di un anno, ma il cui gruppo alla Camera aveva ben 14 deputati; mentre i tre anni residui li trascorse in gran parte come membro del Partito Socialista Democratico, ma in dissidenza rispetto alla maggioranza: basterebbe ricordare la dissidenza sua e d'altri deputati famosi come Ugo Guido Mondolfo (e con loro di Belliardi, Bonfantini, Cavinato, Giavi, Lopardi e Zanfagnini) all'epoca

della “legge maggioritaria” del marzo 1953. Nelle ultime settimane di quella prima legislatura era già esponente del movimento di “Unità popolare”, nato appunto in opposizione all'approvazione di quella legge e per farla fallire nei risultati, come fallì. Cessata la prima legislatura restò in



“Unità popolare” e continuò ad operare fuori del Parlamento come indipendente. Ebbene questa fase, che può considerarsi come conclusa nel 1955, il rapporto tra Calamandrei e la Costituzione è quello di un uomo fortemente deluso ma estremamente combattivo. Deluso, in parte, per gli stessi contenuti e per alcune formulazioni della Carta costituzionale; ma soprattutto deluso per la mancata attuazione della stessa, da

lui continuamente denunciata in scritti giuridici e politici (tutto "Il Ponte", la rivista da lui fondata e diretta di quegli anni è pieno di suoi saggi critici in argomento), anche se la sua posizione non è del tutto priva di speranza;

- infine la quarta fase, quella dell'ultimo anno di sua vita, in cui le speranze si riaccendono per l'avvenuta entrata in funzione della Corte costituzionale, da lui tanto fortemente auspicata negli anni precedenti e per l'estensione della cui competenza Calamandrei condusse una grande battaglia. Uno dei suoi ultimi articoli su "La Stampa" (6 giugno 1956), intitolato "La Costituzione si è mossa" e l'ultimo suo contributo alla "Rivista di diritto processuale" sono appunto dedicati a questo tema.

La tematica costituzionale affrontata da Calamandrei nei primi due periodi ai quali si è accennato è estremamente vasta. Parte da temi veramente di fondo, come il concetto stesso di democrazia, ma si estende a vari settori. Dominano anche, nel primo periodo, la ricostruzione del quadro storico dei mutamenti in atto, in particolare la rivendicazione di una rottura della "continuità istituzionale", che lo portò a criticare aspramente, del resto con altri uomini politici, quello che egli definì il compromesso della tregua istituzionale deciso nel giugno 1944, il decreto legislativo del marzo 1946 che confermava, salvo poche eccezioni, il potere legislativo al governo nonostante l'esistenza dell'Assemblea costituente, l'istituto stesso della "luogotenenza generale del regno" e poi l'abdicazione del re Vittorio Emanuele III in favore del figlio. Centrale, tra le numerose opere di quel primo periodo, è il libricino "Costruire la democrazia", contenente una serie di scritti minori che vanno dal dicembre 1944 al settembre 1945, e il cui sottotitolo è "Premesse alla Costituente".

In esso egli non tratta soltanto i problemi più strettamente attinenti ai compiti e alla competenza della futura Assemblea costituente visti sul piano politico ed istituzionale; bensì affronta il nucleo essenziale di quella che dovrà essere una Costituzione autenticamente democratica.

Dominano qui le idee centrali della libertà e della legalità. Calamandrei denuncia sia quella che è stata la soppressione della legalità propria di certe dittature rivoluzionarie o sedicenti rivoluzionarie, come quelle sovietica e nazionalsocialista, sia quella che egli ravvisa come carattere della dittatura fascista italiana, la legalità cioè adulterata o

falsificata, che ha lasciato pesanti tracce sulla concezione di vita e sulla stessa coscienza dei cittadini. E pone in rilievo il legame indissolubile tra libertà e legalità. La libertà è condizione ineliminabile della legalità. Dove non v'è libertà non può esservi legalità.

#### Delle libertà civili e politiche.

Nel grande quadro delle libertà, peraltro, fondamentali sono le libertà politiche, tra le quali Calamandrei preferisce includere anche le libertà civili perché "i diritti di libertà in regime democratico non devono concepirsi come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscire dal suo piccolo giardino sulla strada e di portare il suo contributo al lavoro comune: libertà, non garanzia di isolamento egoistico, ma garanzia di espansione sociale". L'individuo non deve chiudersi in se stesso e perdere il senso della solidarietà collettiva. Questo ordine di concetti è ripreso nel delineare, sulla base dell'insegnamento di Francesco Ruffini, i rapporti inscindibili tra libertà individuale e sovranità popolare. Esse "si affermano insieme come espressioni di una stessa concezione politica, e insieme troveranno la loro sistemazione giuridica nella Costituzione, come due aspetti complementari ed inscindibili della democrazia tradotta in ordinamento positivo".

Ma accanto ai diritti di libertà sono pure essenziali, in democrazia, i diritti sociali. Anzi anche questi sono, a ben vedere, diritti di libertà, scrivendosi in una visione più ampia di quelle che già si sollevano chiamare le libertà positive. "Una democrazia vitale - egli precisa - può attuarsi soltanto nella misura in cui la giustizia sociale, piuttosto che come ideale separato ed assoluto, sia concepita come premessa necessaria e come graduale arricchimento della libertà individuale". In questo richiamo egli si riferisce al socialismo liberale di Carlo Rosselli, al liberalsocialismo di Guido Calogero, alla giustizia e libertà del Partito d'Azione e, purtroppo, alla stessa democrazia progressiva dei comunisti italiani. Quest'ultima era all'epoca, per qualcuno, la grande illusione; ma era anche la moda del tempo. Calamandrei pagò ad essa il suo tributo, pur se si deve sottolineare la limitazione del richiamo, fatto ai soli comunisti italiani.

Continua

# Historia et Antiquitates

a cura della redazione  
foto archivio Altrastampa

## La storia di Scafati.

seconda parte

### ...era l'anno 1254.

Estintasi la famiglia Filangieri, la terra di Scafati ritornò al regio demanio e segnatamente alla corona angioina, che si trovava già stabilmente insediata nel Meridione, nel 1266.

La nuova situazione non fu certo migliore: alla tolleranza degli Svevi si sostituì un'ostinata e crudele intrasigenza che impedì all'Italia meridionale e alla Sicilia di raggiungere lo splendore che aveva cominciato ad annunciarsi sotto la caduta dominazione. La presenza di una monarchia stabile a Napoli, però, determinò miglioramenti nelle condizioni di vita nella città e un nuovo e più intenso rapporto con la vicina campagna. L'Agro Nocerino-Sarnese, per essere molto fertile, oltre che vicino alla capitale, si trovò investito di più larghe e frequenti richieste di vettovagliamento, il che dette impulso allo sviluppo e all'incremento dell'agricoltura che dovette rispondere anche alle sollecitudini del commercio.

Il nuovo signore di Scafati fu un tal Radulfo di Soissons, conte delle terre di Loreto; alla sua morte, nel 1272, la sua corte ne riassorbì i possedimenti. Nel 1284, Carlo II d'Angiò concesse la terra di Scafati al Monastero di S. Maria di Realvalle come un feudo nobile, con la torre, gli uomini, i diritti, l'esercizio della giurisdizione, le ragioni e le pertinenze, a condizione che gli abati, in cambio del beneficio ricevuto e in riconoscimento della grazia fatta loro, si sentissero obbligati a corrispondere al donatore e ai suoi eredi, una proporzionata quantità di orzo per mantenere il cavallo e il palafreniere. L'abbazia tenne il feudo sino ad alcuni anni prima del 1355, quando la regina Giovanna I lo concesse al Gran Siniscalco del Regno, Niccolò Acciaiuoli. Da qui il feudo tornò nuovamente nelle mani dell'abbazia (tralasciamo tutte le altre infeudazioni), alla quale fu tolto definitivamente nel 1464 per donazione fattane da papa Pio II a suo nipote Antonio Piccolomini, liberatore della terra scafatese per conto di Alfonso d'Aragona. Con quest'ultimo passaggio si chiuse la lunga serie di infeudazioni cui fu esposta la terra di Scafati; uomini e vassalli furono sottoposti al dominio di una delle più illustri e più potenti famiglie dell'Italia centrale e meridionale, che li governò fino all'anno 1806.

### Intorno all'anno 1532.

Si verificarono alcuni fattori favorevoli al miglioramento dell'economia agricola: ai terreni vulcanici fertilissimi, adatti alle colture campestri e seminatorie, si aggiunsero quelli ricavati dalla riduzione dell'area boschiva, rendendo così possibile l'estendersi dell'area messa a coltura; furono impiantati modesti opifici (gualchiera, romiera, polverificio) e mulini feudali in località Bottaro e fu aperta la strada regia, lungo la quale si intensi-



ficò il traffico commerciale. Erano i segni della nuova mentalità rinascimentale dell'uomo intraprendente e dell'influenza economica e finanziaria della scoperta dell'America, seguita dal rialzo dei prezzi e dalla rivalutazione dei terreni. Scafati ne fu direttamente investita e si giovò di altri fattori: la decadenza dell'Abbazia di Realvalle e l'impianto di alcune colture tessili, anche se in modeste quantità. Messa insieme, questi fattori fecero sì che il territorio scafatese assumesse un'importanza mai avvertita prima e venisse a trovarsi al centro dei commerci e dei transiti nella valle del Sarno, nel momento in cui i traffici si incrementavano e il passaggio delle merci sul fiume avver-

tiva un proficuo sviluppo.

Il traffico e il commercio richiamarono, sul posto più vicino al fiume, nuova gente e altra popolazione, e avrebbero di lì a poco dato inizio a una floridezza economica senza precedenti, se il signore di Scafati non avesse modificato l'alveo del fiume, causando il disastroso impaludamento di buona parte dei terreni e la recrudescenza della malaria. Connessa all'incremento demografico ed



economico fu l'estensione dell'insediamento urbano che, dalla vecchia zona denominata Vaglio e Fontana, presso la chiesetta di S. Giacomo e della Croce Santa, si prolungava verso occidente al di là del fiume, a via delle Mura e via dei Mulini. Al di qua del fiume si trovava la chiesa parrocchiale e la congrega laicale di S. Maria

delle Vergini. Il centro storico, che ancora oggi viene chiamato Vitrare, cominciò invece a sorgere e a svilupparsi nella seconda metà del XVIII secolo. Infatti il fiscalismo spagnolo, la degradazione ecologica della valle da Scafati a Sarno, il calo della popolazione e le epidemie del secolo, non poterono certo incoraggiare qualsivoglia sviluppo urbanistico.

Nel biennio 1647-48 la valle fu nuovamente teatro della guerra che si combatté fra le forze popolari e quelle baronali come riflesso immediato della rivolta di Masaniello, scoppiata pochi mesi prima a Napoli. In questa congiuntura, la torre posta sul fiume a Scafati fu nuovamente considerata punto strategico per il mantenimento delle vie di Calabria e, conseguentemente, contesa da ambedue le frazioni in lotta. La sua caduta in mano alle forze baronali segnò l'inizio di un triste periodo di rassegnata sottomissione del ceto rurale alla volontà dei baroni.

L'ideale rivoluzionario della repubblica partenopea del 1799, nell'Agro e a Scafati in particolare, ebbe vita brevissima. Fatta eccezione di uno sparuto gruppo, il popolo e la classe intellettuale rimasero indifferenti o volutamente estranei al movimento delle idee, senza lasciarsi travolgere dai fatti immediati. In questa zona la repubblica fu una ventata insignificante che non vide più rivivere l'ardore e il coraggio testimoniati dall'aspra guerra contadina del tempo di Masaniello. Pochi anni dopo, prolungata la legge eversiva della feudalità, la terra della vicina S. Pietro cessò di essere autonoma; la popolazione venne aggregata a quella di Scafati e affidata alla giurisdizione dell'amministrazione comunale dello stesso.

#### Era l'anno 1810.

In questo secolo va collocata la nascita dell'industria tessile scafatese. La tennero a battesimo nuove leggi doganali, le nuove tariffe e una serie di fattori naturali che, unitamente alla produzione del cotone, del lino e della canapa, fecero rinascere sul territorio l'attività industriale. Primo protagonista fu un cittadino svizzero, Giovan Giacomo Meyer che, come altri suoi concittadini vide nel regno di Napoli l'unica via di scampo al sicuro disastro dell'industria serica di Zurigo e a quella cotoniera di S. Gallo.

Tratto da: V. Cimmelli, *Storia di Scafati e di S. Pietro suo villaggio*, a cura di A. Pesce, Biblioteca Comunale di Scafati, 1997.



## Historia et Antiquitates

di Teobaldo Fortunato  
foto archivio Altrastampa

### Il Reale Polverificio Borbonico di Scafati.

Chi percorre, autoctono o forestiero, l'autostrada Napoli-Salerno, in entrambe le direzioni, in prossimità dello svincolo per Scafati, nota, con un veloce colpo d'occhio, pur se attento al lunghissimo rettilineo, un grandioso palazzo d'un rosso stinto: il Real Polverificio Borbonico, appunto. E poi, più nettamente, distingue, nella manciata di secondi, prima delle due anse stradali che lo portano lontano, l'interminabile teoria di balconi e finestre, coronata da segnatempo e campanelle



sveltanti come le palme del giardino posteriore, protetto da alti muri perimetrali. Quante volte si è pensato ad una aristocratica dimora di campagna, posta lungo le sponde del Sarno, al riparo dalle insidie della costa, poco distante, o piuttosto un'altra residenza reale, più a Sud del Miglio d'Oro? La storia e la funzione dell'edificio hanno a che fare con i Borbone, esattamente con il penultimo di essi, Ferdinando II, ma per altri versi, per altre vie. Ce lo spiega, magistralmente, un attento studioso dei luoghi, Angelo Pesce, in un ponderoso volume; si tratta di un polverificio, voluto dal monarca, sull'onda del successo dell'analoga fabbrica di Torre Annunziata. Nel 1850, un decennio prima del tragico destino del suo

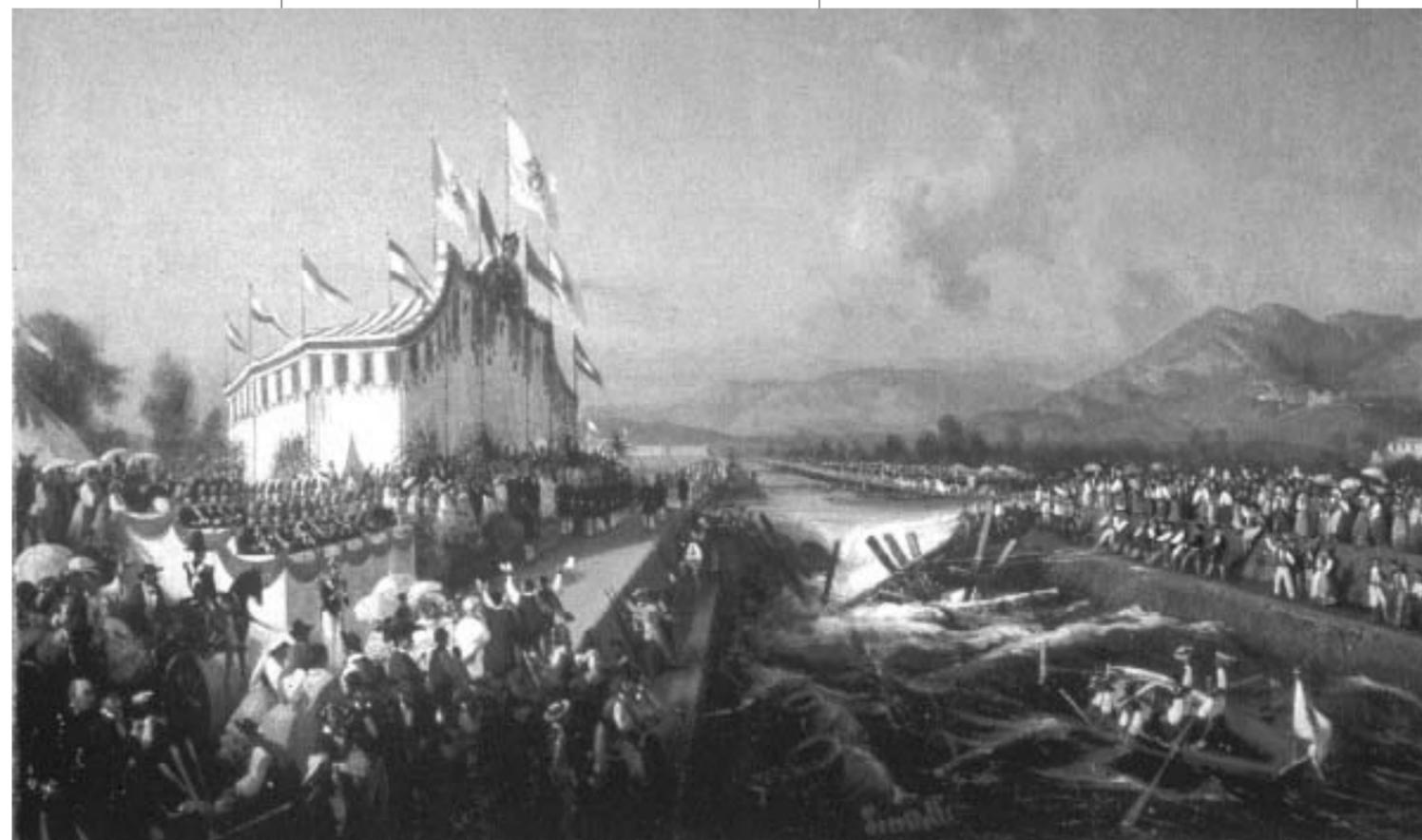
casato, il Re affida al colonnello Alessandro Nunziante, il compito di "studiare l'impianto di un edificio da costruirsi in località buona e sicura, separata dall'abitato e ricca d'acqua... Nulla fu risparmiato affinché il nuovo polverificio, che si stabilì costruire fra il fiume Sarno ed il canale Bottaro, rispondesse a tutte le esigenze tecniche più moderne del tempo". Il primo dicembre 1851, il progetto fu depositato al Ministero della Guerra e durante i successivi quattro anni, i lavori avanzarono alacremente, tanto che re Ferdinando II, nel 1854, "degnavasi onorare di sua presenza... la novella polveriera". Ostruzionismi ed intrighi di corte nei confronti del colonnello Nunziante segnarono una battuta d'arresto, nel corso del 1855. Iniziò dunque una ulteriore fase di ampliamento, legata ad un altro grandioso progetto: la rettifica del basso corso del Sarno, che avrebbe fatto perdere all'eterno rivale del Vesuvio, il suo andamento sinuoso e serpeggiante, per ammansirlo, inalveandone le acque e renderlo funzionale al nuovo impianto bellico.

Nel settembre del 1858, l'opera era compiuta. Dell'evento, rimane memoria in un quadro di Giovanni Serritelli, conservato a Napoli, al Museo di San Martino, che immortala la deviazione delle acque tumultuose nel nuovo corso. Su un argine, dominano la scena, la tribuna d'onore e lo scenografico padiglione reale, sovrastato dallo scudo araldico, entro cui campeggia il giglio borbonico; sul versante opposto, la folla accorsa, variopinta e festante; all'orizzonte, le propaggini dei monti Lattari, aperti verso l'ager nucerinus, in un infuocato tramonto di fine estate. Dal 1856, sotto la direzione dell'architetto Luigi Manzella, al Polverificio si costruirono nuove officine in cui, l'anno dopo, si avviò la produzione delle micidiali polveri che andò avanti anche oltre il fatidico 22 ottobre 1860 quando Vittorio Emanuele II entrò in trionfo a Napoli, già abbandonata da Francesco II di Borbone, nei primi giorni di settembre dello stesso anno. Il cambio della guardia, non modificò sostanzialmente il ritmo di produzione fino al terribile 18 novembre del 1863, quando una tremenda esplosione troncò la vita di venti persone. Nel decennio successivo si notano trasformazioni sensibili nella parte inesplosiva: si costruiscono due ali di raccordo, tra l'edificio principale e le raffinerie, in modo da delimitare una spaziosa corte interna, sistemata a giardino con geometriche aiuole, magnolie e quelle palme che ancora resistono al rigore dei venti invernali. Incendi e deflagrazioni, nel corso degli anni '80,

segnarono la sorte del Real Polverificio di Scafati che nel 1893, mutò destinazione d'uso. Fu adibito alla lavorazione dei tabacchi, i cui effetti altamente devastanti per l'umana incolumità, allora erano ancora ignoti.

Nobel l'inventore della dinamite, aveva ideato, nel 1887, un esplosivo privo di fumo, la balistite che diede ulteriormente il colpo di grazia alle polveri nere prodotte a Scafati. Infine dopo decenni di abbandono, la Soprintendenza B.A.P.P.S.A.D. di

ambienti che terrà conto di mutate istanze e di più consone destinazioni d'uso espositive museali, nonché sede di specializzazione in restauro dell'Istituto Suor Orsola Benincasa di Napoli. "Forse le mie fabbriche di dinamite segneranno la fine delle guerre prima che vi riescano i vostri congressi. Il giorno in cui due armate potranno annientarsi l'un l'altra nello spazio d'un secondo, tutte le nazioni si ritireranno inorridite dalla guerra" Alfred Nobel, nel 1892 così scriveva alla baronessa Bertha von Suttner,



Giovanni Serritelli,  
La deviazione  
del fiume Sarno,  
Museo di San Martino,  
Napoli.

Salerno, ha posto l'attenzione su tutto il complesso, costituito dall'edificio amministrativo residenziale, dalla chiesa dedicata a Santa Barbara e dal laboratorio di prova delle polveri, con un progetto coordinato dal Soprintendente, dall'architetto Maddalena Di Lorenzo e dall'ingegnere Gennaro Miccio che ne cureranno il restauro conservativo ed il consolidamento statico con una revisione planimetrica volta alla restituzione dell'impianto originario. Si darà dunque una nuova organizzazione distributiva funzionale degli

animatrice di un congresso pacifista... Sarà per sempre fugato, in un futuro prossimo, a restauro ultimato, lo spettro oscuro delle miserie umane che si celarono dietro la fatica ed l'insidioso lavoro, nel Real Polverificio?

NE' FERRO-NE' FUOCO è tuttora inciso sui blocchi lavici dei pilastri che immettono all'area esplosiva del complesso borbonico: è abuso e tradimento, attribuirgli oggi, un senso fausto e novello?

Il Reale Polverificio Borbonico in una fotografia d'epoca.

Tratta dal volume "Il polverificio borbonico di Scafati" di Angelo Pesce.

## Historia et Antiquitates

di Matteo Baselice  
foto archivio Altrastampa

### Brevi cenni storici dello Ordine dei Cavalieri Templari Ordine Sovrano e Militare del Tempio di Gerusalemme Ordine dei Poveri Cavalieri di Cristo

La realtà storico-culturale dell'Ordine dei Cavalieri Templari nasce nella nostra terra di Nuceria Paganorum, essendone fondatore e

primo Gran Maestro Ugone dei Pagani (1117/1136). Ugone dei Pagani (1084/1136), accertato da critici qualificati quali Campanile, D'Amico, Camera, Lamattina, Rotondo, Candido etc., è discendente di Albertino di Bretagna. Quest'ultimo, infatti, sposò la figlia del proprio duca, Tancredi il Normanno, e venne con lui nel meridione d'Italia, luogo dove forte era l'insediamento dei Saraceni i quali, scacciati, lasciarono il nome di quel luogo pagano, come predicato, ad Albertino ed ai suoi discendenti.

Albertino, cavaliere di Bretagna, sposatosi nel 1084 con Emma, nipote di Roberto il Guiscardo, dà inizio alla sua stirpe proprio con due figlioli: Ugone e Difigio. Ugone, nell'anno 1117, sotto il pontificato di Gelasio II, con Goffredo di Sant'Ademaro ed altri confratelli d'armi, fonda l'Ordine dei Cavalieri Templari, portandosi in Terra Santa per offrire la loro protezione ai pellegrini che vi si recavano.

Questi cavalieri si denominarono templari perché ospitati nelle scuderie dell'antico tempio del Re Salomone. Entro poco tempo l'Ordine divenne tanto potente e ricco da attirare l'invidia e la forte



e perversa volontà del Re di Francia Filippo IV - detto il bello - di annientarlo. Infatti nel 1307 concepì il disegno di confiscare a pro sue le immense ricchezze dell'Ordine ed il 13 ottobre di quello stesso anno, allo spuntar del giorno, i Templari presenti nel regno di Francia furono tutti arrestati e chiusi in diverse prigioni. Successivamente furono messi al rogo i loro corpi, ma non certamente il loro spirito ed i loro grandi ideali di cristianità e di solidarietà umana. "Il fatto che siamo ancora presenti in questo terzo millennio dimostra che l'uomo, la società intera, Dio stesso vuole che questa storia non abbia fine", così afferma, compiaciuto, il Cav. Franco Russo - Gran Priore Internazionale dell'Ordine. "La nostra Organizzazione Templare - Confraternita

Ugone dei Pagani - continua il Cav. Franco Russo, perpetua la presenza, in queste terre dell'Agro, dell'Ordine dei Cavalieri templari, tanto è evidenziabile visitando il Battistero Paleocristiano di Santa Maria Maggiore in Nocera Superiore, infatti, in questo edificio sacro - edificato intorno al sesto secolo - al centro della struttura, in una vasca per il battesimo per immersione, del diametro di circa m. 7.20 (seconda solo a quella di San Giovanni in Laterano in Roma) le 16 facce del prisma esterno, in marmo, riproducono incise le croci, che non possono che ritenersi templari".

Quest'Ordine Templare, a vanto dell'intero Agro nocerino-sarnese, è presente sul territorio nazionale ed in molti stati esteri quali: Portogallo, Spagna, Malta, Svezia, Brasile, Argentina, Svizzera.

Ancora molte e molte cose su quest'Ordine possono e debbono esser dette, anche per meglio conoscere questo territorio ricco di storia, ed è per questo che rimandiamo l'attento lettore alle prossime edizioni.

## Contributi dai colleghi

di Gianluca Granato

### Anche gli Avvocati hanno santi in Paradiso.

**Sant'Alfonso Maria de' Liguori: antesignano del Codice deontologico forense.**

**Sant'Ivo, San Nicola da Bari, Sant'Ilario di Poitiers: Santi patroni degli Avvocati.**

"Sanctus Ivo erat Brito: advocatus et non ladro, res miranda populo": così pare venisse descritto, negli anni che seguirono la sua canonizzazione, Sant'Ivo di Britannia, patrono di avvocati, notai, giudici e docenti di discipline giuridiche. "È un



avvocato non ladro, cosa di cui la gente si deve meravigliare": qualcuno, tuttavia, ritiene che la valenza satirica dell'espressione abbia l'intento di beffeggiare i Bretoni, visti, nel Medioevo, come ladri per antonomasia.

Yves Helory de Kermartin nacque nel castello di Minihy, presso Tréguier il 17 ottobre 1235; era figlio di un modesto gentiluomo, fu allevato piamente da sua madre fino ai 14 anni, quando parti-

per studiare teologia a Parigi, alla scuola di San Bonaventura, e diritto ad Orleans. Scrisse molto sulle leggi, e il suo "Decretum" ebbe una notevole influenza sul diritto canonico.

Giovanissimo, poté avere il delicato incarico di ufficiale di giustizia ecclesiastica, che svolse con grande impegno, con somma prudenza e profonda umiltà, che spesso confinava con l'umiliazione, chiamando se stesso "il più meschino dei servi di Cristo".

Il Vescovo di Tréguier, suo paese natale, volle con sé lo straordinario giurista, convincendolo ad accettare l'Ordinazione sacerdotale. E come prete, Sant'Ivo continuò, con maggior zelo e più profonda carità, la sua attività di avvocato. Avvocato soprattutto dei poveri, che difendeva gratuitamente e anche brillantemente, sfoggiando versatilità di ingegno e profonda conoscenza dei "trucchi" del mestiere. Lasciando il tribunale, lieto di aver difeso la giustizia e protetto i deboli e i diseredati, tornava alla sua casa, un tempo signorile e dignitosa, ed ora trasformata in ospedale, orfanotrofio, asilo, refettorio e perfino bagno pubblico di tutti i poveri, i disgraziati, i malati, gli orfani della regione. Il Santo dormiva in mezzo a loro, ma steso per terra, con la testa appoggiata a mo' di guancia sopra un grosso volume di diritto. La sua vita operosa e combattuta e, soprattutto, le aspre penitenze, consumarono presto la fibra di Sant'Ivo costringendolo a rinunciare alla professione. Morì il 19 maggio del 1303, non ancora cinquantenne, per diventare uno dei Santi più popolari della Francia del Nord e Patrono degli uomini di legge.

Papa Clemente VI lo dichiarò Santo il 13 maggio 1347 ed il giorno della sua festa, in Bretagna, si svolge tutt'oggi una lunga processione che accompagna le sue reliquie, con la partecipazione, oltre che del popolo, di cardinali, vescovi, magistrati e avvocati.

La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, è proprietaria, in Napoli, della cappella della congrega di Sant'Ivo: comparsa nel XVIII secolo, la Congregazione di Sant'Ivo (detta anche di Sant'Ivone) si inseriva nella illuminata tradizione napoletana, inaugurata in epoca sveva da Federico II, quando fu istituito un avvocato dei poveri pagato dal fisco. Le funzioni di quest'ultimo furono però progressivamente ridotte nelle epoche successive, e soprattutto con gli spagnoli, e ciò giustificò la creazione di una confraternita come quella di Sant'Ivo. Essa aveva esclusivi scopi

di beneficenza, ovvero la "gratuita difesa dei poveri nelle loro liti civili contro dei doviziosi e potenti da quali erano sopraffatti e oppressi", e di "soccorrere i poveri professori legali, i quali ridotti alla miseria o per l'età, o per l'infermità, o per altre disgrazie non possono più procacciarsi il vitto con la loro professione", secondo quanto citato nelle tavole di fondazione approvate dal sovrano borbonico con i decreti del 9 settembre 1800 e del 1° settembre 1802. Di essa fecero parte i più illustri esponenti del Foro napoletano e della nobiltà, che si premuravano anche di stanziare i fondi. La Presidenza era affidata solitamente a un nobile o al presidente del Sacro Regio Consiglio, che presiedeva le riunioni, tenute nella cappella, dalla quale scaturiva la decisione di accettare o meno una causa; particolarmente solenni erano le riunioni che si tenevano il 19 maggio, festa di Sant'Ivo: chiunque volesse fruire del gratuito patrocinio della confraternita si presentava con una memoria del cui esame si faceva carico un confratello; questi, a sua volta, riferiva all'assemblea sull'onorabilità del richiedente - che doveva essere necessariamente residente



a Napoli - e sulla bontà delle sue motivazioni; lo stesso confratello veniva incaricato di difendere la causa in Tribunale. Le spese erano interamente sopportate dalla congrega, che, a sua volta, fruiva di varie esenzioni. L'avvento dei francesi, con l'istituzione della repubblica partenopea, portò allo scioglimento della congregazione di Sant'Ivo, che rinacque agli albori del secolo XIX con scopi più limitati e obiettivi di portata più modesta, ma conservando fondamentalmente le stesse funzioni di un tempo.

La Chiesa riconosce agli uomini di legge più di un patrono: San Nicola da Bari e Sant'Ilario di Poitiers, tuttavia, avrebbero principalmente a cuore le sorti degli Avvocati!

San Nicola di Mira, detto "da Bari" perché vi

sepolto, patrono di avvocati, ma anche di bambini, droghieri, marinai, prigionieri, profumieri, scaricatori, studenti e prostitute: infatti, secondo la leggenda, nella città dove si trovava, dopo l'anno 1000, un padre, non avendo i soldi per costituire la dote alle sue tre figlie e farle così sposare convenientemente, decise di mandarle a prostituirsi e Nicola, venuto a conoscenza di quest'idea, fornì alle fanciulle tre sacchetti di monete d'oro che costituirono quindi la loro dote, salvandone la purezza.

La sua fama è universale, ma le notizie certe sulla sua vita sono pochissime. Nato probabilmente a Pàtara di Licia, in Asia Minore, fu eletto vescovo di Mira ove compì, secondo le leggende, decine di prodigi; tra i tanti, avrebbe strappato miracolosamente tre ufficiali al supplizio. Morì il 6 dicembre di un anno incerto: oltre sette secoli dopo, il 9 maggio 1087, sessantadue marinai baresi, impadronitisi dei suoi resti mortali, li condussero nella propria città, della quale il Santo è attualmente patrono.

Sant'Ilario nacque a Poitiers, in Francia, all'inizio del IV secolo. Verso il 350 fu eletto vescovo e combatté con coraggio contro gli ariani dando prova di capacità retoriche. Nobile proprietario terriero, quando si convertì era già ammogliato e padre di una bambina che amava teneramente. Da poco battezzato, venne acclamato vescovo della sua città natale. Scrisse opere sapienziali e dottrinali in difesa della fede cattolica e opere di esegesi biblica. Accanto alla voce squillante del polemico e del difensore dell'ortodossia teologica, vi è in lui anche la voce del padre e del pastore. Umano nella lotta, e umanissimo nella vittoria, si prese cura dei vescovi che riconoscevano il proprio errore, e ne sostenne persino il diritto di conservare l'ufficio. Morì nel 367. È patrono degli avvocati, degli esiliati ed è invocato contro il morso dei serpenti: a lui è attribuita la miracolosa liberazione dell'isola di Gallinara dai serpenti. Sant'Ilario, nel suo "Trattato sulla Trinità", afferma: "Io sono consapevole che tu, o Dio Padre onnipotente, devi essere il fine principale della mia vita, in maniera che ogni mia parola, ogni mio sentimento, esprima te. L'esercizio della parola, di cui mi hai fatto dono, non può avere ricompensa più ambita che quella di servirti...".

Non menzionare Sant'Alfonso Maria de' Liguori sarebbe una incorreggibile omissione. Sebbene al Santo paganesimo non sia formalmente riconosciuto il patronato degli Avvocati, resta, in ogni caso la figura più vicina agli uomini di legge del Foro

nocerino. Egli stesso Avvocato, Alfonso Maria de' Liguori nacque a Marianella (Na) il 27 settembre 1696 da Giuseppe che comandava le galere reali e da Anna Cavaliere.

Alfonso, primo di sette figli, ricevette un'educazione pari a quella dell'élite di quel tempo che frequentava la corte napoletana. A 11 anni fu ammesso all'Università di Napoli dopo aver sostenuto e superato un esame di idoneità con Giambattista Vico.

Concluse gli studi laureandosi in "utroque iure", appena sedicenne. Faceva pratica presso gli studi dei più importanti avvocati del tempo, ma contemporaneamente, si accese in lui la vocazione alla carità.

Fecce l'avvocato per otto anni, ma nel 1723 subì una clamorosa sconfitta in tribunale: un documento esibito dopo la sua esaltante difesa dell'imputato dimostrò che egli aveva, seppure in buona fede, sostenuto il falso. Decise di lasciare l'Ordine degli Avvocati e da

quel giorno si dedicò sempre più intensamente alle opere pie. Alfonso, la cui famiglia abitava a fianco al palazzo Sanfelice, fu ordinato sacerdote nel 1727 e fino al 1729 continuò ad abitare nella casa di famiglia, prestando nella parrocchia dei Vergini gran parte della sua opera pastorale, prima presso i Padri della Missione e infine nel Collegio dei Cinesi, aperto nel 1729 dal missionario Matteo Ripa. Fu proprio nel borgo dei Vergini che Alfonso aprì le prime cappelle serotine. Il 9



novembre del 1732 fondò un istituto missionario, i Redentoristi.

Si oppose al legalismo sterile che trascinava la teologia e rifiutò il rigorismo dell'epoca, coltivato in modo particolare dalle "elites" del potere. Secondo Alfonso, questi erano i cammini chiusi al Vangelo, in quanto "tale rigore mai è stato insegnato né praticato dalla Chiesa".

Il 9 marzo del 1762 fu nominato vescovo di Sant'Agata de' Goti, nomina che accettò a malincuore. Il 1 agosto del 1787 si spense all'età di 91 anni. Nel 1950 fu proclamato patrono dei moralisti e dei confessori.

Alcuni passi estratti dal libro di Sant'Alfonso Maria de' Liguori "Degli obblighi de' giudici, avvocati, accusatori e rei" anticipano il Codice deontologico forense:

1. Non bisogna accettare mai cause ingiuste, perché sono perniciose per la coscienza e pel decoro.
2. Non bisogna difendere una causa con mezzi illeciti e ingiusti.
3. Non si deve aggravare il cliente di spese indovose, altrimenti resta all'avvocato l'obbligo della restituzione.
4. Le cause dei clienti si devono trattare con quell'impegno con cui si trattano le cause proprie.
5. È necessario lo studio dei processi per dedurne gli argomenti validi alla difesa della causa.
6. La dilazione e la trascuratezza negli avvocati spesso dannifica i clienti, e si devono rifare i danni, altrimenti si pecca contro la giustizia.
7. L'avvocato deve implorare da Dio l'aiuto nella difesa, perché Iddio è il primo protettore della giustizia.
8. Non è lodevole un avvocato che accetta molte cause superiori ai suoi talenti, alle sue forze, e al tempo, che spesso gli mancherà per prepararsi alla difesa.
9. La giustizia e l'onestà non devono mai separarsi dagli avvocati cattolici, anzi si devono sempre custodire come la pupilla degli occhi.
10. Un avvocato che perde una causa per sua negligenza, si carica dell'obbligazione di rifare tutti i danni al suo cliente.
11. Nel difendere le cause bisogna essere veridico, sincero, rispettoso e ragionato.
12. I requisiti di un avvocato sono la scienza, la diligenza, la verità, la fedeltà e la giustizia.

Siti internet consultati:  
www.cassaforense.it  
www.filodiritto.it  
www.santiebeati.it

# Dal Consiglio Nazionale Forense

a cura della redazione

## La Giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense.

Il Consiglio Nazionale Forense è chiamato a pronunciarsi non solo in materia deontologica, ma anche su quella più "tecnica" della tenuta degli albi.

Le iscrizioni e cancellazioni da albi, elenchi e registri, il rilascio dei certificati di compiuta pratica, le abilitazioni al patrocinio sono il pane quotidiano per i Consigli dell'Ordine.

In questo numero proponiamo alcune recenti decisioni del Consiglio Nazionale Forense in tema di tenuta degli albi che consentiranno al lettore di approfondire questi aspetti della vita amministrativa del Consiglio.

### LA TENUTA DEGLI ALBI.

**1. Avvocato - Tenuta albi - Diniego del certificato di compiuta pratica - Reclamo al C.N.F. - Giurisdizione esclusiva del C.N.F. - Pendenza di decisione al Consiglio di Stato - Irrilevanza.**

**Avvocato - Tenuta albi - Praticante avvocato - Diniego del certificato di compiuta pratica - Reclamo al C.N.F. - Natura di ricorso gerarchico - Natura di ricorso gerarchico improprio - Non sussiste - Natura giurisdizionale del reclamo.**

**Avvocato - Tenuta albi - Diniego del certificato di compiuta pratica - Reclamo al C.N.F. - Deposito al C.d.O. - Inammissibilità.**

• Al Consiglio Nazionale Forense è attribuita la giurisdizione in via esclusiva sulle controversie connesse alla applicazione del sistema normativo che involgono posizioni soggettive degli appartenenti alla categoria professionale, quali quelle relative alla tenuta dei registri e albi, ivi comprese quelle relative al rilascio del certificato di compiuta pratica, quelle attinenti all'applicazione delle sanzioni disciplinari e infine quelle relative alla impugnazione dei risultati elettorali. Pertanto, avendo il C.N.F. una competenza esclusiva è irrilevante la pendenza davanti al Consiglio di Stato di un giudizio avente ad oggetto l'impugnazione dei medesimi provvedimenti reclamati davanti al Consiglio.

• I Consigli dell'Ordine sono enti autonomi e autarchici rispetto al C.N.F. e pertanto i ricorsi a quest'ultimo organo avverso i provvedimenti del C.d.O. di diniego del cer-

tificato di compiuta pratica non possono essere considerati gerarchici, in quanto non vi è tra i due organi vincolo di subordinazione né identità di competenze, né possono essere considerati gerarchici impropri, perché il C.N.F. non adotta una decisione di tipo eliminatorio, ma può decidere nel merito, ove ritenga di accogliere il reclamo. Pertanto in analogia con la competenza e la natura delle decisioni del C.N.F. la decisione relativa al certificato di compiuta pratica deve considerarsi a carattere giurisdizionale, sia per il termine normativo che parlando di «reclamo» presenta analogie con il reclamo elettorale (la cui decisione viene considerata di natura giurisdizionale dalla stessa Corte di Cassazione) sia perché la statuizione del C.N.F. incide su una posizione soggettiva del reclamante.

• Il reclamo al C.N.F. avverso l'omesso rilascio del certificato di compiuta pratica da parte del C.d.O. deve essere presentato, a pena di inammissibilità, ex articolo 59 R.D. n. 37/34, al C.N.F., che deciderà nel merito, richiamati gli atti dal C.d.O. L'articolo 59 R.D. n. 37/34, infatti, solo per i ricorsi in materia disciplinare dispone che gli atti siano presentati presso gli uffici del C.d.O. che ha emesso il provvedimento impugnato. Pertanto deve essere dichiarato inammissibile il reclamo avverso il mancato rilascio del certificato di compiuta pratica presentato presso gli uffici del C.d.O. che ha emesso il provvedimento.

15 Settembre 2003, n. 237 - Pres. Danovi - Rel. Tirale - P.M. Martone.

(Dichiara inammissibile il reclamo avverso decisione C.d.O. di Catanzaro, 22 aprile-6 novembre 2002).

**2. Avvocato - Tenuta albi - Iscrizione - Sezione speciale albi degli avvocati - Avvocato cittadino dello Stato Vaticano - Diritto all'iscrizione - Sussiste.**

**Avvocato - Tenuta albi - Iscrizione - Avvocato cittadino U.E. - Omessa pronuncia del C.d.O. entro trenta giorni - Articolo 6, c. 6, d.l. n. 96/2001 - Ricorso al C.N.F. - Decisione nel merito - Legittimità.**

• Deve essere iscritto nella sezione speciale degli avvocati, quale avvocato stabilito, ex d.l. n. 96/2001, attuativo della direttiva CE, che prevede l'esercizio permanente in Italia della professione di avvocato da parte di cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, l'avvocato residente in Italia e cittadino dello Stato del Vaticano, in quanto ai sensi dell'articolo 1, c. 3, del medesimo decreto, tale normativa è applicabile anche ai cittadini di uno degli stati aderenti all'accordo sullo spazio economico europeo, e la Città del Vaticano ha aderito a detto accordo. (Nella specie è stato riconosciuto il diritto alla iscriz-



zione all'avvocato già iscritto nell'albo degli avvocati della Città del Vaticano ed avente la residenza e il domicilio nella città italiana presso il cui ordine forense chiedeva l'iscrizione.

• Secondo il disposto dell'art. 6, c. 6, d.l. n. 96/2001 nelle ipotesi di omessa pronuncia del C.d.O. sulla domanda di iscrizione all'albo degli avvocati di un cittadino U.E. è ammissibile il ricorso al C.N.F. che provvederà con una decisione sul merito della iscrizione richiesta.

1 Ottobre 2003, n. 268 - Pres. F.F. Cricri - Rel. Ruggieri - P.M. Ciampoli.

(Accoglie il ricorso avverso l'omessa pronuncia sulla domanda di iscrizione all'albo, sezione speciale, presentata il 15 novembre 2002).

**3. Avvocato - Tenuta albi - Elenco Speciale - Dipendente pubblico trasformato in privato - Successiva trasformazione e fusione di siffatti enti - Rapporto di continuità - Diritto all'iscrizione - Sussiste.**

• La tutela dei diritti quesiti nei confronti degli avvocati dipendenti degli enti pubblici trasformati in privati si applica anche nell'ipotesi di eventuale ulteriore trasformazione o fusione degli enti così costituiti, purché venga accertato un rapporto di continuità fra gli stessi e purché ricorrano le seguenti condizioni:

**a.** che presso l'ente sia stato istituito un ufficio legale staccato e autonomo, con specifica trattazione delle cause e degli affari dell'ente;

**b.** che a detto ufficio l'avvocato sia adibito occupandosi in via esclusiva delle cause e degli affari dell'ente stesso.

(Nella specie è stato riconosciuto il diritto al mantenimento dell'iscrizione nell'elenco speciale del professionista che, dipendente di un ente pubblico trasformato in ente privato, era stato successivamente assegnato ad altro ente da quest'ultimo costituito)

1 Ottobre 2003, n. 286, Pres. F.F. Cricri - Rel. Orsini - P.M. Ciampoli.

(Accoglie ricorso in riassunzione avverso decisione C.N.F., 23 ottobre 2000).

## La pagina dei convegni

a cura di Filomena Angiuni e Carmela Oriente

### L'avvocato del Diritto di famiglia. Regole di comportamento.

L'incontro di studio si è proposto di discutere i principi informativi per l'esercizio della professione forense nel settore del Diritto di famiglia. La riunione dell'Osservatorio Nazionale sul Diritto di famiglia, con la collaborazione e partecipazione di tutte le sezioni territoriali, tenutasi a Roma il 20 novembre 2004 presso il Visconti Palace, ha stilato e discusso una bozza di regole di comportamento dell'avvocato nel settore del Diritto di famiglia.

Dalla discussione sul tema, portato all'ordine del giorno, è emerso che le norme di condotta deontologica che attengono non solo al diritto ma anche all'etica e alla prassi professionale, quando le stesse sono riferite all'avvocato che tratta di cause concernenti il Diritto di famiglia e minorigli, richiede più di una puntualizzazione.

Il dibattito si è animato in particolar modo richiamando il dovere di *indipendenza* e *autonomia* ed il dovere di *competenza* e di *aggiornamento professionale*, punti cardini per la novella proposta di integrazione al Codice deontologico esistente.

Giova ricordare a tal proposito che il Codice deontologico degli avvocati italiani è stato ratificato dal nostro Consiglio Nazionale Forense con delibera del 23.06.1989, successivamente alla approvazione già avvenuta con delibera del Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa il 28.10.1988.

L'articolo 12 del R.D.L. 27.11.1933, n. 1578 (Ordinamento della professione di avvocato) prescrive che "gli Avvocati devono adempiere il loro ministero con dignità e dovere, come si conviene all'altezza della funzione che sono chiamati ad esercitare nell'amministrazione della giustizia...". In materia, la Cassazione a Sezioni Unite si è pronunciata per ultimo il 06.06.2002, n. 2825, riconoscendo che le regole di deontologia hanno valore giuridico di norme interne all'ordinamento particolare della categoria e costituiscono fonti normative vincolanti integrative delle norme generali indicate dal legislatore. Ne consegue che la loro violazione comporta vere e proprie sanzioni giuridiche previste dal suddetto ordinamento.

Tale garanzia diventa più pregnante laddove gli avvocati sono impegnati a svolgere la loro professione nell'ambito del Diritto di famiglia e minorigli, in tale contesto ricorrono due principi fondamentali che l'avvocato deve tenere nella giusta considerazione e applicazione: i *legami familiari* di tutte le persone coinvolte nel procedimento; *interesse del minore*.

La capacità professionale dell'avvocato impegnato nel Diritto di famiglia è strettamente collegata alla marcata possibilità di gestire correttamente il conflitto familiare e contemporaneamente garantire il benessere del proprio assistito.

L'avvocatura non può rimanere indifferente a questi problemi, perché come spiegato innanzi, nell'ambito delle problematiche familiari si incrociano vari aspetti legati al soggetto (coniuge e/o minore) unico portatore di diritti.

L'avvocato dovrà mirare non solo all'acquisizione di una maggiore professionalità e ad una più ampia responsabilità di intervento adeguato, atto a ricostruire il tessuto delle relazioni, nei procedimenti di separazione e divorzio.

In un campo così delicato in cui il dovere di *indipendenza* (articolo 10 Codice deontologico) e il dovere di *autonomia* nel rapporto con la parte assistita (articolo 36) si sostanziano nel dovere di esercitare il mandato difensivo al di fuori di condizionamenti, pressioni, interessi che possono influenzare la propria coscienza e limitare l'autonomia di giudizio.

La sezione territoriale dell'Osservatorio del Tribunale di Nocera Inferiore ha preso parte attiva ai lavori preparatori al fine di definire la bozza delle regole di comportamento dell'avvocato del Diritto di famiglia sopra menzionati, che dovrà costituire la bozza definitiva da approvare ufficialmente nella prossima riunione del Coordinamento Nazionale prevista in Roma il 19 marzo 2005. Il testo definitivo della bozza sarà oggetto di proposta da discutere in un prossimo incontro allargato con gli altri componenti dell'avvocatura familiarista ed al Consiglio Nazionale Forense, quest'ultimo organo competente a recepire le proposte per discutere l'eventuale integrazione di dette norme al Codice deontologico. Sarà cura degli avvocati Angiuni e Oriente tenere aggiornati la categoria degli avvocati interessati ad intervenire sullo studio approntato, attraverso gli incontri periodici che si svolgono presso la Sala avvocati nella sede del Consiglio dell'Ordine Forense.

## Notizie dal Consiglio dell'Ordine

a cura della redazione

### Nuovo portale dell'Ordine: [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it)

Il navigatore telematico che si proverà a digitare sulla sua tastiera "www.foronocera.it" avrà la sorpresa, speriamo piacevole, di aprire un sito web ricco di novità e contenuti rispetto al precedente sito dell'Ordine, ospitato nel portale "www.diclemente.it".

Il Consiglio nocerino ha voluto fortemente il nuovo portale, che consentirà in un futuro prossimo la introduzione di servizi on-line per gli iscritti ma anche, in una seconda fase, per i cittadini del nostro circondario.

Analizziamo nel dettaglio le pagine del sito.

La pagina "CONSIGLIO" ospiterà finestre con la composizione storica del Consiglio dell'Ordine, dalla sua istituzione nel lontano 12 ottobre 1993 ad oggi, e l'elencazione delle commissioni istituite dal Consiglio con le relative composizioni e regolamenti interni. Si potranno consultare poi i dati pubblici degli avvocati e dei praticanti abilitati iscritti al Foro nocerino.

Gli eventi culturali e di aggiornamento professionale organizzati dall'Ordine, dalla Scuola Forense e da altri Enti saranno ospitati nella pagina "FORMAZIONE", al cui interno è stato previsto l'inserimento di un "form" di adesione e di richiesta di informazioni. In un prossimo futuro, non appena la Scuola Forense decollerà, si inserirà una finestra da questa direttamente gestita.

La rivista dell'Ordine troverà ampio spazio nel nuovo portale nella pagina ad essa dedicata "LA RIVISTA", con il suo archivio storico ed un "form" di segnalazione e di invio di articoli, richieste di informazioni e commenti.

L'utente potrà poi trovare nella pagina "BIBLIOTECA" l'elenco di tutti i testi che compongono la giovane, ma già ricca biblioteca dell'Ordine.

Nella pagina "UTILITÀ" l'utente troverà tutta la modulistica altrimenti reperibile presso la segreteria dell'Ordine, le risposte alle domande più frequenti degli iscritti (FAQ), le statistiche relative alla gestione dell'albo e del Registro, l'indicazione delle quote di iscrizione, i numeri utili, i link di maggiore interesse ed il "form" dei contatti, tramite il quale si potrà inviare una e-mail direttamente alla segreteria dell'Ordine.

L'avvocato potrà trovare informazioni utili per lo

svolgimento del suo lavoro nella pagina "TRIBUNALE", nella quale sarà per il momento ospitato il materiale gentilmente fornito dal Tribunale di Nocera Inferiore.

Vi sarà poi la finestra delle "NEWS", in cui si troveranno tutte le ultime novità dell'Ordine, compresi gli avvisi solitamente pubblicizzati tramite manifesto.

È inoltre già previsto per i soli avvocati che ne faranno richiesta, tramite apposito modulo di attivazione da depositare presso la segreteria dell'Ordine, il rilascio, a titolo assolutamente gratuito, di una e-mail con la seguente struttura: nome.cognome@foronocera.it.

Sono attualmente allo studio del Consulente informatico Carmelo Molinari, di concerto con la segreteria dell'Ordine, una serie di servizi che si pensa di rendere accessibili ai soli iscritti al Foro di Nocera Inferiore, tramite un "ACCESSO RISERVATO".

Tra questi servizi vi sarà quello riferito alla BIBLIOTECA, che prevede la possibilità per l'iscritto di richiedere direttamente all'addetto alla biblioteca di effettuare ricerche giurisprudenziali che saranno poi riscontrate a mezzo e-mail e di prenotare il prestito di un determinato volume.

Altri servizi on-line, tramite accesso riservato ed eventuale posta certificata, prevedono in progetto:

1. il pagamento delle quote di iscrizione;
2. il rilascio certificati con relativo saldo dei diritti previsti;
3. il rilascio pareri su parcella con relativo saldo dei diritti e bolli previsti;
4. la presa visione della propria scheda pareri su parcella;
5. la presa visione della propria scheda quote;
6. la presa visione della propria scheda relativa ad esposti e/o procedimenti disciplinari;
7. la posta certificata e sicura con l'Ordine.

È, infine, allo studio il collegamento telematico con la rete del Tribunale tramite il programma di gestione POLISWEB, in fase di installazione presso il Tribunale. Tale collegamento consentirà di attivare, per gli iscritti del nostro Foro, il servizio di consultazione, direttamente dallo studio, del ruolo generale e delle informazioni che il Tribunale intenderà pubblicare sulla rete, oltre a consentire di comunicare in sicurezza con le cancellerie del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore.

Abbiamo cercato di riassumere in queste poche

righe ciò che il Consiglio Forense di Nocera Inferiore ha fatto e sta facendo per dare agli iscritti nuovi ed innovativi servizi tesi ad alleggerire le procedure amministrative e gli adempimenti che coinvolgono l'Ordine ed il Tribunale, sicuri come siamo che solo attraverso la conoscenza e la maggiore ed immediata fruibilità dei servizi da parte degli interessati si possa rendere ancora più stretto il legame già esistente tra il Consiglio dell'Ordine ed i propri iscritti.

### Elenco per il gratuito patrocinio, riaperti i termini.

Riportiamo di seguito il manifesto predisposto dal Coordinatore della Commissione gratuito patrocinio dell'Ordine, Gerardo Ranucci.

Il Consiglio deve provvedere all'aggiornamento dell'Elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato per le materie civile, penale e ammini-

strativo.

Gli iscritti che abbiano interesse alla inserzione del proprio nominativo nel detto Elenco potranno proporre domanda, dal 13 dicembre 2004 al 22 gennaio 2005, utilizzando la modulistica predisposta e disponibile presso la Segreteria dell'Ordine.

Coloro i quali volessero essere cancellati dall'Elenco potranno proporre apposita istanza. Le condizioni essenziali per la iscrizione sono l'assenza di sanzioni disciplinari a carico e l'anzianità di iscrizione di almeno sei anni ivi compresi gli anni di iscrizione nel Registro dei praticanti abilitati al patrocinio.

Il Consiglio provvederà all'aggiornamento dell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, come previsto dalla normativa vigente, entro il 31 gennaio di ogni anno.

Nocera Inferiore, 6 dicembre 2004.

IL COORDINATORE DELLA COMMISSIONE  
PER IL GRATUITO PATROCINIO  
avv. Gerardo Ranucci

#### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totale
CASSAZIONISTI	104	5	0	0	109
AVVOCATI	809	8	5	0	822
<b>TOTALE</b>	<b>913</b>	<b>13</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>931</b>

PRAT. SEMPLICI	245
PRAT. ABILITATI	323
<b>TOTALE</b>	<b>568</b>

CASSAZ. E AVVOCATI	931
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	568
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>1499</b>

#### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totale M • F
CASSAZIONISTI	95 • 9	4 • 1	0 • 0	0 • 0	99 • 10
AVVOCATI	445 • 364	3 • 5	4 • 1	0 • 0	452 • 370
<b>TOTALE</b>	<b>540 • 373</b>	<b>7 • 6</b>	<b>4 • 1</b>	<b>0 • 0</b>	<b>551 • 380</b>

	M • F
PRAT. SEMPLICI	110 • 135
PRAT. ABILITATI	126 • 197
<b>TOTALE</b>	<b>236 • 332</b>

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	551 • 380
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	236 • 332
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>787 • 712</b>