

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO IV NUMERO 1  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Anno IV N° 1 • Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli



**EDITORIALE**  
**La tela di Penelope**

**HISTORIA ET ANTIQUITATES**  
**Il carcere mandamentale**  
**di Nocera Inferiore**

**SOTTO LALENTE**  
**I nuovi**  
**procedimenti cautelari**

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
**Il Codice deontologico**  
**forense**

**Regolamento**  
**della formazione**  
**obbligatoria**

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

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

**Presidente**

Aniello Cosimato

**Direttore Editoriale**

Luigi Ciancio

**Direttore Responsabile**

Marianna Federico

**Comitato di Redazione**

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

**Segretario di Redazione**

Massimo De Martino Adinolfi

**Hanno collaborato a questo numero**

Luigi Canova  
Rino Carpinelli  
Antonella Ciancio  
Alba De Felice  
Renato Diodato  
Teobaldo Fortunato  
Vincenzo Galatro  
Gianluca Santangelo  
Maria Cinzia Sarno  
Vincenzo Vanacore

**Proposte e suggerimenti ai contatti**

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore  
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432  
e.mail:  
[omniaiustitiae@foronocera.it](mailto:omniaiustitiae@foronocera.it)

Progetto grafico a cura di  
Marianna Federico

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

**In copertina:**

*Scafati, targa ceramica commemorativa  
della costruzione del ponte sul Sarno.*

Foto Archivio Altrastampa

Si ringrazia Giovanni Cuofano  
per le foto a pag. 2 e pag. 45

**Realizzazione Editoriale**

**Altrastampa Edizioni**

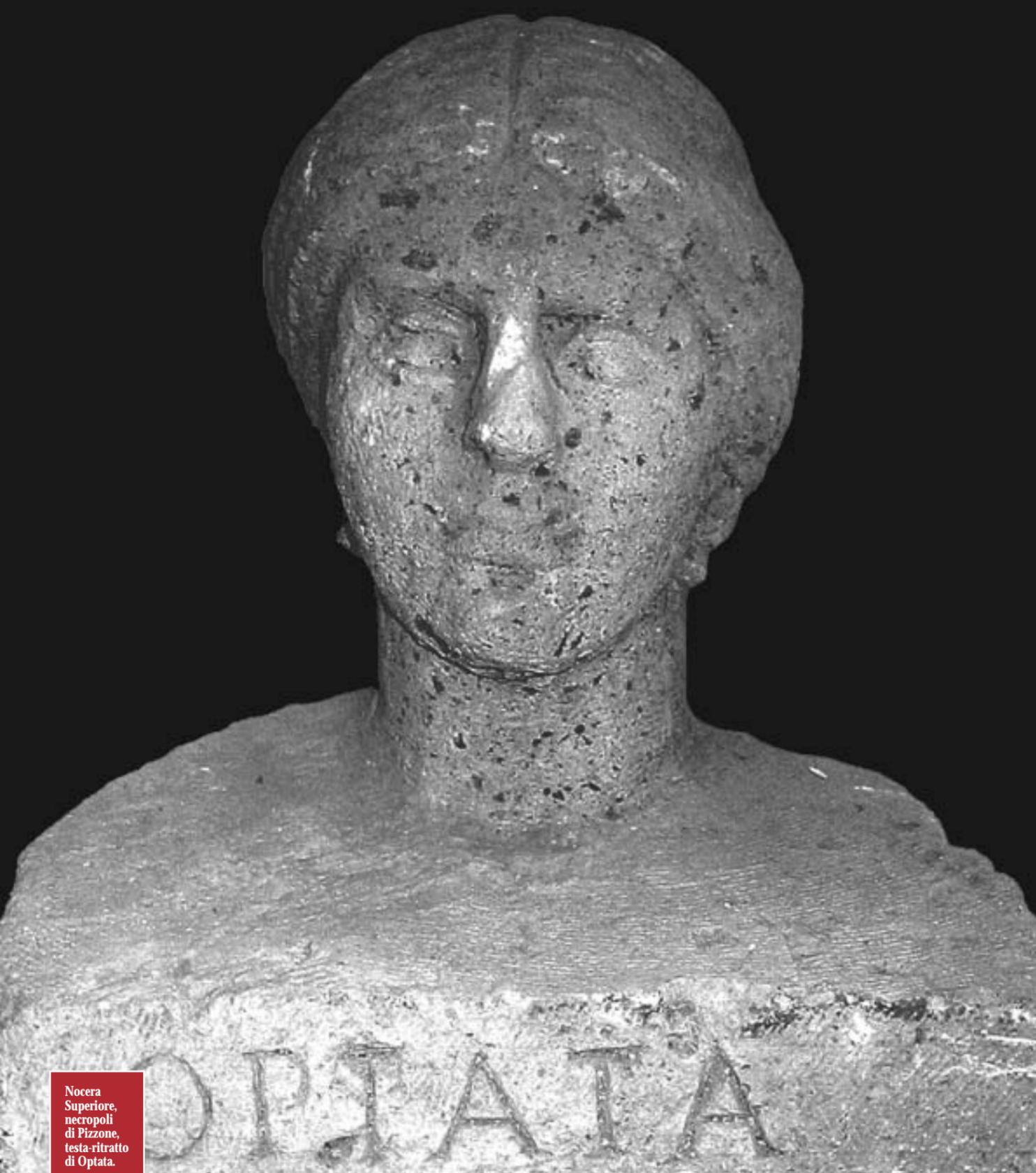
cell. 338.7133797  
[altrastampa@libero.it](mailto:altrastampa@libero.it)

© 2007 Foto  
Altrastampa Edizioni

© 2007 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO IV - NUMERO I

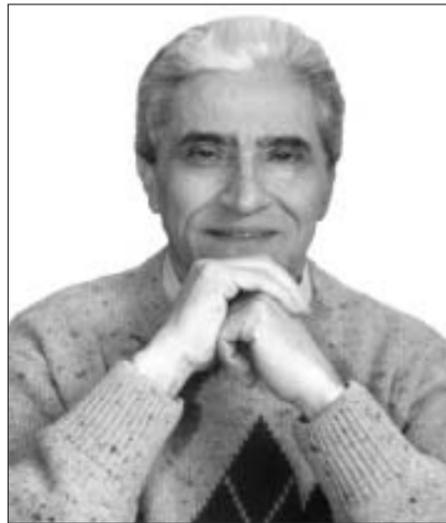
# s o m m a r i o



Nocera Superiore, necropoli di Pizzone, testa-ritratto di Optata.

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	<i>Vincenzo Galatro</i> Il processo civile: le nuove disposizioni in materia di esecuzione forzata	30
<b>GIURISPRUDENZA</b>		<i>Piervincenzo Pacileo</i> I "DICO": disciplina interna e spunti comparatistici	33
<i>Luigi Canova</i> La ricettazione	6	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b>	
<i>Maria Coppola</i> Ancora sulla decorrenza del termine per impugnare la concessione edilizia	8	<i>Teobaldo Fortunato</i> La necropoli monumentale di Pizzone a Nocera Superiore	36
<i>Alba De Felice</i> L'affidamento condiviso: primi orientamenti giurisprudenziali	10	<i>Gianluca Granato</i> L'ordinamento delle carceri giudiziarie mandamentali	40
<i>Gianluigi Diodato</i> Il licenziamento per motivi disciplinari	13	<i>Gianluca Santangelo</i> Anno 1901: Nocera Inferiore ha il suo carcere mandamentale	42
<i>Gianluigi Diodato</i> Il licenziamento per giusta causa	15	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGHI</b>	
<i>Piervincenzo Pacileo</i> L'intervento del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada	17	<i>Rino Carpinelli</i> San Prisco. Chi era costui?	44
<i>Vincenzo Vanacore</i> Il potere sindacatorio della Corte dei conti nei rapporti con l'art. 111 della Costituzione	19	<b>SOTTO LALENTE</b> <i>a cura di Renato Diodato</i> I nuovi procedimenti cautelari. Dopo la Legge n. 80 del 2005, il D.L. n. 271 del 2005 e la Legge n. 51 del 2006	48
<b>DOTTRINA</b>		<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Gratuito per gli Avvocati nocerini l'accesso on line alle cancellerie dei Tribunali italiani ed alle sentenze del Tribunale di Nocera Inferiore	49
<i>Antonella Ciancio</i> Concessione amministrativa e inadempimento. Controversia tra p.a. e privato: profili problematici attinenti al riparto di giurisdizione	23	Il Codice deontologico forense	49
<i>Maria Cinzia Sarno</i> Approfondimenti della Legge n. 102/06 in relazione ai problemi interpretativi relativi alla concessione di provvisionale di cui all'art. 5 ed alla applicabilità del tentativo di conciliazione al c.d. rito "infortunistico".	26	Il regolamento della formazione obbligatoria	61
		Statistiche iscritti	64

## Editoriale di Luigi Ciancio



### La tela di Penelope

Si ritiene che il programma di un'amministrazione pubblica seria non possa mai partire da zero ma debba, invece, essere elaborato tenendo presente tracciati sui quali altre amministrazioni hanno operato apportandovi, laddove necessario, le opportune modifiche innovatrici.

In sostanza, il programma di una nuova amministrazione (intendendo per tale il Parlamento, il Governo, gli Enti locali...) non può non essere un *continuum*, sia pure con nuovi enunciati.

Esattamente l'opposto di quanto oggi capita. Chi governa e legifera dopo lo fa, ignorando o facendo finta di ignorare, quanto è stato già statuito prima.

Di qui la grossa confusione che regna nel campo legislativo, dove si registra il proliferare di norme che vengono puntualmente rivedute da altre norme, che a loro volta sono emendate da successive disposizioni e così via.

In questo ginepraio sono costretti ad operare avvocati e magistrati.

Richiamiamo ad esempio quello che oggi si verifica nel processo civile, connotato da una miriade di norme che, sovrapponendosi, determinano ulteriore confusione.

Allo stato, alle cause iniziate prima dell'aprile 1995 si applica la disciplina del vecchio codice; a quelle iniziate dopo, il rito riformato della Legge n. 353/90; alle cause iniziate dopo il 1° marzo 2006, la disciplina modificata dalla Legge n. 80/2005. Senza ovviamente dimenticare la pletora di riti che, invece di semplificare la celebrazione dei processi, ne evidenziano la disorganicità.

Una ragnatela che avvolge, asfissia, stritola, avvilisce e dalla quale è urgente liberarsi, se si intende far ripartire con lena la macchina giudiziaria, la quale necessita dell'apporto di tutte le componenti che operano nel settore.

Il Legislatore assuma iniziative che, facendo salvi i principi innovatori di chi lo ha preceduto, tendano a riformare in maniera organica le disposizioni normative accorpandole e modificandole, privilegiando quelle che, in fase di applicazione, hanno dato risultanze concrete e positive. Abbandoni l'idea che l'Avvocatura è sua controparte, meditando sulla funzione che essa esercita e sulla qualità dei servizi che riesce ad assicurare al cittadino.

L'Avvocatura assuma il ruolo che le è dovuto, rinnovandosi, per potersi adeguare alla nuova realtà di una società in perenne crescita e sempre più esigente.

Ricordino gli avvocati che la uniformità del proprio comportamento al rispetto delle regole deontologiche è la garanzia più idonea nei rapporti tra il professionista ed il cliente, oltre che tra i professionisti medesimi.

Ai magistrati si diano mezzi adeguati allo svolgimento dei loro compiti; la insufficienza degli organici frena la rapidità delle decisioni e fa lievitare l'arretrato dei processi.

E non è sicuramente con la riduzione della sessione feriale che si mette mano alla riforma della Giustizia, ma con la individuazione dei problemi più annosi, a tutti ben noti, e la eliminazione delle cause che li hanno determinati.

Resti comunque valido il teorema che non è possibile annullare del tutto un percorso già tracciato per intraprenderne uno nuovo: facendo e disfacendo, così come ricorda il mito di Penelope, non si affrontano né risolvono i problemi della Giustizia. Se ne perpetua solamente l'agonia.

\*\*\*\*\*

Questo primo numero del quarto anno di pubblicazione presenta due novità: la copertina e la quantità delle pagine. La immagine di copertina raffigura il vecchio ponte sul fiume Sarno, che fu abbattuto e ricostruito nelle forme attuali da Ferdinando II di Borbone nella città di Scafati, altro importante comune del nostro Circondario. L'aumento delle pagine, poi, è dovuto alla decisione del Comitato di Redazione di pubblicare il nuovo Codice deontologico forense ed il Regolamento della formazione obbligatoria.

La Rivista riprenderà il suo standard normale dal prossimo numero di giugno.



Cima da Conegliano,  
*La Giustizia*,  
Venezia,  
Galleria dell'Accademia.

# Giurisprudenza

Luigi Canova

## La ricettazione.

Brevi note a margine della sentenza emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, dr. Ferrara, all'udienza del 17.10.2006.

Il sig. (omissis) veniva imputato del delitto previsto e punito dall'art. 648 c.p.p., perché, al fine di trarre profitto, acquistava o comunque riceveva un assegno provento di delitto di contraffazione ed emesso relativamente a conto corrente estinto. Con decreto il Magistrato del Pubblico Ministero esercitava l'azione penale nei confronti del sig. (omissis) in ordine al reato a lui ascritto in rubrica.

Nel corso del dibattimento, celebrato nella contumacia dell'imputato, era assunta la deposizione testimoniale di due testimoni, quella di un agente di p.g. e quella di un titolare di un caseificio, persona offesa dal reato.

Tuttavia, le acquisizioni dell'istruttoria dibattimentale non consentivano di pervenire ad un'affermazione di colpevolezza dell'imputato, in quanto la persona offesa, titolare di un caseificio presso il quale l'imputato si recava un giorno a comprare dei prodotti pagando con assegni, riferiva di aver ricevuto l'assegno di cui all'imputazione dall'imputato, ma di non ricordare nemmeno se il pagamento fosse andato a buon fine, ovvero se fossero sorti dei problemi.

Poi veniva assunta la deposizione dell'agente di p.g., dalla quale si evinceva che lo stesso si era limitato ad assumere sommarie informazioni proprio dalla persona offesa e dallo stesso imputato, sicché egli, in definitiva, veniva citato per riferire su circostanze per le quali vi è un preciso divieto di testimonianza, e, comunque, l'inutilizzabilità di quanto dichiarato.

Inoltre, dall'esame del titolo, acquisito in atti, risultava che la persona offesa lo aveva ricevuto da altre persone, in quanto risultavano essere state apposte più girate precedenti a quella individuata dalla firma dell'imputato.

Alla fine, non emergeva quale fosse il reato presupposto, in che cosa fosse consistita la contraffazione contestata e, addirittura, non era certo nemmeno se un reato fosse stato effettivamente commesso, dal momento che la persona offesa, che riceveva l'assegno di cui all'oggetto dell'impu-

tazione, non ricordava di aver avuto problemi con la riscossione del titolo.

Non era affatto, dimostrata, poi, la consapevolezza della provenienza illecita del titolo.

Dal semplice esame dell'assegno acquisito in atti si rilevava che la firma dell'imputato era preceduta da quella di altre tre persone; orbene, era di tutta evidenza che la posizione di colui il quale riceveva il titolo, a seguito di una serie di girate, era ben diversa, sul piano probatorio, da chi risultava esserne il primo firmatario.

Si imponeva, in conseguenza, il proscioglimento dell'imputato, ai sensi dell'art. 530 c.p.p., per non aver commesso il fatto.

La decisione in epigrafe riportata costituisce propizia occasione di riflessione sulla struttura del delitto di ricettazione di cui all'art. 648 c.p.

Ai sensi dell'art. 648 c.p., commette il reato di ricettazione "chi, fuori dei casi di concorso, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farli acquistare, ricevere ed occultare". Il ricettatore, prosegue la norma, "è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da € 516 a € 10.329"<sup>1</sup>.

La *ratio* dell'incriminazione è quella di evitare che persone diverse dall'autore materiale di un delitto possano trarre vantaggio - sotto il profilo economico - dal reato commesso da altri. Con tale previsione, dunque, la legge cerca di impedire che, con i beni provenienti da reato, possa crearsi un sistema economico parallelo rispetto a quello che ha per oggetto beni di lecita provenienza.

L'art. 648 c.p. protegge il patrimonio privato del soggetto vittima del reato presupposto, commesso da persone diverse dal ricettatore. Si vuole evitare, in pratica, che tale patrimonio possa subire un danno definitivo in virtù della commercializzazione dei beni di illecita provenienza, come sembra essere confermato dalla collocazione sistematica della norma incriminatrice, inserita nel titolo recante la disciplina dei reati contro il patrimonio commessi mediante frode.

In dottrina si è anche sostenuta la tesi secondo cui l'oggetto giuridico della ricettazione sarebbe rappresentato dalla corretta amministrazione della giustizia, in quanto la commissione di tale delitto pregiudicherebbe l'accertamento della responsabilità in ordine al reato presupposto<sup>2</sup>.

Secondo la giurisprudenza, però, "la ricettazione è prevista dal Legislatore come reato contro il

patrimonio. Ne deriva che la sua oggettività giuridica si sostanzia nell'interesse di garantire il diritto del privato contro l'intervento di attività estranee al delitto anteriore, capaci di portare alle estreme conseguenze il danno patrimoniale già conseguente al reato presupposto"<sup>3</sup>. La ricettazione presuppone la sussistenza di un precedente "delitto" (si tenga presente, fin d'ora, che la legge si riferisce in modo espresso soltanto al delitto, e non al reato in genere) dal quale si traggano danaro o altre cose (non necessariamente mobili), suscettibili di utilizzazione economica da parte del ricettatore (dottrina e giurisprudenza parlano genericamente di "reato presupposto").

Al riguardo occorrono due precisazioni: in primo luogo, il ricettatore non deve aver partecipato, in alcun modo, alla commissione del reato presupposto (la norma recita espressamente: "fuori dei casi di concorso"); inoltre, tale reato non deve essere necessariamente un delitto contro il patrimonio.

Quest'ultima conclusione si ricava sia dalla lettura della norma (che si riferisce a "qualsiasi delitto"), sia dalla *ratio* della incriminazione, la quale, secondo l'opinione della giurisprudenza, è duplice: non solo, "in via immediata, evitare che una qualsiasi attività delittuosa diventi fonte di successivi profitti, ma anche, in via mediata, limitare all'origine la spinta alle attività delittuose".

È affermazione comune che il delitto presupposto non debba essere necessariamente individuato né sotto il profilo soggettivo (cioè non è richiesta l'identificazione delle persone che l'hanno commesso), né sotto il profilo oggettivo (non è indispensabile accertare l'esatta fattispecie delittuosa da cui provengono le *res* oggetto della condotta). In sintesi, ciò che conta è che vi sia stato - ovvero che sia logico presumere in base a fatti oggettivi che vi sia stato - un delitto dal quale provenga la *res* ricettata. In giurisprudenza, si legge, per esempio, che "in materia di ricettazione di cui all'art. 648 c.p., per l'affermazione della responsabilità, non è necessario l'accertamento giudiziale della commissione del delitto presupposto, né dei suoi autori, né dell'esatta tipologia del reato, potendosi affermare la sussistenza del delitto di ricettazione attraverso prove logiche"<sup>4</sup>.

L'elemento soggettivo della ricettazione è il dolo specifico. Esso si articola in tre aspetti: la coscienza e volontà di compiere il fatto materiale; la consapevolezza della provenienza della cosa da un delitto; il fine di procurare a sé o ad altri un ingiu-

sto profitto. Non è però necessario che il delitto presupposto si configuri nella psiche dell'autore accompagnato dall'esatta rappresentazione di tutti i suoi elementi costitutivi.

Secondo la dottrina, infatti, la legge non richiede che l'autore del reato di ricettazione abbia piena coscienza delle modalità con le quali si è realizzato il requisito della provenienza delittuosa del bene. Non è elemento indefettibile del dolo specifico, cioè, che l'agente sia consapevole delle esatte circostanze di luogo e di tempo nelle quali si è verificato il reato presupposto.

L'art. 648 c.p. persegue la rimozione degli «ostacoli all'attività giudiziaria nell'accertamento degli autori del reato», ma non è un reato contro l'amministrazione della giustizia. Di qui, la necessità di distinguere la fattispecie in commento da quella di cui all'art. 379 c.p. In merito, giova evidenziare che la sostanziale omogeneità delle condotte di ricettazione e favoreggiamento reale non è sufficiente per escludere la sovrapposizione tra i rispettivi spettri di tutela.

Per completezza espositiva, va anche ricordato che la prova del verificarsi del delitto, che costituisce antecedente necessario di quello di ricettazione, non presuppone un giudiziale accertamento né l'individuazione del responsabile, ma basta che il fatto sia accertato dal Giudice chiamato a conoscere del reato di cui all'art. 648 c.p.

Secondo l'opinione prevalente, non è necessario che l'oggetto della ricettazione provenga immediatamente dal delitto principale; è ricettazione, quindi, anche la ricezione di cosa in precedenza ricettata da altri (c.d. subricettazione), sempre che colui che la riceve abbia la consapevolezza della sua originaria matrice illecita.

Ciò posto, venendo al caso di specie, l'imputato aveva ricevuto l'assegno da un'altra persona che, a sua volta, l'aveva ricevuto da un'altra e così via.

Naturalmente, non si ignora che la fattispecie prevista dall'art. 648 c.p. è comprensiva di una serie di attività successive ed autonome, rispetto alla consumazione del delitto presupposto, finalizzate al conseguimento di un profitto. Sicché, ben avrebbe potuto integrare gli estremi di tale delitto la condotta di chi si intromette nella catena di condotte successive ad un delitto già consumato, a patto che, però, sia consapevole dell'origine illecita del bene e sia mosso dal fine di procurare a sé o ad altri un profitto.

Ed infatti, presupposto del delitto di ricettazione è l'esistenza di un reato anteriore, unita al fatto

che la provenienza delittuosa delle cose detenute o acquistate sia nota all'imputato.

Ne consegue che, nel caso di specie, si sarebbe potuto, pur in astratto, configurare la cosiddetta ipotesi di subricettazione; tuttavia, dall'istruttoria dibattimentale non sono emersi elementi sintomatici della consapevolezza dell'imputato circa la natura originariamente illecita del titolo di credito in contestazione.

In altri e più chiari termini, quel che è emerso, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, è stata, esclusivamente, la natura illecita dell'assegno ceduto dall'imputato alla persona offesa e, pertanto, il Giudice non ha potuto esimersi dal mandare assolto il primo per assoluta carenza di prove dell'elemento soggettivo del reato.

Né può sottacersi che una più attenta ed oculata attività d'indagine, da parte degli organi inquirenti, avrebbe potuto condurre ad un esito dibattimentale diametralmente opposto, potendosi, attraverso la escussione "a ritroso" dei soggetti giratari del titolo in contestazione, risalire alla persona che, in realtà, avrebbe ceduto quel titolo nella consapevolezza della sua illecita provenienza.

Venendo, infine, alla tipica formula di proscioglimento utilizzata dal Giudice nella sentenza in commento, va osservato che, in genere, la formula assolutoria "per non aver commesso il fatto"<sup>5</sup> deve essere usata quando manchi, sul piano puramente materiale, ogni rapporto tra l'attività dell'imputato e l'evento dannoso, mentre quella, più ampiamente liberatoria, "perché il fatto non sussiste", presuppone che nessuno degli elementi integrativi della fattispecie criminosa contestata, risulti provato; quando, invece, sia stata accertata la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato, sicché la sentenza, non potendo escludere la riconducibilità dell'evento a tale fatto, si limiti ad affermare che nella condotta dell'imputato non si ravvisa l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, la formula da utilizzare è quella "perché il fatto non costituisce reato"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Codice penale annotato con la giurisprudenza, Lattanzi-Lupo, vol. VI, aggiornamento 2003-2004, *Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè Editore.

<sup>2</sup> *Digesto delle discipline penali*, Utet.

<sup>3</sup> Trib. Genova, Sez. II, 27.09.2005; App. Milano, Sez. II, 20.07.2005; App. Roma, Sez. III, 14/06/2005.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Art. 530 c.p.p., *Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, libro VII, Giuffrè Editore.

<sup>6</sup> Art. 530 del *Codice di procedura penale annotato con la giurisprudenza*, edizione Simone, 2005.

Maria Coppola

### Ancora sulla decorrenza del termine per impugnare la concessione edilizia.

Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 31.10.2006, n. 6465.

*Ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione di una concessione edilizia occorre la sua piena conoscenza, che si verifica con la consapevolezza del contenuto specifico della concessione o del progetto edilizio, ovvero quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed inequivoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa alla disciplina urbanistica.*

La sentenza in esame ritorna sulla questione, spesso vagliata negli anni dalla giurisprudenza, del momento iniziale di decorrenza del termine per impugnare una concessione edilizia.

#### Il caso.

La Società A, proprietaria di un compendio immobiliare nel Comune di Santa Maria Capua Vetere, chiedeva al predetto Comune il riesame della concessione edilizia rilasciata alla Società B, proprietaria di lotti confinanti, adducendo che questi ultimi risultavano interclusi, mancando di un autonomo accesso alla via pubblica, stante la sua esclusiva proprietà della piccola strada identificata dalla particella n.-.

Il Comune di Santa Maria Capua Vetere invitava le predette società a fornire informazioni e chiarimenti sulla effettiva titolarità della stradina in questione, ma, non soddisfatta delle delucidazioni ricevute, riteneva di dover ulteriormente approfondire la situazione anche dal punto di vista giuridico (stante il conflitto instauratosi tra le predette società sia davanti al Giudice ordinario, sia davanti al Giudice amministrativo in relazione agli edifici in corso di costruzione, assentite con regolari concessioni edilizie).

Decideva, pertanto, con una prima determina, di avviare il procedimento rivolto ad accertare la sussistenza o meno dei presupposti richiesti per un eventuale annullamento d'ufficio delle concessioni edilizie, informandone ritualmente le parti interessate.

Con successiva determina, poi, l'amministrazione comunale stabiliva di non procedere all'annullamento delle concessioni edilizie rilasciate alla Società B.

La Società A, di conseguenza, ricorreva al Tribunale amministrativo regionale per la Campania onde ottenere, da un lato, l'annullamento della seconda determinazione e delle concessioni edilizie rilasciate alla Società B e, dall'altro, il risarcimento dei danni subiti con particolare riferimento alla menomazione del godimento della particella n.- ed al relativo deprezzamento. Queste, in estrema sintesi, le motivazioni del ricorso:

-la determina impugnata, oltre ad essere contraddittoria, non sarebbe stata sufficientemente motivata;

-le impuginate concessioni edilizie sarebbero state illegittime, in quanto comprendenti la particella n.-, di cui la Società B non aveva alcuna disponibilità, così che i fondi, su cui detta Società aveva in corso la realizzazione degli alloggi (illegittimamente assentiti), erano interclusi, non avendo alcun accesso alla pubblica strada;

-l'ultima concessione edilizia, di proroga della precedente, sarebbe stata illegittimamente rilasciata allorché erano ampiamente decorsi i termini per la ultimazione dei lavori fissati nel titolo originario;

-l'impugnata concessione edilizia sarebbe stata viziata da evidenti incongruenze di fatto e gravi violazioni della normativa urbanistica.

L'adito T.A.R. rigettava il ricorso, ritenendo, in particolare, tardiva l'impugnativa delle concessioni edilizie ed infondata le censure sollevate nei confronti della determina.

Ed, infatti, ai fini del computo relativo alla decorrenza del termine di impugnazione, l'istanza di riesame della concessione edilizia depositata dalla Società A (fondata proprio sulla circostanza che la Società B aveva intrapreso la realizzazione di due fabbricati per civili abitazioni) costituiva chiara prova della piena ed effettiva conoscenza delle concessioni edilizie contestate.

Avverso tale decisione proponeva appello la Società A, sostenendo, in particolare, che nella fattispecie non risultava provata la piena conoscenza delle concessioni edilizie impuginate.

#### La decisione del Consiglio di Stato, Sez. IV.

Il Consiglio di Stato, confermando la decisione resa in primo grado, ha respinto il proposto ricorso e, nell'occasione, ha puntualizzato i seguenti tre criteri alternativi da seguire per individuare, senza incertezze, il momento iniziale di decorrenza del termine per l'impugnazione della concessione edilizia:

sione edilizia:

1) "ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione di una concessione edilizia occorre la sua piena conoscenza, che si verifica con la consapevolezza del contenuto specifico della concessione o del progetto edilizio, ovvero quando la costruzione realizzata rivela in modo certo ed inequivoco le essenziali caratteristiche dell'opera e l'eventuale non conformità della stessa alla disciplina urbanistica";

2) "la prova della piena ed effettiva conoscenza della concessione edilizia può essere desunta anche da elementi presuntivi, come l'intervenuta ultimazione dei lavori o almeno quando questi siano giunti ad un punto tale che non si possa avere più alcun dubbio sulla consistenza, entità e sulla reale portata dell'intervento edilizio assentito";

3) "la individuazione della data in cui i terzi hanno avuto piena conoscenza dell'esistenza delle violazioni della disciplina urbanistica costituisce oggetto di un accertamento di fatto da compiersi caso per caso, per cui può ben ammettersi che la data della piena conoscenza possa risalire ad un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori, ogni qualvolta, dalle circostanze del caso di specie, emerga effettivamente una conoscenza anticipata".

Ai Giudici di Palazzo Spada è apparso legittimo, dunque, ritenere che il momento in cui la Società A ha inoltrato al Comune di Santa Maria Capua Vetere l'istanza di riesame delle concessioni edilizie coincida con quello in cui la realizzazione da parte della Società B dei fabbricati assentiti con i titoli contestati aveva raggiunto in modo certo ed univoco le caratteristiche essenziali dell'opera, rilevando in modo altrettanto certo ed univoco anche la questione della asserita interclusione e della illegittima utilizzazione della particella n.-.

#### L'orientamento giurisprudenziale precedente.

La citata sentenza del Consiglio di Stato si allinea alle precedenti in materia.

Ed, infatti, costituisce principio costante in giurisprudenza quello secondo cui, perché possa ritenersi verificata l'effettiva conoscenza della concessione edilizia ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione, occorre che la costruzione realizzata riveli "in modo certo ed univoco" le difformità della costruzione in corso rispetto alla disciplina urbanistica vigente, atteso che solo in tale momento i potenziali ricorrenti sono in grado di

apprezzare le dimensioni e le caratteristiche delle opere realizzate e, quindi, di avere conoscenza dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistiche eventualmente derivanti dal provvedimento<sup>1</sup>. Ne consegue che l'inizio dei lavori non consente, di per sé, di valutare in modo certo ed univoco le suddette difformità, essendo, piuttosto, l'ultimazione degli stessi a dover essere presa in considerazione ai fini del computo in parola<sup>2</sup>.

Naturalmente, il criterio dell'ultimazione dei lavori costituisce solo il massimo termine utile per l'impugnazione di una concessione rilasciata a terzi. Allorché, infatti, "dati certi e univoci facciano ritenere che la conoscenza del provvedimento e della sua lesività siano riportabili a momento anteriore alla ultimazione dei lavori", il termine per la relativa impugnazione comincerà a decorrere da detto momento<sup>3</sup>.

L'individuazione della data in cui i terzi hanno avuto piena conoscenza dell'esistenza delle violazioni della disciplina urbanistica da parte di una concessione edilizia è oggetto, infatti, di un "accertamento di fatto da compiersi caso per caso, per cui può ben ammettersi che la data della piena conoscenza risalga ad un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori, ogniqualvolta emerga, dalle circostanze del caso di specie, una conoscenza anticipata"<sup>4</sup>.

In conclusione, se, in linea di principio, la data di completamento dei lavori edilizi costituisce il termine per l'impugnazione della concessione edilizia, tale orientamento interpretativo non impedisce d'affermare in concreto che il ricorrente abbia conseguito la conoscenza piena del provvedimento in un'epoca anteriore con conseguente decorso del relativo termine decadenziale per adire il Giudice competente, senza che detto termine possa essere riaperto dal fatto obiettivo della successiva ultimazione dell'opera<sup>5</sup>.

.....

- 1 *Ex multis*, C.d.S., Sez. V, 23.09.2005, n. 5033, in *AmbienteDiritto.it*, Cons. Stato, Sez. V, 28.06.2004, n. 4794, in *Foro Amm. CDS*, 2004, 1775; C.d.S., Sez. V, 8.10.2002, n. 5312, in *Foro Amm. CDS*, 2002, f. 10; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 18.03.2003, n. 2637, in *Massima redazionale*, 2003.
- 2 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 08.07.2002, n. 3805, in *Foro Amm. CDS*, 2002, f. 7-8; T.A.R. Liguria, Sez. I, 28.05.2002, n. 588, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2002, 1555, 2400.
- 3 In termini, T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 01.07.2003, n. 2676, in *Comuni d'Italia*, 2003, 11, 98; Cons. Stato, Sez. VI, 17.05.2002, n. 2668, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 1316; T.A.R. Abruzzo Pescara, 25.10.2002, n. 1023, in *Comuni d'Italia*, 2003, 82; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 10.06.2002, n. 2445, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2002, 1897; Cons. Stato, Sez. V, 28.02.2002, n. 1221 in *Foro Amm. CDS*, 2002, 425.
- 4 Cons. Stato, Sez. VI, 17.05.2002, n. 2668, in *Foro Amm. CDS*, 2002,

1316.

- 5 Così, Cons. Stato, Sez. V, 14.05.2001, n. 2632, in *Foro Amm.*, 2001, 1177.

**Alba De Felice**

### L'affidamento condiviso: primi orientamenti giurisprudenziali.

Non c'è alcun dubbio! Oggi - a distanza di un anno, o quasi, dalla sua emanazione - la Legge n. 54/06 - riguardante l'affidamento condiviso dei figli minori - sta facendo, ancora, tanto discutere, dibattere, argomentare. Indubbiamente, tale coinvolgimento riguarda, non soltanto, i tecnici, gli addetti ai lavori, ossia coloro i quali, quotidianamente o quasi, devono a vario titolo interpretarla, applicarla, adattarla al singolo caso.

Anche i mass-media e, sempre più spesso, anche i più prestigiosi talk-show televisivi ne fanno oggetto di dibattiti, di confronti, a volte, avvincenti ed appassionati.

Notevole, infatti, è stato l'impatto sociale, il clamore, la curiosità che questa riforma - da taluni definita una vera e propria rivoluzione copernicana - ha sollevato.

È un dato di fatto: il pianeta famiglia - e tutti gli aspetti che, in un senso o nell'altro, lo riguardano - ormai, fa sempre più notizia!

Quindi, è, forse, il caso di fare qualche breve riflessione o - magari - un punto della situazione, anche traendo spunto da recenti pronunzie della Suprema Corte, pur nella consapevolezza che - dati i molteplici dubbi, le lacune, le contraddizioni, ancora scaturenti dalla novella - tale impresa, allo stato è alquanto ardua.

Ad esempio, dovremmo chiederci in che modo la Legge 54/06 venga, oggi, interpretata, quali sono i suoi limiti e se, in definitiva, la stessa può essere considerata - così come qualcuno ha ipotizzato - una legge tradita!

Orbene, tale riforma - a mio parere - potrebbe dirsi, certamente, tradita nella misura in cui contraddice se stessa o - comunque - smentisce i principi cardine, le linee guida, i criteri essenziali, alla luce dei quali fu concepita!

Senz'altro, poi, potrebbe dirsi tradita, ogni qualvolta non viene concretamente applicata, ovvero, quando viene erroneamente interpretata!

Ovviamente, questo emblematico interrogativo, me lo pongo da avvocato, quindi, in base alla mia esperienza professionale, ben consapevole,

comunque, dell'assoluta, totale, centralità che il ruolo dell'avvocatura deve assumere - così come sempre - anche rispetto a siffatte problematiche. Tanto, soprattutto nel momento attuale, in cui le enormi, tangibili, difficoltà applicative ed interpretative della novella, rischiano di svilire e/o vanificare la portata innovativa e la funzione della norma stessa.

In attesa, quindi, che le lacune vengano colmate, che i limiti vengano superati e che le contraddizioni vengano risolte, noi avvocati dobbiamo, concretamente e responsabilmente, attivarci.

Dobbiamo, in qualche modo, assumere - con la dignità, la competenza e la qualificazione professionale che il nostro ruolo, istituzionalmente, ci impone - l'iniziativa, magari, attraverso un confronto serio, costruttivo e propositivo, anche, con i Magistrati, affinché la prassi applicativa, possa consolidarsi, in maniera concreta e consona ai principi, basilari, enunciati dalla norma stessa, ossia la tutela del minore e, soprattutto, il rispetto del suo sacrosanto diritto alla bigenitorialità. Ovviamente, però - nello svolgimento di questo ruolo, veramente, centrale - dobbiamo, avere, anche e soprattutto - noi, per primi! - il coraggio di imporci, eventualmente, con i nostri assistiti, onde evitare di prestare il fianco a quelle pericolosissime strumentalizzazioni, cui - paradossalmente - una interpretazione, volutamente, distorta, della novella, potrebbe - purtroppo - ben, condurre!

Mi riferisco, in particolare, alle istanze di revisione ex art. 155 *ter* cc, attraverso le quali (chiedendo l'applicazione della novella e, quindi, l'ampliamento dei tempi di frequentazione con il figlio, non convivente) si potrebbe, anche, mirare, in definitiva, ad ottenere (in maniera ben squallida, per la verità!), soltanto la riduzione dell'assegno di mantenimento per il figlio minore (in molti casi, già ben esiguo)!

L'art. 155 *ter* cc (revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli), infatti, così, recita: "I genitori hanno diritto di chiedere, in ogni tempo, la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura ed alla modalità del contributo".

Di conseguenza, qualche genitore privo di scrupoli - animato, cioè da principi, certamente, contrari a quelli che sono, invece, i criteri ispiratori della novella - potrebbe (in mala fede) attivarsi,

usando la norma per un proprio tornaconto personale!

È, pertanto, veramente opportuno, anzi, doveroso un adeguato e scrupoloso controllo onde accertare se, caso per caso, simili istanze di revisione non nascondano, invece, biechi e squallidi tentativi di strumentalizzazione, onde ottenere, in definitiva, al di là della tutela dell'interesse del figlio minore soltanto, invece, la tutela di propri, esclusivi, interessi patrimoniali.

Difatti, sempre più frequentemente si tenta di attribuire, purtroppo, a tale norma una valenza, esclusivamente economica, prescindendo dalla considerazione che la stessa tende, invece, innanzitutto, alla salvaguardia dell'interesse esistenziale del minore, ed attiene, prioritariamente, alla sua qualità di vita.

A tale proposito - nell'ottica, già sopra ben auspicata, di fronteggiare, adeguatamente, qualsivoglia tentativo di strumentalizzazione - segnalo una recente pronunzia della Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. I, 18/8/06 n. 18187) destinata, credo, in futuro, a fare scuola, dato il suo contenuto, senz'altro, pregevole ed innovativo, in quanto diretto a chiarire aspetti rilevanti della novella, indicando tra l'altro i criteri interpretativi più giusti e, realmente, rispondenti al principio di bigenitorialità! Difatti, così argomenta la Corte: l'affidamento condiviso è un istituto che, per le sue finalità, riguardanti "l'interesse del minore dal punto di vista del suo sereno sviluppo, del suo equilibrio psico-fisico (anche in considerazione di situazioni socio-ambientali) e del perpetuarsi dello schema educativo, già sperimentato durante il matrimonio", non può certo far venir meno l'obbligo patrimoniale del genitore non convivente di contribuire al mantenimento dei figli, mediante la corresponsione di un assegno a favore del genitore presso il quale gli stessi domiciliavano.

Quindi, tale pronunzia detta, in definitiva, un principio di diritto, senz'altro valido, anzi fondamentale, al fine di interpretare ed applicare, correttamente, le disposizioni introdotte dalla Legge n. 54/06.

Difatti, secondo la Corte - anche a seguito dell'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso - il modo ordinario con cui un genitore dovrà contribuire al mantenimento dei figli minori sarà quello indiretto, ossia mediante la corresponsione di un "assegno periodico" in favore dell'altro genitore con il quale, gli stessi, convivono stabilmente.

Particolarmente, significativo ed attento è stato, poi, l'*iter* seguito dalla Corte per approdare a tale, illuminante, statuizione.

La stessa, in sintesi, ritiene - preliminarmente - che l'affidamento congiunto (oggi condiviso) attenga, esclusivamente, all'interesse «esistenziale» dei figli, al loro sereno sviluppo, al loro equilibrio psico-fisico.

Al contrario, la corresponsione dell'assegno di mantenimento attiene (invece), alla cd "assistenza materiale" dei predetti, essendo, esclusivamente, finalizzata (stante la sua natura patrimoniale-assistenziale) a sostenere le spese necessarie per consentire le attività dirette allo sviluppo psico-fisico della prole.

Di conseguenza, "l'affidamento congiunto (oggi condiviso) non può comportare, necessariamente, quale conseguenza «automatica», l'obbligo per ciascun genitore di provvedere «in via diretta» al mantenimento dei figli".

Difatti, così, testualmente, prosegue la Corte "in proposito, è da rilevare come la recente Legge n. 54/2006 ... introduca il cd. principio della bigenitorialità, con ciò, ovviamente, privilegiando l'interesse «esistenziale» del minore e prescindendo, in particolare, sia dal rapporto patrimoniale tra i due ex coniugi, sia dagli aspetti economici riguardanti la vita del minore, autonomamente disciplinati dal quarto comma di detto art. 155 cc, in cui è previsto che ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito e che «il Giudice stabilisce ... la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità», sulla base di vari parametri, tra cui «le risorse economiche di entrambi i genitori». È (questa) un'ulteriore e definitiva conferma che l'affidamento congiunto non può certo far venir meno l'obbligo patrimoniale di uno dei genitori a contribuire, con la corresponsione di un assegno, al mantenimento dei figli in relazione alle loro esigenze di vita, sulla base del contesto familiare e sociale di appartenenza. Ne consegue che censurabile è la decisione in esame (Corte di Appello di Lecce 27/4/02) là dove ha erroneamente fatto derivare, come conseguenza «automatica», dall'affidamento congiunto il principio che ciascuno dei genitori provvede in modo diretto ed autonomo alle esigenze dei figli".

I Giudici di Piazza Cavour hanno, quindi, con tale pronuncia, da un lato, evidenziato che l'affidamento congiunto (oggi condiviso) non può com-

portare, automaticamente, l'obbligo per ciascun genitore di provvedere, "in via diretta", al mantenimento dei figli e, dall'altro, hanno, soprattutto, ben chiarito che l'affidamento congiunto (oggi condiviso), attiene, esclusivamente, all'interesse "esistenziale" dei figli, mentre, invece, l'assegno di mantenimento attiene alla c.d. "assistenza materiale" degli stessi.

In tal modo, i Giudici della Suprema Corte hanno inteso, così, giustamente, rimarcare la diversità, ben sostanziale (!), esistente tra questi due aspetti, che tendono, ovviamente, alla salvaguardia di esigenze nettamente contrapposte!

Confido, pertanto, nell'"eco" che tale pronuncia potrà e dovrà, in futuro, avere, affinché qualsivoglia tentativo di strumentalizzazione possa essere, poi, stroncato sul nascere!

Parimenti innovativo, mi sembra, anche, l'altro criterio - magari più tecnico - scaturito dalla pronuncia n. 18187/06, secondo cui "in tema di ricorribilità per Cassazione, ex art. 111 Cost., dei provvedimenti resi in sede di modifica delle condizioni di separazione (o di divorzio), riguardanti l'affidamento ed i rapporti con il genitore non affidatario (oltre che il mantenimento dei figli) ex art. 155 cc, già pronunciati in sede di reclamo, il Collegio ritiene di aderire al più recente, ma, al tempo stesso, già consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte (tra le altre, Cass. n. 24265/2004 e 2348/2005) secondo cui l'applicazione delle forme camerale, pur non rendendo più proponibile il ricorso ordinario ex art. 360 cpc (precluso dall'art. 739, comma 3, cpc), non ha inciso sulla natura contenziosa del procedimento (che si svolge nel contraddittorio delle parti e si conclude con un decreto che ha natura sostanziale di sentenza)".

Ne consegue che "detti provvedimenti, riguardanti i rapporti con i figli ed emanati ai sensi di detto art. 155 cc, hanno natura decisoria e definitiva, senza che tali aspetti, da riferire alla situazione esistente al momento della decisione, vengano meno per essere gli stessi suscettibili di revisione in ogni tempo. Inoltre, riguardando, tali provvedimenti, diritti soggettivi, incidenti sulla vita della prole, non trova alcuna giustificazione la più datata affermazione giurisprudenziale che distingue tra provvedimenti di separazione riguardanti i coniugi e provvedimenti di separazione riguardanti i figli".

Nel caso in esame, quindi, la Corte - disattendendo, in toto, la tesi sostenuta dal resistente, il quale

aveva eccepito, tra l'altro, l'inammissibilità del ricorso principale, sul rilievo che i provvedimenti che riguardano i figli, di cui all'art. 155 cc, sarebbero privi del carattere di definitività e, per l'effetto, non potrebbero essere oggetto di ricorso straordinario per Cassazione, ex art. 111 Cost. - ha mostrato, invece, di voler aderire al più recente, ma, al tempo stesso già consolidato, orientamento giurisprudenziale di legittimità, favorevole all'ammissibilità del ricorso straordinario per Cassazione, rilevando, peraltro, che non trova più alcuna, valida, giustificazione la distinzione, in tal senso, tra provvedimenti (di separazione) riguardanti i coniugi e provvedimenti (di separazione) riguardanti i figli.

Vale, pertanto, la pena di sottolineare che, già in passato, la Corte si era espressa, sul punto, evidenziando l'ammissibilità del ricorso straordinario per Cassazione, ex art. 111 Cost. (pur se con riferimento soltanto ai procedimenti camerale di modifica delle condizioni della separazione dei coniugi, concernenti, però, il mantenimento dei figli minori).

Difatti, con pronuncia n. 2348/05 del 4/2/05 (in *Foro Italiano*, Rep. 2005, voce Separazione di coniugi, n. 7), aveva così statuito: "il decreto pronunciato dalla Corte di Appello in sede di reclamo avverso il provvedimento del Tribunale in materia di modifica delle condizioni della separazione dei coniugi, concernente il mantenimento dei figli, è ricorribile per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avuto riguardo alla natura sostanziale di sentenza riconoscibile a siffatto decreto, in quanto incidente su diritti soggettivi, emesso a conclusione di un procedimento contenzioso, e pertanto caratterizzato dagli elementi della decisorietà e definitività, a prescindere dalla suscettibilità dello stesso ad essere oggetto di revisione in ogni tempo, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 155 cc".

Ancora prima, ossia nel dicembre 2004, con pronuncia n. 24265 (in *Foro Italiano*, 2005, I, c. 2425), la Suprema Corte aveva, così, statuito "il decreto pronunciato dalla Corte di Appello, in sede di reclamo avverso il provvedimento del Tribunale in materia di modifica delle condizioni della separazione dei coniugi, concernenti il mantenimento dei figli, ... ed i rapporti con il genitore non affidatario, è ricorribile per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., in quanto la decisione della domanda, con le forme del procedimento camerale, fa escludere l'ammissibilità del ricorso ordi-

nario (art. 360 cpc), ma non incide sulla natura contenziosa del procedimento, che ha ad oggetto diritti soggettivi ed è definito con un decreto che, nonostante sia modificabile in ogni tempo, ha natura sostanziale di sentenza e carattere decisorio e definitivo, dato che la definitività va riferita alla situazione esistente alla data della decisione". Con la recente pronuncia (Cass. Civ., Sez. I, 18/8/06, n. 18187), quindi, la stessa ha ampliato tale ottica, riformandola e ricomprendendovi - anche - i provvedimenti riguardanti l'affidamento dei figli minori.

È, pertanto, evidente - sotto tale aspetto - la portata innovativa della citata pronuncia, tendente ad una effettiva attuazione di quel giusto processo, cui la Carta Costituzionale, attraverso una corretta interpretazione dell'art. 111, obiettivamente, tende.

L'auspicio (mi auguro non meramente utopistico!) è che, quindi, in futuro, i Giudici di Piazza Cavour possano, sempre più, aver modo di dettare - in materia - criteri interpretativi effettivamente validi ed illuminanti (così come quelli scaturiti dalla sentenza testè esaminata), alla luce e nel rispetto dei quali dovrà, poi, consolidarsi e - pian piano - affermarsi - con il supporto, ovviamente, di tutti gli operatori e tecnici del diritto - una prassi applicativa, realmente e finalmente, consona ai criteri ispiratori della novella.

Una prassi, innanzitutto, rispondente, quindi, al principio, basilare, statuente l'interesse - oggi, vero diritto - del figlio, minore, ad un rapporto - equilibrato e continuativo - con entrambi i genitori, vero nucleo, centrale e focale, del concetto di bigenitorialità.

Gianluigi Diodato

### Il licenziamento per motivi disciplinari.

Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza del 23/11/06, R.G. 2024/06, Giudice del Lavoro, Cons. dott. Francesco Ruggiero, S.A. / S.D. S.P.A., rigetto ricorso ex art. 700 cpc.

*Nel licenziamento per motivi disciplinari, il principio dell'immediatezza della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso devono essere intesi in senso relativo, dovendosi tener conto della concreta realtà fattuale in relazione alla quale si è concretizzato l'illecito*

*disciplinare, nonché del tempo occorrente per valutare adeguatamente, seppur con celerità, la gravità della condotta del lavoratore. La previa contestazione dell'addebito, inoltre, ha lo scopo di consentire al lavoratore l'immediata difesa e deve conseguentemente rivestire il carattere della specificità, che è integrato quando sono fornite le indicazioni necessarie per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o, comunque, comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.*

Nella vertenza che qui interessa, il lavoratore ricorreva al Giudice del Lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, onde impugnare il licenziamento irrogato per motivi disciplinari.

A sostegno della domanda, eccepiva, tra l'altro, la mancata affissione del Codice disciplinare, l'inosservanza del c.d. principio dell'immediatezza dell'irrogazione della sanzione e dell'assenza del carattere della specificità degli addebiti contestati, instando per la declaratoria di inefficacia ed illegittimità dell'intimato recesso datoriale.

A seguito di formale costituzione in giudizio, la società resistente contestava la tesi propugnata dal lavoratore, concludendo per il rigetto integrale della domanda cautelare in quanto destituita di ogni fondamento in fatto ed in diritto.

A tal uopo, evidenziava che il dipendente era stato sorpreso in possesso di prodotti destinati alla vendita, rinvenuti nella sua autovettura, senza il relativo scontrino fiscale, all'esterno dell'esercizio commerciale presso il quale espletava le proprie mansioni.

Al ricorrente, inoltre, era stata contestata un'altra grave infrazione, consistente nell'aver indotto al rilascio, da parte di un collega di lavoro, di una dichiarazione scritta, atta a scagionarlo dai fatti contestati, dichiarazione che, tuttavia, in un secondo momento, era stata formalmente smentita e disconosciuta.

Su tali premesse, non ritenendo sufficienti le giustificazioni avanzate dal dipendente, e venutasi a creare una frattura insanabile del vincolo di fiducia sotteso al rapporto *de quo*, la società resistente intimava al lavoratore l'impugnato provvedimento espulsivo.

In via di prima approssimazione, l'adito Giudicante riteneva priva di pregio la doglianza (peraltro smentita dagli informatori escussi) relativa alla mancata affissione del Codice disciplinare sul luogo di lavoro.

Difatti, come confermato da copiosa giurisprudenza puntualmente richiamata, ai fini della validità del licenziamento intimato per ragioni disciplinari, non è necessaria la previa affissione del Codice disciplinare, in presenza della violazione di norme di legge e comunque di doveri fondamentali del lavoratore, riconoscibili come tali senza necessità di specifica previsione. Ne consegue che i comportamenti che costituiscono gravi violazioni dei doveri fondamentali del lavoratore - come quelli della fedeltà, del rispetto del patrimonio e della reputazione del datore di lavoro - sono sanzionabili con il licenziamento disciplinare a prescindere dalla loro inclusione o meno all'interno del Codice disciplinare, ed anche in difetto di affissione dello stesso, purché siano osservate le garanzie previste dall'art. 7, commi secondo e terzo, della Legge n. 300 del 1970 (*ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 13/1/05, n. 488, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 27/05/2004, n. 10201, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 09/09/2003, n. 13194).

La giurisprudenza evocata, pertanto, perfettamente si attaglia alla fattispecie in esame, atteso che la condotta posta in essere dal ricorrente, sebbene strenuamente contestata, era *ex se* suscettibile di integrare, con palmare evidenza, estremi rilevanti anche in altre sedi.

Ad onta di quanto dedotto dal lavoratore, il Giudicante escludeva, nel caso in esame, la violazione del principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare e della tempestività della successiva irrogazione della sanzione, la cui *ratio* riposa sull'esigenza di osservanza della regola della buona fede e della correttezza nella attuazione del rapporto di lavoro.

Nel licenziamento per motivi disciplinari, difatti, secondo un orientamento che costituisce ormai *ius receptum* in giurisprudenza, il principio della immediatezza della contestazione dell'addebito e della tempestività del recesso datoriale va applicato con elasticità, tenendo conto della specifica realtà fattuale. Lo stesso, pertanto, deve essere inteso in senso relativo, potendo in concreto essere compatibile con un intervallo di tempo più o meno lungo, quando l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore, anche in rapporto alla eventuale complessità delle indagini necessarie per l'accertamento dell'illecito, ovvero quando la complessità della struttura organizzativa dell'impresa possa far ritardare il provvedimento di recesso (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 11/01/2006, n. 241, Cass. Civ.,

Sez. Lavoro, 15/12/2005, n. 27679, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 29/03/2004, n. 6228).

Da ciò discende che il datore di lavoro è tenuto a portare a conoscenza del lavoratore i fatti contestati non appena essi gli appaiano ragionevolmente sussistenti, non potendo, peraltro, egli legittimamente dilazionare la contestazione fino al momento in cui ritenga di averne assoluta certezza (tra le più recenti, Cass., Sez. Lavoro, 20/6/06, n. 14115, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 13/06/2006, 13621, richiamate in parte motiva). A questi fini, si deve tener conto non tanto della distanza temporale fra la realizzazione dell'infrazione e il momento della contestazione, quanto della tempestività della reazione del datore di lavoro, che costituisce il parametro della valutazione della correttezza o meno dell'esercizio del potere disciplinare.

L'adito Giudicante, tuttavia, escludeva la violazione del suddetto principio, ritenendo che lo *spatium deliberandi* intercorso fosse stato di ragionevole durata ed, in ogni caso, fosse stato comunque idoneo a consentire il corretto esercizio del diritto di difesa garantito *ex lege* al lavoratore.

In ordine alla questione della c.d. specificità delle contestazioni, l'adito Giudicante premetteva che una tale qualità sussiste, secondo giurisprudenza univoca del Supremo Collegio, ogniqualvolta siano fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari, o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 del c.c., anche se a tal fine non sia necessaria l'indicazione del giorno e dell'ora in cui i fatti sarebbero stati commessi, né l'indicazione delle disposizioni legali o contrattuali violate, né la specificazione dell'elemento soggettivo, essendo sufficiente che il tenore della contestazione sia tale da consentire al lavoratore d'individuare nella loro materialità i fatti medesimi e, per l'effetto, di esercitare adeguatamente il diritto di difesa, facendo pervenire al datore di lavoro le proprie giustificazioni (sul punto, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 07/07/2004, n. 12526, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 10/06/2004, n. 11045, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 07/08/2003, n. 11933, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 20/10/2000, n. 13905).

Il Giudice riteneva soddisfatto anche tale principio, atteso che al lavoratore erano stati contestati addebiti precisi e circostanziati, con la puntuale ed esaustiva indicazione, in ogni singola comuni-

cazione, degli elementi di fatto e finanche di diritto, escludendo recisamente anche la configurabilità di una successiva modificazione, sia pure parziale, dei fatti ascritti al ricorrente.

Alla luce della perfetta aderenza dell'*iter* sanzionatorio alle predette garanzie procedurali e del positivo riscontro, a seguito dell'istruttoria condotta in sede di *sommatoria cognitio*, della sussistenza dei fatti contestati, il Giudicante rigettava la spiegata domanda cautelare.

Va precisato, infine, che le indagini innanzi indicate implicano una *quaestio facti*, ovvero una valutazione che il Giudice di merito deve fare caso per caso, con riferimento all'intero contesto delle circostanze significative, e la cui valutazione non è sindacabile in sede di legittimità, ove adeguatamente e logicamente motivata (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 07/01/2005, n. 253, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 29/03/2004, n. 6228, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 29/09/2003, n. 14507).

Gianluigi Diodato

### Il licenziamento per giusta causa.

Ordinanza del 7/12/06, R.G. 2125/06, Giudice del Lavoro, Cons. dott. Francesco Ruggiero, C.A. / E.B. s.r.l., rigetto ricorso *ex art* 700 cpc.

*In caso di licenziamento per giusta causa, ai fini della valutazione della proporzionalità tra fatto addebitato e recesso, viene in considerazione non già l'assenza o la speciale tenuità del danno patrimoniale, ma la ripercussione sul rapporto di lavoro di una condotta suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento. La previsione di ipotesi di giusta causa contenuta in un contratto collettivo, tuttavia, non vincola il Giudice, dato che questi deve sempre verificare, stante la inderogabilità della disciplina dei licenziamenti, se quella previsione sia conforme alla nozione di giusta causa, di cui all'art. 2119 c.c., e se, in ossequio al principio generale di ragionevolezza e di proporzionalità, il fatto addebitato sia di entità tale da legittimare il recesso.*

Nella pronuncia in epigrafe, il lavoratore compulsava, con ricorso *ex art* 700 cpc, il competente Magistrato del Lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, al fine di ottenere la declaratoria di nullità ed inefficacia del comminato licenziamento in tronco, comunicato a mezzo telegramma dal proprio datore di lavoro.

A suffragio della propria iniziativa, eccepiva la nullità dell'intimato recesso per inidoneità del

mezzo utilizzato, atteso che il predetto telegramma era carente di presupposti essenziali per la sua corretta riconducibilità all'autore, né lo stesso era stato seguito da una lettera raccomandata di eguale tenore.

Nel merito, anche alla luce delle giustificazioni addotte a seguito di formale contestazione di assenza dal lavoro, riteneva spropositata ed illegittima l'adozione del provvedimento espulsivo, atteso che il c.c.n.l. di categoria espressamente prevedeva, per ipotesi di particolare tenuità come quella allo stesso contestata, l'irrogazione di una più lieve sanzione conservativa.

Ritualmente costituitosi, il resistente censurava ogni assunto del ricorrente, asserendo che il mezzo utilizzato era pienamente valido ed efficace, e che la sanzione irrogata era correttamente proporzionata al comportamento tenuto dal lavoratore, concludendo per il rigetto della domanda cautelare avanzata dal ricorrente.

L'adito Giudicante affrontava, preliminarmente, la questione inerente alla validità formale del recesso intimato, premettendo che, ai fini del rispetto del requisito della forma scritta per la liceità del licenziamento, non era necessario che la volontà risolutiva fosse espressa attraverso formule sacramentali, ma essa doveva essere comunque manifestata in maniera adeguatamente intelligibile, ai fini della tutela dell'affidamento della controparte (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 11/09/2003, n. 13375).

Il Giudice, richiamando numerose pronunce dei Giudici di Piazza Cavour sul tema, osservava come, con riguardo al caso di utilizzazione di un telegramma dettato attraverso l'apposito servizio telefonico, per l'intimazione del licenziamento, il requisito della forma scritta dovesse ritenersi sussistente qualora - in caso di contestazione - l'interessato fornisse la prova della provenienza della dichiarazione dal medesimo, anche con il ricorso a presunzioni, potendosi al riguardo fare riferimento, in particolare, all'indicazione dell'autore della dichiarazione contenuta nel testo stesso del telegramma, al possesso della copia del telegramma inviata al mittente in base alle vigenti norme postali, alla titolarità o all'uso esclusivo della utenza telefonica attraverso cui era avvenuta la dettatura del telegramma, all'eventuale pacificità per il destinatario, prima del giudizio, della provenienza del telegramma da parte dell'apparente autore della dichiarazione (Cass. Civ., Sez. Lavoro, 17/05/2005, n. 10291, Cass. Civ., Sez. Lavoro,

23/12/2003, n. 19689, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 18/06/2003, n. 9790, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 05/06/2001, n. 7620, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 30/10/2000, n. 14297).

Orbene, alla luce della giurisprudenza menzionata e della documentazione versata in atti, il Magistrato concludeva per l'immunità da qualsiasi vizio di forma del licenziamento *de quo*, sia perché era chiaramente intelligibile la provenienza (soggetto autore e titolare dell'utenza telefonica) ed il destinatario dello stesso, sia perché - *ad abundantiam* - era stata contestata, sempre con lo stesso mezzo, l'assenza dal lavoro, senza che il lavoratore, nel fornire le proprie insufficienti giustificazioni, avesse minimamente censurato la forma di comunicazione precedentemente impiegata.

In ordine alla risoluzione del rapporto, nel caso in esame il lavoratore si era limitato a giustificare la sua prolungata assenza sostenendo che alcuni - non precisati - colleghi di lavoro gli avessero riferito che, per il periodo oggetto di contestazione, l'azienda sarebbe rimasta chiusa per ferie.

Il Giudicante, tuttavia, riteneva proporzionata l'adozione del provvedimento espulsivo, rilevando nel comportamento assunto dal lavoratore una grave, prolungata ed inescusabile violazione di specifici e fondamentali obblighi contrattuali, atteso che il ricorrente, per un periodo tutt'altro che breve, aveva violato, senza alcuna plausibile giustificazione, la fondamentale obbligazione di prestare la propria attività lavorativa.

La condotta serbata dal lavoratore, pertanto, potenzialmente idonea a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, vulnerava irrimediabilmente l'imprescindibile vincolo fiduciario tra le parti ed era tale da giustificare la risoluzione *ex abrupto* dell'intercorso rapporto di lavoro.

Come rammentato in parte motiva, difatti, in tema di licenziamento, la nozione di giusta causa è nozione legale e il Giudice non è vincolato alle previsioni di condotte integranti giusta causa contenute nei contratti collettivi; tuttavia, ciò non esclude che ben possa il Giudice far riferimento ai contratti collettivi e alle valutazioni che le parti sociali compiono in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità. Il relativo accertamento va operato caso per caso, valutando la gravità in considerazione delle circostanze di fatto e prescindendo dalla

tipologia determinata dai contratti collettivi (sul punto, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 14/02/2005, n. 2906, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 19/08/2004, n. 16260).

Secondo consolidata giurisprudenza, difatti, per stabilire in concreto l'esistenza di una giusta causa di licenziamento *ex art.* 2119 c.c., che deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro ed, in particolare, di quello fiduciario, occorre valutare, da un lato, la gravità dei fatti addebitati al lavoratore, in relazione alla portata oggettiva e soggettiva dei medesimi, alle circostanze nelle quali sono stati commessi ed all'intensità dell'elemento intenzionale, dall'altro la proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta, stabilendo se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 15/05/2004, n. 9299, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 27/02/2004, n. 4061, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 04/06/2002, n. 8107).

Va ricordato, infine, come il giudizio di proporzionalità tra fatto addebitato e licenziamento, risolvendosi il relativo accertamento in un apprezzamento di fatto, è demandato al Giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da congrua, adeguata ed esaustiva motivazione (*ex plurimis*, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 20/06/2006, n. 14115, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 19/08/2003, n. 12161, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 07/01/2003, n. 28, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 04/04/2000, n. 4138).

Piervincenzo Pacileo

### L'intervento del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada.

Tribunale di Nocera Inferiore, dr. Salvatore Russo, 13 febbraio 2006.

*Il danneggiato che avanzi richiesta di risarcimento nei confronti del Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada ha l'onere di provare: 1) che l'incidente si è verificato per condotta (dolosa o colposa) del conducente dell'altro mezzo; 2) che il conducente del veicolo non identificato è rimasto sconosciuto.*

Tribunale di Nocera Inferiore, dr. Giuseppe Fortunato, 21 febbraio 2006.

*L'intervento del Fondo di Garanzia per le Vittime della*

*Strada nei sinistri cagionati da veicolo non identificato o da veicolo non coperto da assicurazione, pur se previsto per ragioni di solidarietà, riveste natura risarcitoria e non indennitaria, soggiacendo alle regole sostanziali e processuali della responsabilità civile.*

#### Introduzione.

Se Gran Bretagna, Svizzera, Francia, fin dalla prima metà del Novecento avevano assunto nei propri ordinamenti, all'interno del più vasto e complesso sistema dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, la garanzia per le vittime di automezzi non identificati, il Legislatore italiano ha atteso il 1959 per impegnarsi, in virtù della ratifica della Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959, ed in particolare dell'art. 9, par. 1, della stessa<sup>1</sup>, a promuovere il processo di introduzione di un fondo che sarebbe dovuto intervenire in presenza di sinistri cagionati da veicoli non assicurati o non identificati, che si è concluso soltanto dopo più di un decennio con la Legge 24 dicembre 1969, n. 990, i cui artt. 19 ss. hanno istituito il Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada - la cui gestione è stata successivamente affidata, ai sensi dell'art. 126, D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 175, alla CONSAP S.P.A. (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.P.A.) -, definito le ipotesi legittimanti l'attivazione dello stesso ed elaborato la procedura per il suo funzionamento<sup>2</sup>.

#### Funzione del fondo e sua natura risarcitoria.

L'intervento di detto Fondo, nei limiti dei massimali obbligatori, avviene nelle seguenti ipotesi:

- 1) sinistri causati da veicoli non identificati, solo per i danni alle persone;
  - 2) sinistri causati da veicoli non assicurati, per i danni alle persone ed anche, con una franchigia di euro 500,00=, per i danni alle cose;
  - 3) sinistri causati da veicoli assicurati con imprese poste in "liquidazione coatta amministrativa".
- Nei primi due casi la richiesta di risarcimento deve essere inviata alla CONSAP S.P.A. - Servizio Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada, Largo Tartini n. 4, 00198, Roma, mentre nel terzo caso, poiché la legge prevede diverse ipotesi, è opportuno, prima di inviare la richiesta, individuare il soggetto cui deve essere trasmessa.

L'obbligazione cui è tenuto il Fondo di Garanzia ha natura risarcitoria: essa si sostituisce pertanto a quella del soggetto responsabile del danno, non sussistendo rapporto alcuno di solidarietà passi-

va tra Fondo e responsabile del sinistro. Da tale natura dell'obbligazione discende l'applicazione nei confronti del Fondo di Garanzia dell'azione di surroga ex art. 1916 c.c., del meccanismo di solidarietà contenuto nell'art. 2055 c.c., delle norme in materia di colpa concorrente ex art. 2054, comma 2, c.c., e della responsabilità ultra massimale nei casi in cui questa è riconosciuta a carico dell'assicuratore ordinario, mentre è recentissima la decisione di Governo, Associazione delle imprese di assicurazione e consumatori di estendere l'intervento del suddetto Fondo ai danni causati da un veicolo rubato<sup>3</sup> e di riconoscere il diritto dell'assicurato alla restituzione del premio per il periodo di residua copertura, ossia quello a partire dal giorno successivo alla denuncia del furto del veicolo all'autorità di polizia.

Inoltre, l'attività esterna del Fondo è svolta da alcune imprese di assicurazione, con competenza territoriale per regione o gruppo di regioni in base al luogo di accadimento del sinistro, designate per un triennio tramite idoneo provvedimento dell'ISVAP<sup>4</sup> (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di interesse collettivo) e alle quali è affidato l'incarico di provvedere alla liquidazione dei danni ed al pagamento dei relativi importi in favore degli aventi diritto<sup>5</sup>: ciascuna impresa, alla quale va inviata la richiesta di risarcimento dei danni per l'apertura della pratica e nei cui confronti, in caso di mancata definizione transattiva, deve essere esercitata l'eventuale azione giudiziaria, eseguito il pagamento, ottiene il rimborso delle somme versate dallo stesso Fondo.

#### Onere probatorio dell'istante danneggiato.

Recentemente il Tribunale di Nocera Inferiore ha evidenziato che l'intervento di tale Fondo è correlato, al pari dell'obbligazione diretta dell'assicuratore verso il danneggiato, alla responsabilità altrui e sostitutivo di essa, e la relativa azione è proponibile tanto per il risarcimento del danno patrimoniale, tanto per quello morale, previo accertamento in concreto nel fatto produttivo dell'evento dannoso degli estremi del reato di omicidio colposo o di lesioni colpose; pertanto, l'onere probatorio gravante sul danneggiato che promuove azione di risarcimento dei danni nei casi previsti dall'art. 19, comma 1, lettera e) della suddetta legge, si articola nella prova delle modalità del sinistro, dell'imputabilità dello stesso alla condotta dolosa o colposa (esclusiva o concorrente) del conducente di altro veicolo e, quindi, che

quest'ultimo è rimasto sconosciuto<sup>6</sup>, poiché la garanzia assicurativa in esame mira a rafforzare la tutela risarcitoria, ma non è volta a riservare comunque un risarcimento al danneggiato, come invece negli ordinamenti stranieri ispirati al sistema del c.d. *no fault*.

In tale ottica, atteso che non rileva che il veicolo danneggiante si sia allontanato dopo il sinistro, se non può pretendersi dal danneggiato di adoperarsi personalmente in indagini articolate e complesse ricerche, è sufficiente, ma anche necessario, dimostrare, quanto meno, che dopo l'incidente sia stata presentata denuncia alla competente Autorità di polizia e che le indagini da questa compiute o disposte dall'Autorità Giudiziaria abbiano avuto esito negativo<sup>8</sup>.

1 Detta norma statuiva che "ogni Stato contraente avrebbe dovuto adottare le misure più appropriate in vista della costituzione di un Fondo di Garanzia al fine di indennizzare le persone lese nelle circostanze in cui sia stata impegnata la responsabilità civile di terzi per il danno, quando l'obbligo di assicurazione non è stato rispettato o quando la persona civilmente responsabile non è stata identificata".

2 Così D. Apicella, *Il Fondo di Garanzia per le vittime della strada*, in S. Sica (a cura di), *La circolazione dei veicoli. Responsabilità e profili assicurativi*, Bologna, 2004, pp. 307-308.

3 In questo caso, sono coperti i danni alla persona e alle cose subiti dai terzi non trasportati o trasportati contro la propria volontà, limitando l'intervento del Fondo al massimale di legge in vigore al momento del sinistro.

4 L'ultimo, attualmente in vigore, è il provvedimento n. 2496 del 28 dicembre 2006, che ha individuato le seguenti imprese:

a) R.A.S. S.P.A. (Riunione Adriatica di Sicurtà), con sede in Milano, per le regioni Marche e Puglia;

b) Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia S.P.A., con sede in Roma, per le regioni Lazio, Basilicata e Calabria;

c) Assicurazioni Generali S.P.A., con sede in Trieste, per le regioni Campania, Veneto, Friuli Venezia Giulia e Lombardia;

d) Fondiaria - SAI S.P.A., con sede in Firenze, per le regioni Toscana, Trentino Alto Adige, Emilia Romagna, Repubblica di San Marino, Abruzzo, Molise e Sicilia;

e) Società Reale Mutua di Assicurazioni, con sede in Torino, per le regioni Piemonte e Valle d'Aosta;

f) SARA Assicurazioni S.P.A., con sede in Roma, per la regione Umbria;

g) Toro Assicurazioni S.P.A., con sede in Torino, per le regioni Liguria e Sardegna.

Le imprese Assicurazioni Generali S.P.A., Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia S.P.A., R.A.S. S.P.A. (Riunione Adriatica di Sicurtà) e Toro Assicurazioni S.P.A. si avvalgono, per lo svolgimento in sede stragiudiziale delle attività di accertamento e liquidazione dei danni posti a carico del Fondo di Garanzia, delle seguenti società di servizi:

1) Assicurazioni Generali S.P.A. e Assitalia - Le Assicurazioni d'Italia S.P.A.: G.G.L. S.P.A.;

2) R.A.S. S.P.A. (Riunione Adriatica di Sicurtà): Ras Service S.C.P.A.;

3) Toro Assicurazioni S.P.A.: C.S.T. S.P.A.

5 L'art. 26, Legge 990/1969, enuncia che l'azione diretta dal danneggiato contro l'impresa designata ex art. 19, lett. a) e b), si prescrive nel termine biennale che decorre dal fatto produttivo del danno; l'azione ex art. 19, lett. e), si prescrive quando è prescritta l'azione nei confronti dell'impresa *in bonis* (cfr. P. Pacileo, *La prescrizione*, in S. Sica (a cura di), *La circolazione dei veicoli*, op. cit., pp. 127-128).

6 Cass. Civ., Sez. III, 19 settembre 1992, n. 10762, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1993, pp. 323 ss.

7 V. Cass. Civ., Sez. III, 25 luglio 1995, n. 8086, in *Assicurazioni*, 1996, II, n. 2, pp. 17 ss.

8 Cfr. Trib. Nocera Inferiore, 28 marzo 2001, in *Arch. giur. circ.*, 2001, pp. 935 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 8 marzo 1990, n. 1860, in *Arch. giur. circ.*, 1990, pp. 497 ss.

Vincenzo Vanacore\*

### Il potere sindacatorio della Corte dei conti nei rapporti con l'art. 111 della Costituzione.

Nota a Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Calabria, 4 luglio 2005, n. 769.

**1. I poteri istruttori del Pubblico Ministero contabile e del Collegio nei rapporti con l'art. 111 della Costituzione: in particolare, il potere sindacatorio. Opinione secondo cui sarebbe conforme all'art. 111 Cost. in quanto riconducibile ai poteri di direzione del processo attribuiti al Giudice ordinario; critica. Opinione secondo cui sarebbe assimilabile al principio dispositivo con metodo acquisitivo del processo amministrativo; verifica.**

Nella sentenza che si annota la Corte dei conti afferma che il potere sindacatorio "non può andare oltre la spendita dei poteri istruttori normalmente esercitati dal Giudice civile e, pertanto, va mantenuto nei limiti delle allegazioni delle parti". In particolare, l'attribuzione al Giudice contabile di penetranti poteri istruttori costituirebbe "poco più di un residuo storico che si è originato dal carattere officioso del giudizio di conto ... chiaramente incompatibile con i principi di fondo della Costituzione repubblicana".

La sentenza offre spunti per verificare la compatibilità dei poteri istruttori del Pubblico Ministero contabile e del Collegio con l'art. 111 della Costituzione<sup>1</sup>.

Con riferimento ai secondi, la Corte dei conti nella sentenza 14 luglio 2004, n. 281, sezione I giurisdizionale centrale d'appello, ha sostenuto che la regola della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti non sarebbe applicabile al processo contabile, in quanto i principi contenuti nell'art. 111 Cost., commi 3, 4, 5 e 6 costituirebbero patrimonio esclusivo del processo penale, mentre nella successiva sentenza 11 maggio 2005, sezione I giurisdizionale centrale d'appello, ha aggiunto che "il potere istruttorio del Giudice ... non confligge con il principio del giusto processo con specifico riguardo al principio di imparzialità del Giudice". I contrasti emersi nella giurisprudenza

contabile consentono le seguenti brevi riflessioni.

Secondo l'opinione più largamente condivisa il processo contabile è un processo penale che si svolge nelle forme del processo civile<sup>2</sup>. Tale natura ha determinato un acceso dibattito con riferimento appunto al potere sindacatorio disciplinato dall'art. 15 del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, secondo cui la Corte può acquisire le prove "che crederà del caso", mentre l'art. 73 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1034, fa riferimento alle prove "che riterà opportune"<sup>3</sup>.

Il potere sindacatorio della Corte dei conti è stato ritenuto conforme ai principi costituzionali sulla scorta delle seguenti considerazioni.

Innanzitutto, sarebbe riconducibile ai poteri di direzione del processo attribuiti al Giudice ordinario: come esempi si possono segnalare appunto l'art. 118 c.p.c., secondo cui il Giudice può ordinare l'ispezione di persone o cose; l'art. 116 c.p.c., con riferimento alla valutazione delle prove "secondo il suo prudente apprezzamento"; gli artt. 210-212 c.p.c., in relazione al potere di disporre l'esibizione delle prove alle parti ed al terzo; l'art. 421, secondo comma c.p.c., secondo cui il Giudice può "disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di ogni mezzo di prova" e l'art. 213 c.p.c. che afferma il potere di richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti della stessa. In secondo luogo, sono state sottolineate le analogie con il processo amministrativo che, anche a seguito della Legge 21 luglio 2000, n. 205<sup>4</sup>, sarebbe retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo<sup>5</sup>, per cui spetta al ricorrente fornire solo il principio di prova ovvero affermare gli elementi costitutivi della pretesa, mentre al Giudice è consentito andare alla ricerca dei fatti secondari<sup>6</sup>.

**2. Argomenti a sostegno della incostituzionalità: a) il potere sindacatorio come espressione della natura inquisitoria dell'originario processo di conto; b) l'assenza di forme di risarcimento dei danni nelle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. Opinione secondo cui il Giudice amministrativo è il "signore della prova"; verifica. La progressiva affermazione del principio dispositivo nel processo amministrativo: in particolare, le recenti sentenze 3 maggio, n. 2137 e 20 dicembre 2005, n. 7212, della IV sezione del Consiglio di Stato. La natura sanzionatoria della responsabilità**

**amministrativa nella sentenza 30 dicembre 1998, n. 453, della Corte costituzionale; conseguenza: integrale applicazione dell'art. 111 Cost. al processo contabile. Critica: la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti come "principio indefettibile di ogni tipo di processo", a prescindere dalla natura della responsabilità.**

L'opinione secondo cui il processo contabile sarebbe adeguato all'art. 111 Cost. non convince del tutto<sup>7</sup>.

Com'è noto, è diffusa l'idea che il giudizio di responsabilità della Corte dei conti si sia innestato sull'originario giudizio di conto, del quale avrebbe conservato la natura inquisitoria, talché la sindacatorietà è stata ritenuta sinonimo di inquisitorietà<sup>8</sup>. Nondimeno si può censurare la mancata estensione delle misure risarcitorie previste dall'art. 96 c.p.c., con riferimento appunto all'esercizio dell'azione di responsabilità risultata infondata<sup>9</sup>. In relazione alle presunte analogie con il processo amministrativo, l'affermazione secondo cui il Giudice amministrativo è il "signore della prova"<sup>10</sup> non appare del tutto appagante<sup>11</sup>, almeno con riferimento al potere di disporre il risarcimento dei danni, previsto dall'art. 7 della Legge n. 205 del 2000 nelle materie di giurisdizione esclusiva, esteso successivamente "al di fuori della giurisdizione esclusiva e nell'ambito della sua giurisdizione generale di legittimità"<sup>12</sup>.

Nelle suddette circostanze "il ricorrente non può limitarsi ad addurre l'illegittimità dell'atto per chiedere ... la condanna al risarcimento dei danni, valendosi, ai fini della sua quantificazione, del principio dispositivo con metodo acquisitivo e, quindi, della sufficienza dell'allegazione di un principio di prova ... ma deve compiere l'ulteriore sforzo probatorio di documentare il pregiudizio patrimoniale, del quale chiede il ristoro, nel suo esatto ammontare" (Consiglio di Stato, sezione IV, 20 dicembre 2005, n. 7215)<sup>13</sup>. Nel giudizio risarcitorio i principi processuali classici, modellati sullo schema del giudizio di impugnazione, possono considerarsi superati: "al privato, cioè, non basta la deduzione, in base al principio dispositivo con metodo acquisitivo, dell'illegittimità dell'atto, essendo necessaria, in base al principio dispositivo, la dimostrazione, ex artt. 2697 c.c. e 115, 1° comma, c.p.c., degli elementi che consentano di concludere in senso a lui favorevole il giudizio sulla spettanza del risarcimento, e, cioè, occorre la prova del danno, nella sua esistenza e

nel suo ammontare..." (Consiglio di Stato, sezione IV, 3 maggio 2005, n. 2137)<sup>14</sup>.

Infine, la Corte costituzionale nella sentenza 30 dicembre 1998, n. 453, pronunciandosi sulla natura giuridica della responsabilità amministrativa, ha sostenuto "una nuova conformazione dell'istituto, secondo linee volte, fra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori"<sup>15</sup>, talché l'integrale applicazione al processo contabile dell'art. 111 Cost., e non solo dei principi contenuti nei primi due commi, sarebbe ulteriormente giustificata.

In realtà, anche tale ultima considerazione merita un ripensamento, in quanto la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti costituisce ora "principio indefettibile di ogni tipo di processo", per cui l'indagine sulla natura del giudizio di responsabilità può dirsi superata<sup>16</sup>.

**3. Le resistenze all'adozione del "giusto processo": in particolare, le sentenze 9 febbraio 2005, n. 79, sez. II giurisdizionale centrale d'appello e 10 agosto 2004, n. 1037, sez. Veneto, della Corte dei conti. L'imparzialità del Giudice come principio naturale del processo nei rapporti con la Legge costituzionale 23 febbraio 1999, n. 2: affermazione del contraddittorio sostanziale; differenza tra invito a dedurre ed informazione di garanzia.**

**Conclusioni: il giusto processo come "principio indefettibile di ogni tipo di processo".**

La Corte dei conti manifesta una certa resistenza ad accogliere i principi del giusto processo<sup>17</sup>. Così nella sentenza 9 febbraio 2005, n. 79, sezione II giurisdizionale centrale d'appello, si limita a considerare che il potere sindacatorio deve essere considerato come "attenuato", nel senso che il Giudice può "completare la prospettazione degli elementi che la parte abbia già fornito espressamente o in via indiretta..."; di conseguenza "pur dopo la citata novella costituzionale, deve considerarsi sussistente in capo al Giudice contabile il c.d. potere sindacatorio, sia sotto il profilo dell'assunzione dell'iniziativa in tema di formazione del contraddittorio, sia sotto quello dell'integrazione delle prove offerte dalle parti".

In tale ambito, si può ulteriormente segnalare la sentenza 10 agosto 2004, n. 1037, sezione Veneto, secondo cui l'art. 47 del regolamento di procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti che disciplina la chiamata in giudizio di soggetti ai quali si ritenga comune la causa e l'art. 26 del medesimo

regolamento, che rinvia appunto all'art. 107 del Codice di procedura civile, non contrasterebbero con l'art. 111 Cost. in quanto il principio di imparzialità-terzietà troverebbe attuazione tenendo conto delle peculiarità di ciascun processo.

Sembra ora che anche tali considerazioni non possano essere del tutto condivise.

La Corte costituzionale ha sostenuto più volte che eccezioni alla "regola *ne procedat iudex ex officio* non importano lesione del principio della imparzialità del Giudice" (Corte Cost., 18 marzo 1965, n. 17; 24 giugno 1970, n. 123; 2 maggio 1996, n. 148) e che il principio di imparzialità-terzietà è connaturale alla funzione giurisdizionale (Corte Cost., 16 dicembre 1965, n. 93; 7 febbraio 1985, n. 41; n. 148 del 1996; 13 novembre 1997, n. 351; 28 ottobre 1998, n. 363)<sup>18</sup>, ma ha chiarito in seguito che è contraria al principio di imparzialità-terzietà soltanto la "fusione, in un unico soggetto, delle funzioni del domandare e del giudicare sulla domanda", senza che ciò determini il bando di qualsiasi iniziativa officiosa (Corte Cost., 30 giugno 2003, n. 240). In realtà l'imparzialità del Giudice, secondo cui questi non deve agire ed apparire come l'attore del processo (Corte Cost., n. 148 del 1996), non è stata menomata dalla Legge costituzionale n. 2 del 1999, bensì rafforzata in quanto il Giudice deve formare il suo convincimento all'esito della successiva attività istruttoria, da espletarsi nel rispetto delle garanzie difensive e del principio del contraddittorio<sup>19</sup>. Sulla scorta di tali premesse si può suggerire che l'estensione dell'art. 107 c.p.c. al processo contabile sia in contrasto con il diritto di difesa<sup>20</sup>, in quanto i convenuti non sono chiamati in giudizio con l'invito a dedurre<sup>21</sup>, talché si ingenera il dubbio che sia realizzato un contraddittorio meramente formale<sup>22</sup>.

Nondimeno, l'invito a dedurre non può essere assimilato all'informazione di garanzia, in quanto nel processo penale è previsto un ulteriore controllo del Giudice per le indagini preliminari sulle modalità ed i limiti dell'esercizio dell'azione penale, che è assente nel processo contabile<sup>23</sup>.

In conclusione, la realizzazione del giusto processo contabile richiederebbe un orientamento univoco della Corte dei conti in materia di formazione della prova, riconoscendo nel contraddittorio tra le parti un "principio indefettibile di ogni tipo di processo"<sup>24</sup>.

\*Dottore di ricerca in Diritto pubblico dell'economia

1 In relazione ai primi, poiché in materia si registrano già approfondite riflessioni, giova soltanto rilevare che la Corte costituzionale nella recente sentenza 14 luglio 2005, n. 337, ha confermato l'orientamento segnalato nella sentenza 31 marzo 1995, n. 100, secondo cui il procuratore della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 74 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, può chiedere in comunicazione atti e documenti della pubblica amministrazione solo in presenza di "fatti o notizie che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale", a condizione che gli atti siano precisamente individuabili. In particolare, nella sentenza n. 337 del 2005 la Corte costituzionale ha affermato che non spetta allo Stato e, per esso, al procuratore regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Sicilia, adottare ordini di esibizione, diretti ai rappresentanti legali dei gruppi parlamentari costituiti presso l'Assemblea regionale siciliana, relativi ai contributi e ai finanziamenti concessi dall'Assemblea. La Corte ha annullato gli atti in quanto affetti da "totale carenza di specificazione... Ciò evidentemente presupporrebbe, in capo all'organo che adotta un provvedimento di siffatta portata potestativa, un *munus* di controllo generalizzato su qualsiasi atto di gestione ordinaria o straordinaria...".

Sui poteri istruttori del Pubblico Ministero contabile, A. Loiodice, *Il giusto processo nella fase preprocessuale* (relazione al convegno "L'azione processuale contabile nell'assetto del giusto processo"), Bari, 13 ottobre 2000, in *Amm. cont. st. enti pub.*, 2002, 36 ss.; V. Caputi Jambrenghi, *La difesa del convenuto nel giudizio di responsabilità per danno erariale*, in *Amm. cont. st. enti pub.*, 2004, 557 ss.; G. Palumbi, *Il Pubblico Ministero contabile nel sistema delle responsabilità pubbliche*, in *Cons. st.*, 303 ss., secondo cui i poteri istruttori del Pubblico Ministero presentano profili d'incompatibilità con i valori del giusto processo.

2 Secondo V. Romano, *Il Giudice e la giurisdizione*, in *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, F. G. Scoica (a cura di), Padova, 1997, 406, il processo contabile è caratterizzato dal fatto che "concorrono a formare la prova, con poteri e ruoli diversi, sia il Procuratore regionale, che è titolare dell'azione, sia il convenuto, sia lo stesso Giudice".

3 Sulle varie accezioni del potere sindacatorio, M. S. Giannini, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1960, 190-191.

4 In tema A. Gomez De Ayala, *Considerazioni sul sistema processuale amministrativo nazionale e il principio del "giusto processo" fra Costituzione e ordinamento comunitario*, in *Cons. st.*, 2004, II, 2605 ss.

5 Tale teoria si deve a F. Benvenuti, voce *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, 209, secondo cui nel processo amministrativo non sarebbe stato possibile adottare il metodo dispositivo perché il privato ricorrente si trova in una oggettiva situazione sfavorevole nell'assunzione dei mezzi di prova. In precedenza Cammeo, *Sulle prove nel procedimento dinanzi alle giurisdizioni di giustizia amministrativa*, in *Foro it.*, 1916, 102, aveva addirittura assimilato il processo amministrativo a quello penale, sulla scorta della considerazione che per entrambi "l'interesse pubblico esige la conoscenza della verità reale e non di una verità puramente legale e in entrambe le parti non hanno normalmente la disponibilità del rapporto sostanziale controverso...". Di recente G. Abbamonte, *Attualità e prospettive di riforma del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 350-351, ha sostenuto che il processo amministrativo sta assimilando con una certa elasticità le regole dell'istruzione del processo civile, in quanto non è venuto meno il potere di disporre l'istruttoria d'ufficio. Allo stesso tempo, i poteri del Giudice amministrativo, esercitabili d'ufficio, potrebbero avvicinare tale processo a quello penale, purché "il Giudice amministrativo, valutando le prove liberamente acquisite, rispetti i metodi adottati nel processo penale, specie in ordine ai riscontri degli elementi indiziari...".

6 Il fondamento è costituito dall'art. 44, primo comma, T.U. 26 giugno 1924, n. 1054, secondo cui "Se la sezione, a cui è stato rimesso il ricorso riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta, o che i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione coi documenti, può richiedere all'amministrazione interessata nuovi chiarimenti o documenti: ovvero ordinare all'am-

- ministrazione medesima di fare nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed anche a produrre determinati documenti, ovvero disporre consulenza tecnica". Inoltre, sulla scorta dell'art. 26 del Regolamento di Procedura n. 642 del 1907, il Giudice può richiedere all'amministrazione ed ordinare alle parti la produzione degli atti e dei documenti ritenuti necessari ai fini della decisione e disposizioni analoghe sono contenute negli artt. 21-23 della Legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Sulla nozione di fatto secondario, inteso come indizio o circostanza da cui possa desumersi l'esistenza dei fatti principali, L. P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 1998, 49; G. Chioyenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 266.
- 7 Anche Bisogno nella relazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario della sezione giurisdizionale per il Lazio, Roma, 8 febbraio 2006, in *www.cortecosti.it*, ha sostenuto l'incostituzionalità del potere sindacatorio.
- 8 Così L. Schiavello, *Il nucleo storico del processo contabile. Prolegomeni alla ricostruzione dogmatica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1211, secondo cui la sindacatorietà è termine "anfibiologico con il quale si fa (anche) riferimento al carattere inquisitorio del processo in questione, ovvero ai poteri inquisitori del Giudice contabile".
- 9 In tal senso V. Caianiello, *Riflessioni sull'art. 111 della Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 55-56, secondo cui "se la natura pubblica del Pubblico Ministero che è titolare dell'azione di responsabilità giustifica nella fase delle indagini alcuni suoi particolari poteri, quella sua natura non può assolutamente giustificare il permanere di privilegi che derogano nel processo al principio di parità".
- 10 Così M. Nigro, *Il Giudice amministrativo "signore della prova"*, in *Foro it.*, 1967, V, 9 ss.
- 11 Spunti interessanti, tra l'altro formulati in epoca precedente sia alla modifica dell'art 111 Cost., sia alla Legge n. 205 del 2000, in L. Mazzaroli, *Considerazioni sulla fase dell'istruttoria nel processo amministrativo*, in *Dir. soc.*, 1996, 467 ss., secondo cui "l'esplicazione di poteri istruttori del Giudice, quali consentiti dal metodo acquisitivo, è destinata a ridursi grandemente lasciando campeggiare anche nel processo amministrativo il principio dell'onere della prova".
- 12 Corte costituzionale, 5 luglio 2004, n. 204. In tale occasione la Corte ha affermato, tra l'altro, che il potere riconosciuto al Giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto "non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione". Di recente F. Saitta, *La prova del danno e l'incerta "civiltà" del processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 2005, 1559 ss.; G. Pesce, *Poteri istruttori e mezzi di prova nel processo amministrativo*, Milano, 2003; R. Zaza, *Considerazioni sulla istruzione probatoria nel processo amministrativo*, in *Cons. st.*, 2003, II, 891 ss.
- 13 In termini, tra le più esplicite anche T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 16 marzo 2004, n. 740, in *Rass. amm. sic.*, 2004, 362.
- 14 Così anche T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 23 aprile 2004, n. 740, in *Rass. amm. sic.*, 2004, 402. L'orientamento secondo cui il principio dell'onere probatorio sarebbe attenuato dal sistema acquisitivo è stato riaffermato da M. Lipari, *I principi generali dell'istruttoria*, relazione al convegno sull'istruttoria nel processo amministrativo, Lecce, 7 giugno 2002, secondo cui "la natura pubblicistica del processo e, quindi, l'indisponibilità dello scopo ad esso assegnato, per cui l'interesse ad una giusta decisione non può prevalere sull'interesse del ricorrente, consentono l'intervento del Giudice nella realtà processuale".
- In tal senso anche R. Laschena, *Profili costituzionali dell'istruzione nel processo amministrativo*, in *Studi per il Centenario della Quarta Sezione*, Roma, 1989, II, 779. L'indirizzo giurisprudenziale prevalente afferma l'onere del principio di prova solo con riferimento ai fatti nella disponibilità dell'amministrazione, mentre l'onere della prova piena graverebbe in relazione ai fatti nella piena disponibilità del ricorrente; così, tra le tante, Consiglio di Stato, IV sezione, 7 maggio 2002, n. 2438, in *Cons. St.*, 2002, I, 1180.
- 15 Invece la natura patrimoniale dell'azione di responsabilità amministrativa è confermata da L. Schiavello, *Responsabilità amministrativa*, voce in *Enc. dir., aggiorn.*, III, 1999, 895 ss.

- 16 Così espressamente G. Verde, *Necessità della cultura della giurisdizione*, in *Nuova rass.*, 2001, 2096 ss., ma anche A. Loidice, *op. cit.* In tal senso V. Onida, *Relazione del Presidente della Corte costituzionale*, 20 gennaio 2005, in *www.cortecostituzionale.it*, secondo cui "i diversi principi sussumibili sotto la più ampia locuzione del "giusto processo"... non costituiscono necessariamente una prerogativa assoluta del processo penale, benché in questo abbiano trovato il proprio naturale campo di elezione".
- 17 M. Ristuccia, *Applicabilità dei principi del giusto processo al giudizio contabile*, in *Amm. it.*, 2001, 673 ss, afferma che i punti critici del processo contabile, con riferimento all'acquisizione delle prove, riguardano: la mancata affermazione del principio dispositivo; l'assoluta supremazia attribuita alla prova documentale; la provenienza delle suddette prove dalla stessa pubblica amministrazione; lo svolgimento da parte del procuratore contabile di attività istruttoria nella fase predibattimentale, in seguito prodotta in giudizio.
- 18 In dottrina, insuperate le riflessioni di V. Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973, 29.
- 19 Il dibattito sulla natura innovativa della riforma operata dalla Legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, è ricostruito da M. Cecchetti, *Giusto processo (dir. cost.)*, voce in *Enc. dir., aggiorn.*, V, 2001, 595 ss. Invece N. Trocker, *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il "giusto processo" in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 401, sostiene che "l'imparzialità del Giudice nell'esercizio delle funzioni decisorie non deve essere confusa con l'indipendenza del Giudice e perché salvaguarda la correttezza del processo formativo del convincimento del Giudice".
- 20 La giurisprudenza costituzionale più recente sul diritto "inviolabile" di difesa è in F. Fenucci, *Recenti orientamenti della Corte sui diritti fondamentali*, AA.VV., L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, 48-50.
- 21 Secondo G. Corso, *Giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei conti e principi costituzionali*, in *Nuove aut.*, 1999, 324-326, l'invito a dedurre rafforza il contraddittorio. Per Corso il principio del contraddittorio nel processo contabile è pienamente accolto in virtù del rinvio alle "norme e termini della procedura civile", in quanto non "modificati dalle disposizioni del presente regolamento" (art. 26, r.d. n. 1038 del 1933), rinvio che consente di immettere nel giudizio davanti alla Corte dei conti le regole del processo civile.
- 22 Sulla distinzione tra contraddittorio formale e sostanziale, S. Fois, *Il modello costituzionale del "giusto processo"*, in *Rass. parl.*, 2000, 586 ss.
- 23 In questi termini, Corte dei conti, sez. III appello, 28 settembre 2004, n. 510. In precedenza, la Corte costituzionale nella sentenza 20 dicembre 2002, n. 513, confermando l'orientamento prospettato nella sentenza 2 giugno 1997, n. 163, ha affermato che "l'invito a dedurre - in quanto diretto all'acquisizione di ulteriori elementi in vista delle determinazioni del Pubblico Ministero - attiene ad una fase del procedimento avente natura pre-processuale, sicché l'effettiva proposizione dell'azione di responsabilità è del tutto eventuale e solo con l'atto di citazione il Giudice è investito della causa ed ha inizio il relativo giudizio". Anche P. Santoro, *Il giusto processo contabile*, in *Cons. st.*, 2002, II, 561, sostiene che "in campo penale esiste infatti un penetrante controllo del Giudice sul corretto esercizio dell'azione attraverso una valutazione di consistenza dell'accusa, quanto ad idoneità e sufficienza (cfr. art. 425 c.p.p.), destinata a fare da filtro alle imputazioni azzardate prima che si instauri il giudizio".
- 24 In sostanza, la Corte dei conti dovrebbe riappropriarsi dell'interpretazione adeguatrice, disapplicando le norme del regolamento di procedura in contrasto con l'art. 111 Cost. In tale ambito, di recente P. Romboli, *Il ruolo del Giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, in precedenza anche M. Patrono, *Soggetti e strutture. Riverberi interpretativi ed applicativi del "nuovo" art. 111 della Costituzione sull'organizzazione della giustizia* (relazione al convegno "Esperienze e prospettive della giustizia italiana", 14-16 novembre 2002, Università "La Sapienza", Roma), in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, secondo cui l'art 111 contiene "un invito pressante ai Giudici: tra le possibili interpretazioni del testo legislativo... va scelta quella conforme alle prescrizioni stesse, anche a prezzo di dover rovesciare il diritto "vivente" che si sia formato in materia".

## Dottrina

Antonella Ciancio\*

### Concessione amministrativa e inadempimento. Controversia tra p.a. e privato: profili problematici attinenti al riparto di giurisdizione.

Nell'attuale assetto ordinamentale amministrativo, risultato di una complessa evoluzione storico-politica, si staglia la nuova natura dell'attività della p.a. la cui odierna connotazione trova la sua ragion d'essere nelle diverse modalità attraverso cui essa può espletarsi.

La metamorfosi subita dall'amministrazione nel corso degli anni, infatti, in virtù di quel processo evolutivo cui prima si è fatto cenno, ha determinato, di riflesso, un mutamento anche dei suoi mezzi d'azione i quali non risultano più essere esclusivamente espressione di un potere autoritativo nonché unilaterale degli enti pubblici, che il privato è costretto a subire senza parteciparvi, ma si connotano della caratteristica della codecisione attraverso l'impiego di strumenti convenzionali di carattere tendenzialmente privatistico.

Ne consegue che attualmente la p.a. persegue finalità pubbliche, oltre che con il suo agire *iure imperii*, anche mediante lo strumento contrattuale, che si traduce quale espressione di un'azione consensuale caratterizzata da una duplice tipologia: 1) attività paritetica disciplinata dal diritto privato in cui le parti si trovano in una posizione tendenzialmente paritaria; 2) attività paritetica regolata da uno speciale regime pubblicistico in cui il soggetto pubblico permane in una posizione di supremazia rispetto al privato.

A questa seconda categoria, che può esemplificativamente riassumersi nel c.d. contratto di diritto pubblico, appartiene la concessione amministrativa<sup>1</sup>.

Appare lecito affermare che l'istituto concessorio si trova a metà strada tra il tipico atto autoritativo della p.a. e il contratto privatistico stipulato tra due parti. Ciò che, infatti, rende ambigua l'essenza di tale figura giuridica è il suo iter di formazione il quale risulta scandito da due fasi che si susseguono, ma allo stesso tempo si compenetrano: 1) la prima fase, tipicamente pubblicistica, è caratterizzata dall'emanazione di un provvedimento autoritativo con cui la p.a. fissa l'oggetto della concessione ammettendo il privato alla gestione del bene o all'esercizio di un servizio;

2) la seconda fase, squisitamente privatistica, è quella attraverso cui si realizza il perfezionamento del contratto di diritto pubblico mediante la stipula di una convenzione (accordo) nella quale vengono stabiliti i termini e le modalità di realizzazione del contratto stesso.

Orbene, non vi è chi non veda che una siffatta duplicità di fasi, che insiste sul percorso formativo di tale atto, fa dello stesso un istituto pervaso da connotati alquanto ibridi e da contorni notevolmente sfumati, attesa la difficoltà di incardinarne l'essenza in un ambito prettamente pubblicistico o esclusivamente privatistico.

In sostanza, la struttura mista di questo particolare contratto di diritto pubblico, scaturendo da una "tenzone" tra una fase provvedimentale, il cui oggetto è sempre sotteso dall'interesse pubblico, e una fase consensuale disciplinante i rapporti e i doveri reciproci tra le parti, determina, quale effetto riflesso, la complessità e l'incertezza dell'individuazione della giurisdizione competente.

La problematicità di un simile assetto strutturale deriva in particolare dalla caratteristica che la concessione amministrativa, pur essendo dotata di un'anima sostanzialmente privatistica, si fonda, in ogni caso, su un'architettura pubblicistica al cui vertice si erge la p.a., la quale occupa pur sempre una posizione di supremazia.

A tal proposito si consideri che la Legge 109/94 che disciplina materia di appalti e concessioni, all'art. 37 *septies* prevede, oltre l'ipotesi di inadempimento da parte della p.a., la possibilità di revocare in via di autotutela il provvedimento concessorio per motivi di interesse pubblico, annullando il contratto che da esso era scaturito. In sostanza, la norma in questione cristallizza nel proprio assunto l'evidente e costante presenza di quel potere autoritativo che contribuirebbe a ricondurre il contratto tra privati ed enti pubblici nell'alveo pubblicistico piuttosto che in quello privatistico.

Da tale disposto, pertanto, si evincerebbe che a fronte di revoca dell'atto concessorio da parte dell'amministrazione, al privato che intende vedere tutelati i propri diritti, spetterebbe incardinare un giudizio dinanzi al Giudice amministrativo<sup>2</sup>.

Ma cosa accadrebbe qualora la p.a. revocasse l'atto dichiarando la decadenza del privato dalla concessione per essere incorso in inadempimento contrattuale? A chi spetterebbe la giurisdizione quando l'inadempimento involge esclusivamente la parte convenzionale del contratto di diritto

pubblico? E soprattutto la p.a. ha il potere di dichiarare la decadenza dalla concessione di un privato mediante un provvedimento autoritativo quando l'inadempimento è esclusivamente legato a clausole contrattuali prettamente privatistiche? Attorno a tali interrogativi militano in dottrina, nonché in giurisprudenza, due diversi orientamenti che risentono, peraltro, della recente pronuncia della Corte Cost. n. 204/2004.

Secondo un primo orientamento, maggiormente aderente alla sentenza del Giudice delle Leggi, la concessione amministrativa, pur rientrando nell'ambito della categoria dei contratti ad evidenza pubblica, presuppone a monte l'emanazione di un provvedimento a carattere autoritativo la cui esistenza, nella logica della sentenza sopra citata, giustificerebbe ai fini della risoluzione della controversia insorta tra p.a. e privato (anche se questa non attiene direttamente alla concessione, ma al contratto e al rapporto bilaterale) la giurisdizione esclusiva<sup>3</sup> del Giudice amministrativo<sup>4</sup>.

In base all'opposto orientamento, invece, occorrerebbe innanzitutto operare una distinzione tra posizioni giuridiche soggettive che sorgono successivamente all'emanazione del provvedimento amministrativo e posizioni che si determinano in virtù di un contratto accessivo del provvedimento stesso.

Le prime, che si qualificerebbero come interessi legittimi, azionerebbero la giurisdizione del Giudice amministrativo, in quanto la loro lesione scaturisce esclusivamente da un atto espressione di un potere unilaterale della p.a.

Le seconde, derivando dalla stipula di una convenzione, si configurerebbero come veri e propri diritti soggettivi, la cui categoria è regolata da norme di relazione che pongono in condizione di parità le due parti contrattuali. Per tale motivo, in caso di lesione di tali posizioni, che di regola si traduce in inadempimento delle clausole dell'accordo, la giurisdizione competente sarebbe quella del giudice ordinario<sup>5</sup>.

Orbene, dall'esposizione di siffatte opposte tesi si evince che, mentre nell'una è contemplata esclusivamente la giurisdizione del Giudice amministrativo, qualunque sia la natura del diritto coinvolto, nonché la base su cui verte la controversia, nell'altra viene effettuata una distinzione che riflette la natura bifasica della concessione e che, per tali ragioni, conduce a due differenti individuazioni del Giudice competente a seconda che il contrasto ricada sulla prima o sulla seconda fase dell'iter

formativo dell'istituto in esame.

Alla luce dei quesiti più sopra posti, questa seconda teoria appare maggiormente condivisibile, soprattutto laddove si tenga conto dell'ibrida natura della concessione, la quale, pur promanando da un provvedimento amministrativo autoritativo che ne è alla base, rimane pur sempre caratterizzata, nel suo tessuto connettivo, da un autentico strumento di diritto privato, quale risulta essere il contratto.

Ciò che qui interessa rilevare è la figura dell'inadempimento di una delle parti del rapporto e come esso si attegga nell'ambito di un così ambiguo istituto che si colloca nel punto di frizione tra un atto *iure imperii* e un atto *iure privatorum*.

A tal proposito è d'uopo rilevare che, qualora si verifici inadempimento da parte del privato e questo verta su prescrizioni contenute nel provvedimento autoritativo con cui si istituisce la concessione, ovvero sia nell'atto prodromico alla successiva stipula del contratto, la p.a. potrà dichiarare la decadenza del privato dal diritto oggetto dell'atto stesso, avverso il quale, l'Autorità giudiziaria competente, dinanzi a cui incardinare il giudizio, dovrebbe essere il Giudice amministrativo<sup>6</sup>.

Allo stesso modo, nel caso in cui la p.a. in via di autotutela decida di revocare l'atto per motivi legati all'interesse pubblico, che era sotteso all'emanazione della concessione medesima, la giurisdizione, ancora una volta, spetterebbe esclusivamente al Giudice amministrativo. E in merito a ciò *nulla quaestio*<sup>7-8</sup>.

Tutt'altro tipo di considerazioni va fatto quando invece l'inadempimento si vesta di caratteri completamente differenti e cioè allorché esso involga esclusivamente la parte convenzionale del contratto di diritto pubblico.

Quando, infatti, ci si addentra nell'ambito delle clausole contrattuali contenute all'interno dell'accordo, le quali disciplinano i termini e le modalità di realizzazione di quanto convenzionalmente pattuito, gli strumenti operati sono inevitabilmente quelli tipici del diritto privato.

In tal caso, invero, la risoluzione del rapporto per inadempimento da parte del privato, non potrebbe essere realizzata unilateralmente dalla p.a. attraverso l'emanazione di un atto che dichiara la decadenza del privato dalla concessione per non aver adempiuto ai propri obblighi contrattuali, atteso che, in tale fase, l'amministrazione non occupa più una posizione di supremazia, come

invece accadeva nello stadio precedente, ma al contrario paritetica, equiparata, dunque, a quella dell'altro contraente.

Per tale ordine di ragioni, l'ente pubblico, che è parte contrattuale alla stregua del privato, non potrebbe invocare come giustificazione all'emanazione di un simile provvedimento, il proprio potere autoritativo da cui la concessione promana, in quanto, in particolare in materia di obbligazioni privatistiche, la risoluzione del contratto per inadempimento, così come disciplinato dalle norme del Codice civile, dovrà essere devoluta ad un organo terzo ed imparziale a ciò deputato, a cui spetta la verifica della sussistenza dell'inadempimento denunciato. E non vi è chi non vede che tale autorità giudiziaria non potrebbe che essere il Giudice ordinario. Ne consegue che l'atto con il quale la p.a. dichiara che il privato è incorso in decadenza per inosservanza degli obblighi scaturenti dall'accordo, risulterebbe privo di fondamento giuridico oltre che di contenuto, atteso che lo stesso nulla potrebbe disporre in merito allo scioglimento del rapporto contrattuale che, come già esposto in precedenza, non rientra tra le facoltà dell'amministrazione-contraente, la quale risulta ormai spogliata della sua condizione di sovraordinazione.

Allo stesso modo, qualora la responsabilità dell'inadempimento contrattuale gravi in capo all'ente pubblico, gli strumenti di risoluzione del rapporto saranno quelli civilistici e il Giudice dinanzi a cui instaurare la relativa controversia sarebbe sempre quello ordinario, il quale ha una cognizione piena del fatto.

E si arriva alla medesima conclusione laddove si consideri la particolare ipotesi in cui entrambe le parti si accusano vicendevolmente circa il non rispetto del contenuto dell'accordo ed entrambe rivendicano il credito di corrispettivi non versati. Anche in tal caso, non può sottacersi l'evidenza squisitamente privatistica della lite, ove emergono distintamente due parti in posizione paritaria che reclamano la debenza di somme di danaro.

È di piana comprensione che ad un simile quadro non potrebbe mai far da cornice la giurisdizione del Giudice amministrativo, considerato che un siffatto contrasto, vertente su corrispettivi, non potrebbe che essere risolto attraverso l'instaurazione di un giudizio di accertamento dinanzi all'AGO, nel corso del quale si verifichi in capo a chi gravi la responsabilità contrattuale.

Ne deriva che al Giudice amministrativo, al cui

cospetto sia stata posta la domanda di risoluzione di una simile vertenza, non rimarrebbe che dichiarare il proprio difetto di giurisdizione.

Tuttavia, tale tipo di considerazioni risulta tutt'altro che pacifico sia in dottrina, come più sopra evidenziato, che in giurisprudenza, tenuto conto in particolare della molteplicità di perplessità che sono scaturite in seguito all'emanazione della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale, la quale, riscrivendo l'art. 33 D.Lgs. n. 80/98, ha riorganizzato il riparto di giurisdizione tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo.

Tale pronuncia, che avrebbe dovuto determinare chiari criteri di demarcazione della giurisdizione, in realtà ha contribuito ad aumentare le incertezze in tale ambito, e laddove sarebbe stato necessario devolvere determinate materie alla giurisdizione del Giudice ordinario, come appunto ad esempio in materia di concessioni e più in generale per tutte le vertenze sull'esecuzione contrattuale, è stata invece fissata quella esclusiva del Giudice amministrativo<sup>9</sup>.

In realtà, il problema della risoluzione del rapporto intercorrente tra p.a. e privato, che getta un cono di luce su quelle che sono le contraddizioni di un sistema tanto complesso quanto incerto come quello italiano, è soltanto la proiezione nel particolare di una più ampia e generale problematica, ossia quella dell'individuazione del Giudice all'esame del quale porre la controversia. Per tutto quanto sinora esposto, si renderebbe necessaria una riforma costituzionale modificativa dell'attuale meccanismo di riparto della giurisdizione, al fine di creare un sistema maggiormente consono e rispondente alla reale essenza e peculiarità degli istituti giuridici, nonché alle effettive competenze dell'autorità giudiziaria amministrativa, le cui funzioni ne risultano spesso snaturate.

\*Stagista presso la V sezione del T.A.R. Napoli

1 E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, sesta edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

2 Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 4810/02, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

3 Art. 5 della Legge 6 dicembre 1971 n. 1034.

4 T.A.R. Veneto, sentenza n. 2648/03.

5 Cassazione Civile, Sez. Un., sentenza 10/04/2003 n. 5617.

6 Consiglio di Stato, Sez. sesta, sentenza n. 2992/2003.

7 Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza parziale e ordinanza n. 516/2005.

8 Cassazione Civile, Sez. Un., sentenza 23/02/01 n. 64.

9 C. Volpe, *Servizi pubblici, concessione, risoluzione e giurisdizione: certezze ed incertezze del sistema*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), Sezione Studi e Contributi.

Maria Cinzia Sarno

**Approfondimenti della Legge n. 102/06 in relazione ai problemi interpretativi relativi alla concessione di provvisoria di cui all'art. 5 ed alla applicabilità del tentativo di conciliazione al c.d. rito "infortunistico".**

Con la Legge n. 102 del 21/2/2006, pubblicata sulla G.U. il 17/3/2006, il nostro Legislatore ha creato un nuovo rito speciale per le cause relative al risarcimento dei danni per morte o lesioni e conseguenti ad incidenti stradali, introducendo appunto nuove disposizioni processuali, mutuandole però in maniera alquanto semplificata e frettolosa dalle norme processuali di cui al libro II, titolo IV, capo I del c.p.c., segnata dall'impianto normativo in materia di controversie individuali di lavoro.

Tale intervento normativo diretto alla creazione di un apposito rito speciale, si differenzia dalle precedenti esperienze finalizzate all'emanazione di riti *extra codicem* (processo tributario, processo societario), perché nella specie non essendo stata stabilita una dettagliata e specifica disciplina processuale, si affida l'arduo compito all'interprete di ricostruirla ed adeguarla alle fattispecie concrete, certamente diverse da quelle relative alle cause di lavoro. Pertanto è lecito ritenere, che in sede di svolgimento della inemendabile attività ermeneutica che l'interprete dovrà necessariamente svolgere, onde individuare la finalità che la nuova legge si propone e quindi la *ratio legis* o ragione giustificatrice della norma in esame, non si potrà prescindere dall'indagine sul dato testuale della realizzazione dell'esigenza di perseguire il principio di celerità ed immediatezza nella risposta risarcitoria per le cause aventi ad oggetto il risarcimento dei danni per lesioni personali o morte e conseguenti a incidenti stradali e, dunque, l'esigenza, fortemente avvertita, di realizzare uno snellimento della stessa procedura, mutuandola da quella prevista per le cause di lavoro.

**Tentativo di conciliazione.**

I maggiori problemi interpretativi che hanno assillato gli operatori del diritto all'indomani dell'emanazione della Legge 102/2006, hanno sicuramente riguardato il quesito sull'applicabilità

del tentativo obbligatorio di conciliazione, quale condizione di procedibilità della domanda, giusta disposizione di cui all'art. 412 *bis* c.p.c., anche ai giudizi relativi al risarcimento danni per lesioni o morte e derivanti da incidenti stradali.

Certamente la risposta più logica è risultata essere quella della non applicabilità, in quanto ciò avrebbe indubbiamente posto nel vuoto l'esigenza di assoluta celerità riconosciuta dal nostro Legislatore alle cause in oggetto, prevedendo per esse un canale quasi privilegiato in termini di speditezza e di immediatezza nella risposta risarcitoria. Comunque non è stato facile giungere ad una soluzione univoca, proprio perché la scarsa formulazione dell'art. 3 Legge 102 del 2006 potrebbe indurre taluni a ritenere che il Legislatore abbia voluto demandare alle Commissioni Provinciali del Lavoro l'incombenza del tentativo di conciliazione per le cause derivanti da incidenti stradali, non ravvisandosi in mancanza di specifiche indicazioni altri organi deputati a tanto. Tale soluzione di carattere ermeneutico potrebbe essere ritenuta attendibile sulla scorta dell'esistenza di una certa conoscenza tecnica specifica da parte delle C.P.L. in materia di infortunistica - si pensi ad esempio agli infortuni sul lavoro c.d. *in itinere* -.

In realtà, la soluzione in senso negativo è stata ben presto raggiunta dopo un affannato percorso interpretativo da parte degli operatori del diritto, magistrati, avvocati e dottrina, in quanto il riconoscimento di una soluzione diversa e tesa all'applicabilità del tentativo di conciliazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, avrebbe certamente frustrato le esigenze di celerità e speditezza che connotano ormai i processi per morte o lesioni derivanti da sinistri stradali.

Infatti se si optasse per la obbligatorietà della condizione di procedibilità e dunque per il tentativo di conciliazione, il danneggiato o l'avente diritto, prima di poter agire dovrebbe attendere quantomeno il decorso del termine di giorni sessanta dalla presentazione della domanda di conciliazione innanzi alla C.P.L. (Commissione Provinciale del Lavoro) competente con evidente frustrazione delle ragioni di celerità perseguite (il tentativo di conciliazione deve essere infatti espletato entro 60 gg. dalla richiesta art. 410 *bis* c.p.c.). Ancora in senso negativo depone la mancanza di conoscenza tecnica della complessa materia del risarcimento del danno biologico, inteso quale danno non patrimoniale come menomazione del-

l'integrità psico-fisica della persona in sé e per sé considerata, nelle sue molteplici sfaccettature (danno biologico *iure proprio, iure successionis*). Manca comunque la espressa previsione legislativa di un organo amministrativo con funzioni conciliative di fronte a cui proporre il tentativo di conciliazione per le cause di risarcimento danni per morte o lesioni derivanti da sinistri stradali, non assimilabili quanto ai contenuti alle cause di lavoro o previdenziali e la cui scelta non può essere certamente lasciata alla libera determinazione delle parti. Inoltre la non applicabilità delle norme relative al tentativo di conciliazione è confermata anche dalla mancanza di una disciplina di raccordo tra la procedura di conciliazione innanzi alle C.P.L. e la procedura prevista dagli artt. 141 3° comma, 145, 148, 287, e 294 del D.Lgs. 209/05 (Codice delle Assicurazioni), i quali in caso di lesioni personali o morte prevedono quale condizione di proponibilità dell'azione di risarcimento il rispetto del termine di giorni novanta, che inizia a decorrere dall'invio a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento della richiesta risarcitoria alla compagnia assicurativa. La conseguenza, dunque, sarebbe quella di ritenere sussistenza di una pluralità di concorrenti procedure conciliative ivi compresa quella dell'indennizzo diretto di cui all'art. 150 C.d.A., tra l'altro con evidente effetto di rallentamento nella risposta risarcitoria, che imporrebbe al danneggiato di attivarle tutte per non incorrere in declaratorie di improcedibilità.

Tra l'altro tali procedure si sovrapporrebbero in senso peggiorativo e deceleratorio per quanto concerne i termini da rispettare, perché in caso di esito negativo il danneggiato o l'avente diritto dovrebbe aspettare centocinquanta giorni prima di iniziare l'azione giudiziale (60 innanzi alla C.P.L. e 90 ai sensi del C.d.A.).

Può dunque ritenersi che, stante la formulazione della Legge 102/06 e la *ratio* ispiratrice della stessa, non sussista il tentativo obbligatorio di conciliazione presso le Commissioni Provinciali del Lavoro, in quanto una tale opzione ermeneutica e dunque una tale conclusione urterebbe con la *ratio* della 102/06 che è proprio quella di accelerare la definizione dei giudizi e di non creare condizioni di procedibilità.

Le disposizioni che vanno dagli artt. 410 a 412 *quater* c.p.c. non possono, dunque, trovare applicazione perché predisposte solo per le controversie di lavoro e perché alcuna limitazione tempora-

le è stata introdotta dal Legislatore al diritto di azione del soggetto che intende agire per ottenere il risarcimento dei danni per morte o lesione. D'altronde e queste sono comunque considerazioni di carattere personale, la previsione di un tentativo obbligatorio di conciliazione è insita nello spirito della legge sulle assicurazioni D.Lgs. 209/05, allorché prevede il rispetto quale condizione di procedibilità, di giorni novanta per l'esercizio, strutturata come un tentativo di conciliazione, trattandosi di risarcimento del danno a seguito di congrua offerta, nella sostanza può essere inteso come un tentativo di conciliazione, in quanto il decorso del termine di novanta giorni, inteso quale *spatium deliberandi*, serve infatti a permettere alle parti del rapporto - compagnia assicurativa e danneggiato - di istruire la pratica, raccogliere elementi di valutazione, considerare una proposta transattiva previa valutazione sull'accertamento dell'azione giudiziale, dall'invio della raccomandata. Anche se tecnicamente e formalmente non è responsabilità, evitando così costi ulteriori di giudizio e favorire la possibilità di una liquidazione compositiva.

**Liquidazione anticipata di somme in caso di incidenti stradali.**

Nell'ambito della Legge 102/06, si è introdotta una disposizione di indole processuale civile di revisione dell'art. 24 Legge 990/69 - *rectius* ormai dell'art. 147 del C.d.A. - in tema di provvisoria, cui è aggiunto un intero comma, che contempla una misura anticipatoria non cautelare, volta a far celermente pre-liquidare dal Giudice una percentuale variabile fra il 30% ed il 50% della presumibile entità del risarcimento che sarà liquidato con sentenza.

Nella fattispecie il Legislatore ha dunque previsto in maniera non certamente tecnica, l'introduzione di un nuovo comma da aggiungersi all'art. 24 della Legge 990/69, la quale legge, ovviamente come è noto, risulta espressamente abrogata dall'art. 354 del nuovo C.d.A. - D.Lgs. 209/2005 -.

Trattasi indiscutibilmente di una norma la cui interpretazione viene esclusivamente lasciata agli operatori del diritto, in definitiva al Giudice, il quale è l'unico soggetto in grado di stabilire il concreto alveo di operatività di siffatta disposizione, di non semplice comprensione, anche e soprattutto in relazione ai problemi di coordinamento e compatibilità, che inevitabilmente si pongono, con l'art. 147 C.d.A. che prevede lo stes-

so meccanismo della concessione della provvisionale, ma in modo diverso ed in percentuali diverse.

L'art. 5 Legge 102/2006 stabilisce che "qualora gli aventi diritto non si trovino nello stato di bisogno di cui al primo comma (inteso genericamente quale situazione di impossibilità o di grave difficoltà per il danneggiato a continuare a soddisfare adeguatamente le ordinarie esigenze attinenti all'alimentazione, abitazione, abbigliamento, istruzione), il Giudice civile o penale, sentite le parti, qualora da un sommario accertamento risultino gravi elementi di responsabilità a carico del conducente, con ordinanza immediatamente esecutiva provvede all'assegnazione, a carico di una o più parti civilmente responsabili, di una provvisionale pari ad una percentuale variabile tra il 30 ed il 50 per cento della presumibile entità del risarcimento che sarà liquidato con sentenza". Tale norma introduce dunque una sorta di provvedimento anticipatorio della decisione definitiva, prevedendo la possibilità di concedere una provvisionale avulsa dall'elemento dello stato soggettivo di bisogno, non sempre presente e comunque non certamente facile da provare, in maniera diversa da quanto stabilito nell'art. 147 C.d.A. in cui è stato trasfuso integralmente l'art. 24 Legge 990/69.

Ci troviamo dunque di fronte all'esistenza di due tipi e meccanismi diversi di provvisionale, di cui uno già presente nell'ordinamento e poi successivamente trasfuso nel C.d.A. e l'altro introdotto dalla Legge 102/06 e sganciato dallo stato di bisogno, inserito però in una norma abrogata.

Orbene, se non vuole giungersi ad un'interpretazione inaccettabile ed aberrante dal punto di vista della logica e della certezza del diritto, risultando la Legge 990/69 abrogata dall'art. 354 C.d.A., occorre dunque interpretare l'inciso ... all'art. 24 della Legge 990/69 viene aggiunto il seguente comma ... in questo senso "... all'art. 147 del D.Lgs. 209/2005 è aggiunto il seguente comma...". Ne consegue che la disciplina della normativa sulla liquidazione anticipata di somme in corso di causa, trova la sua collocazione definitiva e completa nell'ambito dell'art. 147 C.d.A. All'interno dunque di un unico articolo appaiono convivere due diversi strumenti di tutela sommaria, di cui il primo (comma 1 art. 147 C.d.A.) a carattere cautelare ed il secondo viceversa (comma 5 art. 147 C.d.A.) di natura interdettale non cautelare.

In tal modo si risolve uno dei più spinosi problemi di interpretazione della normativa in esame, adeguandola, secondo lo spirito della legge e secondo i lavori preparatori, al Cod. Ass. che rappresenta allo stato l'unica normativa esistente a seguito della espressa abrogazione della Legge 990/69.

Argomentando in modo diverso dovremmo ritenere che la Legge 102/06 vada ad innovare una disposizione abrogata e sostituita dall'art. 147 Cod. Ass., per cui l'art. 5 non dovrebbe entrare in vigore perché collocato in un testo di legge già espunto dall'ordinamento. Ma una simile interpretazione non può accogliersi perché profondamente contraria all'intenzione del Legislatore, il quale ha certamente manifestato la volontà di ottenere la concessione di una liquidazione anticipata di somme, in maniera più agevole, prevedendola anche per coloro che non versino in uno stato di bisogno, a differenza del sistema precedente (si pensi all'ipotesi di una diminuita capacità reddituale per lesioni subite in esito al sinistro). Pertanto in base alla provvisionale introdotta con la Legge 102/06, prendendo come riferimento un danno di 1000, si potrà ottenere da un minimo di 300 ad un massimo di 500, mentre con il sistema previsto dall'art. 147 Cod. Ass. comma 1 si potrà ottenere una misura pari ad 800, quindi quasi il totale, proprio perché dipendente dalla condizione imprescindibile della sussistenza dello stato di bisogno.

In presenza di un danno biologico, potrebbe poi essere necessario per il Giudice disporre già nella fase del sommario accertamento, una consulenza tecnica d'ufficio, ovvero avvalersi dell'opera di un consulente non già per una perizia completa, bensì per una valutazione della presumibile entità del pregiudizio alla salute del richiedente, in base ad una disamina degli atti clinici.

Altra differenza fra i due istituti concerne poi la previsione di irrevocabilità della ordinanza provvisionale di cui al comma 1 dell'art. 147 C.d.A., fino alla decisione di merito, come statuito espressamente al successivo comma 4, che in ogni caso è destinata ad assorbirla, sia in caso di accoglimento della domanda, che in caso di rigetto.

Tale irrevocabilità sussiste solo per l'ordinanza concessiva di provvisionale ai sensi dell'art. 147 Cod. Ass. ma non per quella eventualmente concessa ai sensi dell'art. 5 Legge 102/06. In questo caso, infatti, la detta ordinanza è suscettibile di essere anche revocata, rimanendo assoggettata al

principio generale della revocabilità delle ordinanze di cui all'art. 177 comma 2 c.p.c.

Si innesta poi su tale solco un altro problema di natura interpretativa e legato appunto alla possibilità di reclamabilità dell'ordinanza provvisionale cautelare concessa ai sensi del comma 1 art. 147 C.d.A., atteso che stante la icastica formulazione del comma 4 del mentovato articolo, dovrebbe escludersi la reclamabilità, sulla base della previsione espressa della stessa irrevocabilità. Infatti prevedendosi la revocabilità solo con la decisione definitiva di merito, si potrebbe dare adito ad un'interpretazione secondo la quale, anche a voler accedere alla tesi della natura cautelare, sarebbe comunque esclusa la reclamabilità in ogni caso.

È evidente che l'adesione a tale interpretazione darebbe luogo al sorgere inevitabile di problemi di legittimità costituzionale della norma per la evidente disparità di trattamento rispetto alla generalità dei provvedimenti cautelari.

Per ciò che concerne poi la possibilità per il G.d.P. di poter emettere un'ordinanza provvisionale, è ovvio che la risoluzione è legata alla diversa natura che il detto provvedimento assume nell'ambito dell'art. 147 C.d.A.

Infatti se si discute di ordinanza provvisionale, quale provvedimento cautelare ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 147 comma 1 C.d.A., essa in quanto tale è sottratta alla competenza del G.d.P., non sussistendo la possibilità per questi di poter emettere provvedimenti cautelari giusta il disposto di cui all'art. 669 *quater* c.p.c. comma 3 (se la causa pende davanti al G.d.P. la domanda cautelare andrà proposta innanzi al Tribunale). Se invece si discute sulla concessione di una provvisionale quale provvedimento anticipatorio non cautelare o interinale di condanna ai sensi dell'art. 5 Legge 102/06 e dunque del comma 5 art. 147 C.d.A., in quanto tale va concessa la possibilità al G.d.P. di poter emettere un tale provvedimento non essendo preclusa allo stesso l'emissione di siffatti provvedimenti ai sensi degli artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c. (Acone, Capponi, Cecchella).

Un altro problema di carattere interpretativo e legato alla mancanza di una disciplina intertemporale è dovuto alla possibilità di richiedere o meno tale tipo di provvisionale anche ai processi pendenti alla data del 1/4/2006 e non dunque solo a quelli successivamente incardinati.

In senso affermativo si è pronunciata la giuri-

sprudenza di merito già timidamente formatasi sul punto, secondo cui essendo l'art. 5 Legge 102/06 una norma di natura processuale, in virtù del principio *tempus regit actum* ed in difetto di indicazioni legislative contrarie, la stessa dovrebbe trovare applicazione immediata anche ai processi in corso e dunque precedentemente instaurati, nelle forme del rito ordinario.

La soluzione contraria opinerebbe per la non applicabilità ai processi in corso sulla scorta della considerazione che trattandosi di una norma di garanzia, inserita incontestabilmente nel Cod. Ass., la normativa della sua applicazione non può certamente essere diversa da quella della normativa stessa cui inerisce cioè dal Cod. Ass. e pertanto essa troverà applicazione a far data dall'entrata in vigore del Cod. Ass. e quindi a tutti i sinistri verificatisi dal 1/1/2006 (art. 355 C.d.A.). Tuttavia anche questa interpretazione, alquanto suggestiva, potrebbe essere estensivamente intesa nel senso di ritenere l'applicazione della nuova forma di provvisionale anche ai giudizi pendenti alla data dell'entrata in vigore della Legge 102/2006 trattandosi di una norma di garanzia che seppure di natura processuale è comunque ispirata al principio del *favor victimae*.

Segnatamente in relazione all'innovazione apportata dalla Legge 102/06 con l'art. 5, si ritiene che i problemi di diritto intertemporale, verificatisi per l'art. 3, non possono riproporsi anche per l'istituto della provvisionale non cautelare, in quanto la detta norma è svincolata dalla questione del rito applicabile alle controversie infortunistiche, così come testimonia la circostanza che tale norma potrà essere applicata sia dal Giudice civile che dal Giudice penale.

A ciò si aggiunga inoltre che il Legislatore con la previsione di questo istituto ha inteso aggiungere un nuovo strumento cautelare per il danneggiato, andando così a rafforzare il sistema precedente in un'ottica di tutela maggiore.

Prescindendo dunque dalle questioni, certamente sterili e ripetitive relative all'efficacia del nuovo rito c.d. "infortunistico", da quelle relative all'efficacia delle nuove norme in tema di provvisionale, in base al principio del *tempus regit actum* è dato concludere che anche nei giudizi pendenti alla data del 1/4/2006 è possibile fare richiesta di concessione della provvisionale non cautelare di cui alla Legge 102/06, ove ovviamente ne ricorrano i presupposti.

Vincenzo Galatro

## Il processo civile: le nuove disposizioni in materia di esecuzione forzata.

### Premessa.

Oltre alle novità in materia di processo ordinario di cognizione, la Legge 80/2005 prima, e la Legge n. 263/2005 poi, hanno introdotto importanti novità nel settore delle esecuzioni forzate.

In effetti, il bisogno di una riforma nell'ambito delle procedure esecutive era avvertito da molti, visto che il vecchio sistema era stato spesso riconosciuto come assolutamente inadeguato. Basti pensare, infatti, che fino ad oggi nella maggior parte dei casi il creditore riusciva a recuperare a mala pena le spese sostenute per l'esecuzione.

I provvedimenti legislativi di riforma di cui sopra, insieme alla successiva Legge 24/02/2006, n. 52, recante il titolo "riforma delle esecuzioni mobiliari", hanno, dunque, l'obiettivo di rendere effettiva la tutela del credito, anche attraverso la previsione di norme che impongono una maggiore collaborazione del debitore al fine di migliorare la materiale attuazione del diritto di credito.

Cercheremo, allora, di spiegare, seppur in modo sintetico, quali sono le novità più rilevanti che il Legislatore ha introdotto in materia di esecuzione forzata.

### 1. Il nuovo processo esecutivo mobiliare e immobiliare.

Tra le novità introdotte al processo esecutivo, in primo luogo vanno segnalate le modifiche all'art. 474 del Codice di procedura civile. In particolare, la novità più rilevante consiste nell'aver inserito tra i titoli esecutivi - di formazione giudiziale - anche "gli altri atti" ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva<sup>1</sup>. E questo significa che, d'ora in poi, potrà essere considerato titolo esecutivo anche il verbale di conciliazione giudiziale<sup>2</sup>.

L'altro intervento di riforma riguarda, invece, i titoli esecutivi stragiudiziali: infatti, attualmente, oltre agli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli, vengono aggiunte anche le scritture private autenticate<sup>3</sup> (anche se solo relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute). La riforma delle esecuzioni mobiliari, approvata con Legge n.

52/2006, ha ampliato i poteri di indagine dell'ufficiale giudiziario sui beni del debitore.

In particolare, consistenti novità hanno riguardato l'art. 492 del Codice di procedura civile, relativo alla forma del pignoramento. Il nuovo testo di questa norma, infatti, impone che l'atto di pignoramento debba contenere l'invito rivolto al debitore affinché questi elegga residenza o domicilio nel comune ove ha sede il Giudice competente per l'esecuzione, con l'espresso avvertimento che, in mancanza, le notificazioni e le comunicazioni a lui dirette saranno effettuate presso la cancelleria dello stesso Giudice. Inoltre, sempre l'art. 492 c.p.c., al fine di aumentare le possibilità di giungere ad un esito positivo del pignoramento, introduce l'onere, per l'ufficiale giudiziario che procede al pignoramento, di invitare il debitore ad indicargli altri beni utilmente pignorabili<sup>4</sup> - se consta che il valore dei beni pignorati sia insufficiente per la soddisfazione del creditore procedente - nonché, su istanza del creditore e con l'autorizzazione del Giudice, di rivolgere richieste ai gestori dell'anagrafe tributaria e di altre banche dati pubbliche. Al riguardo, non dovrebbe creare alcun problema la normativa in tema di protezione dei dati personali, in quanto in tal caso l'accesso ha evidenti finalità di giustizia e ha lo scopo di agevolare un'attività pubblicistica, diretta a garantire la soddisfazione delle ragioni creditorie.

Ancora più innovativa è la disciplina del pignoramento contro il debitore che sia anche imprenditore: si prevede, infatti, un esame diretto delle sue scritture contabili da parte di un professionista nominato dall'ufficiale giudiziario<sup>5</sup>.

Altre importanti novità le troviamo all'art. 499 del Codice di procedura civile, che disciplina l'intervento dei creditori nell'espropriazione forzata. Qui il Legislatore ha voluto circoscrivere la legittimazione all'intervento ai soli creditori muniti di titolo esecutivo<sup>6</sup>, nonché a coloro che "al momento del pignoramento, avevano eseguito un sequestro sui beni pignorati ovvero avevano un diritto di pegno o un diritto di prelazione risultante da pubblici registri ovvero erano titolari di un credito di somma di denaro risultante dalle scritture contabili di cui all'art. 2214 del Codice civile"<sup>7</sup>.

Un'altra norma completamente riscritta dalla riforma è l'art. 512 c.p.c., in materia di risoluzione delle controversie sorte in sede di distribuzione. Attualmente, infatti, si prevede che il Giudice dell'esecuzione, qualora sorga una controversia in sede di distribuzione, dopo aver sentito le parti e

compiuto i necessari accertamenti, provvede con ordinanza, impugnabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 617, secondo comma, del Codice di procedura civile. In passato, invece, le controversie *de quibus* venivano risolte e decise con sentenza, all'esito dello svolgimento di un giudizio a cognizione piena.

### 2. Delega delle operazioni di vendita.

Il Codice di rito già prevedeva la possibilità di delegare le operazioni di vendita dei beni pignorati. Nelle riforme in commento tale possibilità è stata ampliata in due direzioni:

a) innanzitutto, sono delegabili tutte le operazioni di vendita, con e senza incanto, mentre in precedenza erano delegabili solo le operazioni di vendita con incanto;

b) inoltre, le suddette operazioni di vendita possono essere affidate non solo ad un notaio - come in passato - ma anche ad un avvocato ovvero ad un commercialista, sempre che tali soggetti siano iscritti nei relativi elenchi<sup>8</sup> di cui all'art. 179 *ter* disp. att. c.p.c.<sup>9</sup>.

Inoltre, sempre rispetto al passato, attualmente si prevede che il verbale di pignoramento sia completato da rappresentazione fotografica o ripresa audiovisiva, ovviamente effettuabili anche dal perito in caso di sua nomina (art. 518 c.p.c.). Inoltre, mentre prima la custodia dei beni pignorati era, in genere, attribuita al debitore, oggi, invece, quando il creditore lo richiede, la custodia deve essere affidata ad un soggetto diverso dal debitore (art. 520 c.p.c.). In piena armonia con lo spirito della riforma, che tende a liberalizzare l'accesso all'esecuzione, attualmente viene offerta la possibilità di fondare il processo esecutivo anche solo su una scrittura privata autenticata: e cioè, qualsiasi atto intercorso tra privati (contratto o atto unilaterale), purché la firma di chi si obbliga sia autenticata, darà al creditore il potere di iniziare un'esecuzione. La tutela del debitore è quindi posticipata e la proposizione di eventuali contestazioni è rimessa alla sua libera iniziativa.

Ci sono però due condizioni, una di natura sostanziale e una di natura processuale:

1) quella sostanziale è che l'obbligazione contenuta abbia ad oggetto una somma di denaro: infatti, non è possibile fondare un'esecuzione per consegna o rilascio sulla scrittura privata autenticata; inoltre, il credito indicato nella scrittura deve essere certo nella sua esistenza, determinato

nel suo ammontare (o, al massimo, determinabile con semplici operazioni aritmetiche) e non sottoposto a termine o a condizione;

2) quella processuale è che la scrittura privata autenticata sia trascritta integralmente nell'atto di precetto, con la certificazione di conformità all'originale da parte dell'ufficiale giudiziario.

Inoltre, si prevede che all'atto della pronuncia dell'ordinanza di vendita il debitore è di regola sostituito nella custodia da un custode giudiziario che ha, tra i suoi principali compiti, quello di far visionare l'immobile agli interessati all'acquisto. La pronuncia dell'ordinanza di vendita rappresenta anche il momento ultimo per la presentazione dell'istanza di conversione.

Infine, per rendere il mercato immobiliare coattivo più efficiente, il Legislatore ha previsto *expressis verbis* alcune ipotesi obbligatorie di sostituzione del custode, stabilendo, inoltre, in maniera dettagliata, quali compiti è chiamato a svolgere. In particolare, mentre prima della riforma il potere di nomina del custode in capo al Giudice era ampiamente discrezionale, attualmente, invece, pur permanendo la previsione, di carattere generale, della sua nomina su istanza di parte, vengono individuate tre ipotesi di sostituzione necessaria, nelle quali il Giudice procede d'ufficio. In primo luogo, la sostituzione è ammissibile quando l'immobile non è occupato dal debitore (cioè sia libero o occupato da un terzo), essendo necessario vigilare in modo ancor più assiduo sullo stato di conservazione, onde evitare possibili danni sia al cespite che a terzi; inoltre, è possibile sostituire il custode (sia il debitore, o altro soggetto) nel caso di inosservanza degli obblighi su di lui gravanti: un caso tipico è quello del debitore che non consente l'accesso all'esperto stimatore, impedendogli così di effettuare le operazioni peritali; infine il Giudice, se custode dei beni pignorati è il debitore e salvo che per la particolare natura degli stessi ritenga che la sostituzione non abbia utilità, dispone, al momento in cui pronuncia l'ordinanza con cui è autorizzata la vendita o disposta la delega delle relative operazioni, che custode dei beni medesimi sia la persona incaricata delle dette operazioni o l'istituto all'uopo autorizzato.

### 3. Opposizioni esecutive.

La Legge n. 80/2005 aveva apportato poche modifiche in materia di opposizioni esecutive. A parte quelle relative alla sospensione, il tutto

si riduceva essenzialmente all'ampliamento del termine per la proposizione dell'opposizione agli atti esecutivi, che era stato portato a venti giorni.

Ma, negli ultimissimi giorni della XIV Legislatura, con la Legge n. 52/2006 di riforma delle esecuzioni mobiliari, il Legislatore ha modificato quello che era l'originario assetto strutturale delle opposizioni esecutive.

Innanzitutto, si rileva la sostituzione dell'art. 185 delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile, che oggi così recita: "All'udienza di comparizione davanti al Giudice dell'esecuzione fissata sulle opposizioni all'esecuzione, di terzo ed agli atti esecutivi si applicano le norme del procedimento camerale di cui agli artt. 737 e seguenti del Codice di procedura civile". In passato, invece, tale norma operava un rinvio all'art. 183 c.p.c.; pertanto, all'udienza di comparizione davanti al Giudice dell'esecuzione, si applicavano le disposizioni relative alla prima udienza di trattazione dinanzi al Tribunale.

Inoltre, è stato riscritto l'art. 616 del Codice di procedura civile, relativo ai provvedimenti sul giudizio di cognizione introdotto dall'opposizione: in particolare, attualmente si prevede che se competente per la causa è l'ufficio giudiziario al quale appartiene il Giudice dell'esecuzione, questi fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito; la parte interessata deve, però, provvedere all'iscrizione a ruolo della causa, rispettando i termini a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., ovvero altri termini, se previsti, ridotti della metà. In caso contrario, e cioè se il Giudice dell'esecuzione non è competente, questi rimette la causa dinanzi all'ufficio giudiziario competente, provvedendo ad assegnare un termine perentorio per la riassunzione della causa, decidendo l'opposizione con sentenza non impugnabile.

Le opposizioni agli atti esecutivi si propongono nel termine di decadenza di 20 giorni (e non più di 5 giorni):

1) dalla notificazione del titolo esecutivo o del precetto, se l'opposizione riguarda tali atti ed è proposta prima che abbia avuto inizio l'esecuzione;

2) dal primo atto di esecuzione, se l'opposizione riguarda il titolo esecutivo o il precetto ed è

proposta successivamente all'inizio dell'esecuzione;

3) dal giorno in cui l'atto esecutivo opposto fu compiuto, in tutti gli altri casi.

Nell'opposizione agli atti esecutivi proposta dopo l'inizio dell'esecuzione, l'udienza di comparizione delle parti - fissata dal Giudice su ricorso dell'opponente - non è più dedicata all'istruzione della causa ma, a ben vedere, il novellato art. 618 c.p.c. prevede che il Giudice dell'esecuzione si limita a dare - con ordinanza - i provvedimenti che ritiene indilazionabili, ovvero a sospendere la procedura. All'esito della stessa udienza, il Giudice fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà. L'opposizione all'esecuzione è decisa con sentenza non impugnabile.

In relazione alle opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi in materia di lavoro, di previdenza e di assistenza è stato precisato, al secondo comma dell'art. 618 *bis* c.p.c., che la competenza del Giudice dell'esecuzione nei casi previsti dal secondo comma dell'art. 615 c.p.c. (opposizione all'esecuzione) e dal secondo comma dell'art. 617 c.p.c. (opposizione agli atti esecutivi) resta ferma nei limiti dei provvedimenti assunti con ordinanza<sup>10</sup>, mentre il Giudice del lavoro sarà competente per tutte le opposizioni all'esecuzione e agli atti esecutivi.

In materia di opposizione di terzo all'esecuzione si rileva la sostituzione del terzo comma dell'art. 619 del Codice di procedura civile, il quale oggi così recita: "Se all'udienza le parti raggiungono un accordo, il Giudice ne dà atto con ordinanza, adottando ogni altra decisione idonea ad assicurare, se del caso, la prosecuzione del processo esecutivo ovvero ad estinguere il processo, statuendo altresì in questo caso anche sulle spese". Se, viceversa, all'udienza di comparizione le parti non raggiungono alcun accordo, il Giudice provvede ai sensi dell'art. 616 c.p.c.<sup>11</sup>. Così come l'opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, anche l'opposizione di terzo è decisa con sentenza non impugnabile.

Infine, è stato inserito un nuovo terzo comma all'art. 624 del Codice di procedura civile che, pur facendo riferimento all'eventuale sospensione del processo esecutivo, riguarda in realtà gli esiti delle opposizioni esecutive, prevedendo che nel caso in cui l'istanza di sospensione del

processo sia accolta senza essere reclamata ovvero sia disposta o confermata in sede di reclamo, l'opponente - in alternativa all'instaurazione del giudizio di merito - può presentare istanza al Giudice affinché, con ordinanza non impugnabile, dichiari l'estinzione del pignoramento, fatti salvi gli atti compiuti e potendo eventualmente imporre una cauzione<sup>12</sup>. In tal modo, l'ordinanza di sospensione godrà di una maggiore stabilità e si potrà evitare - con l'acquiescenza fatta dalla parte opposta - l'instaurazione di un normale giudizio di merito. Non avendo attitudine al giudicato, l'ordinanza che dispone l'estinzione del pignoramento non è invocabile in un diverso processo. Inoltre, l'istanza di estinzione del pignoramento - formulata dal debitore o dal terzo opponente all'esecuzione - non preclude ad ogni altro interessato di dare luogo al giudizio di merito sull'opposizione medesima.

1 Il Legislatore utilizza qui un'espressione molto generica, e questo potrebbe, a dire il vero, comportare qualche difficoltà in ordine all'individuazione di detti "altri" titoli esecutivi giudiziali.

2 Va, comunque, tenuto presente che, più si facilita l'accesso all'esecuzione, attraverso l'ampliamento dell'elenco dei titoli esecutivi, e maggiori saranno le possibilità di opposizioni nell'ambito del processo esecutivo; e questo, senza alcun dubbio, comporterà un conseguente incremento del contenzioso.

3 Si ritiene impossibile il rilascio in forma esecutiva di copia di tali scritture, pertanto si prevede che le stesse debbano essere trascritte nell'atto di precetto (la qual cosa avviene già per i titoli esecutivi).

4 Se, infatti, i beni già trovati dall'ufficiale giudiziario non sono sufficienti a soddisfare i creditori, o se è evidente che la loro vendita comporta tempi lunghi, il debitore deve indicare quali altri beni aggredire, siano essi cose materiali o crediti, dove si trovano e, se si tratta di crediti verso terzi, l'indirizzo di questi: il debitore deve cioè mettere "a nudo" il suo patrimonio ed esporlo alle azioni esecutive dei suoi creditori, non solo rendendole possibili, ma anche fornendo tutte quelle informazioni rilevanti, affinché l'esecuzione possa dare quanti più frutti possibili.

5 Si prevede che l'ufficiale giudiziario nomini un commercialista o anche altro professionista iscritto nell'elenco indicato all'art. 179 *ter* delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile, affinché acceda al luogo dove sono tenute le scritture contabili dell'impresa debitrice e proceda al loro esame, trasmettendo poi la relazione con i risultati della verifica al creditore e all'ufficiale giudiziario.

6 Per i creditori non muniti di titolo, si è previsto un procedimento finalizzato a provocare il riconoscimento del debito da parte dell'esecutato, allo scopo di consentire al creditore di partecipare alla distribuzione del ricavato anche senza titolo esecutivo. In particolare, si prevede che se il debitore intende contestare in tutto o in parte il credito, deve farlo comparendo in un'apposita udienza, altrimenti il credito si intende riconosciuto e il creditore partecipa al riparto come se avesse un titolo esecutivo.

7 Nel sistema anteriore alla riforma, l'art. 499 del Codice di procedura civile prevedeva, per tutti i tipi di espropriazione forzata, che fosse legittimato ad intervenire ogni creditore del debitore esecutato, a prescindere dal fatto che egli fosse munito o meno di titolo esecutivo ed anche a prescindere dalla titolarità di un diritto di prelazione.

8 La predisposizione degli elenchi dei professionisti da delegare è affidata ai Consigli dell'ordine delle categorie di appartenenza.

9 A seguito di queste modifiche, il Legislatore ha riscritto anche l'art.

179 *ter* delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile, che oggi non riguarda più solo i notai. Infatti, l'attuale testo del citato articolo così recita: «Il Consiglio notarile distrettuale, il Consiglio dell'ordine degli avvocati e il Consiglio dell'ordine dei commercialisti comunicano ogni triennio ai presidenti dei Tribunali gli elenchi, distinti per ciascun circondario, rispettivamente dei notai, degli avvocati, dei commercialisti disponibili a provvedere alle operazioni di vendita dei beni immobili». Analoghi interventi di armonizzazione hanno interessato l'art. 179 *bis* delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile, che attualmente dispone: "Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti il Consiglio nazionale del notariato, il Consiglio nazionale dell'ordine degli avvocati e il Consiglio nazionale dell'ordine dei commercialisti, è stabilita ogni triennio la misura dei compensi dovuti a notai, avvocati e commercialisti per le operazioni di vendita di beni immobili. Il compenso dovuto al professionista è liquidato dal Giudice dell'esecuzione con specifica determinazione della parte riguardante le operazioni di vendita e le successive che sono poste a carico dell'aggiudicatario. Il provvedimento di liquidazione del compenso costituisce titolo esecutivo".

10 In passato, la competenza relativa alle suddette opposizioni era attribuita al Giudice del lavoro, qualora fossero state instaurate in un momento antecedente all'inizio dell'esecuzione. Viceversa, era competente lo stesso Giudice dell'esecuzione qualora fossero state proposte successivamente all'inizio dell'esecuzione stessa.

11 In particolare, il Giudice dell'esecuzione fissa loro un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà; se però la causa non rientra nella competenza dell'ufficio giudiziario cui appartiene il Giudice dell'esecuzione, questi assegna un termine perentorio per la riassunzione della causa innanzi all'ufficio giudiziario competente.

12 La suddetta normativa si applica - in quanto compatibile - anche al caso di sospensione del processo disposta ai sensi degli artt. 618 e 618 *bis* del Codice di procedura civile.

Piervincenzo Pacileo

## I "DICO": disciplina interna e spunti comparatistici.

### 1. Il ddl dell'8 febbraio 2007.

Per "DICO" si intende l'acronimo dei "diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi" oggetto del disegno di legge elaborato dai Ministeri della famiglia e delle pari opportunità ed approvato dal Consiglio dei ministri nei giorni scorsi<sup>1</sup>.

Destinatari del riconoscimento nei registri anagrafici di ogni comune sono sia le coppie eterosessuali che quelle omosessuali, non solo legate da un vincolo amoroso, ma dedite ad assistersi vicendevolmente sotto lo stesso tetto, ovvero "due persone maggiorenni, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale"<sup>2</sup>.

Il recentissimo ddl distingue tre categorie di diritti in capo ai soggetti conviventi:

1) quelli in materia di lavoro (ad esempio le facili-

tazioni concernenti i trasferimenti e le assegnazioni di sede, mentre i trattamenti previdenziali e pensionistici saranno disciplinati nella futura riforma delle pensioni) e concernenti i contratti di locazione della comune abitazione (in caso di morte del convivente conduttore, l'altro convivente può succedergli nel contratto), riconosciuti dopo tre anni di convivenza;

2) quelli in materia di successione (posto che la relativa tassa gravante sul convivente scende dall'8% al 5%, più dettagliatamente, fatti salvi i diritti dei legittimari, gli spettano i diritti di abitazione nella casa adibita a residenza della convivenza e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni, mentre, in mancanza di un testamento, detiene diritti ereditari simili, ma non del tutto equivalenti al coniuge - un terzo dell'eredità, se concorre un solo figlio; un quarto dell'eredità, se concorrono due o più figli; la metà, in caso di concorso con ascendenti legittimi (genitori o nonni) o con fratelli e sorelle; l'intera eredità, in mancanza di figli, di ascendenti (genitori o nonni), di fratelli o sorelle ed in assenza di altri parenti entro il terzo grado -), che spettano decorsi nove anni dall'inizio della convivenza;

3) quelli, immediatamente disponibili, in materia di salute ed in caso di morte (in tale ottica, un convivente può designare mediante atto scritto e autografo - in caso di impossibilità a redigerlo, viene formato un processo verbale alla presenza di tre testimoni, che lo sottoscrivono - l'altro quale suo rappresentante: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e volere, nei limiti previsti dalle disposizioni vigenti, per quanto attiene alle decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie, nei limiti previsti dalle disposizioni vigenti) e relativi al permesso di soggiorno (spetta al convivente straniero, sia comunitario che extracomunitario, già legalmente in Italia per altri motivi).

Per quanto concerne i doveri che i conviventi che vorranno regolare il loro vincolo affettivo con un "DICO" dovranno rispettare, essi si distinguono in:

- a) obbligo di prestarsi reciproca assistenza e solidarietà materiale e morale;
- b) obbligo alimentare, che si traduce in un sostegno economico di sopravvivenza di natura assistenziale all'eventualmente ex convivente che

versi in situazioni disagiate "per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza", a patto che quest'ultima duri da almeno un triennio.

## 2. Cenni di Diritto comparato.

Attualmente la soluzione adottata dal Governo per disciplinare un tema delicato non soltanto sotto il profilo socio-giuridico, ma soprattutto sotto quello etico-religioso, come quello della comunione *more uxorio*<sup>3</sup> rappresenta un *unicum* nel panorama normativo europeo.

Tra i Paesi membri dell'Unione Europea, infatti, alcuni hanno riconosciuto diritti e doveri alle coppie conviventi sia di sesso diverso che dello stesso sesso identici, lievemente diversi o molto diversi da quelli delle coppie normalmente sposate; altri si sono limitati a stabilire che alcuni di essi devono essere automaticamente acquisiti dopo uno specifico periodo di coabitazione; altri ancora si sono spinti, addirittura, a promuovere il matrimonio di coppie appartenenti allo stesso sesso realizzando, in tal modo, la parità perfetta tra etero e omosessuali<sup>4</sup>.

Più analiticamente:

1) in Belgio il matrimonio di coppie dello stesso sesso è riconosciuto dal 13 febbraio 2003, mentre ancor prima, il 4 gennaio 2000, è stata emanata lo *Statutory Cohabitation Contract* che ha attribuito rilevanza giuridica alla *cohabitation légale*, cui analogicamente si applicano alcuni articoli del Codice civile riguardanti il matrimonio;

2) la Danimarca non solo è stato il primo Paese al mondo, nel 1989, a dare la possibilità agli omosessuali, oltre che agli eterosessuali, di ufficializzare i rapporti di coppia attraverso un'unione registrata simile al matrimonio (la c.d. *partnership* registrata), ma addirittura ha loro conferito la facoltà di adottare i figli biologici di uno di essi - viceversa, non è stata ancora autorizzata l'adozione congiunta -;

3) il Parlamento francese ha istituito con la Legge n. 99-944 del 15 novembre 1999 i cc.dd. PACS ("Patti civili di concubinato e solidarietà"), ossia contratti tra due persone maggiorenni dello stesso sesso o di sesso diverso che, pur non riconoscendo loro il diritto di adozione congiunta, hanno ad oggetto diritti di rilevanza pubblicistica, il rapporto di locazione, misure fiscali<sup>5</sup>, l'impegno a condurre una vita in comune, l'obbligo di un aiuto reciproco materiale, la responsabilità comune per i debiti assunti dopo la sottoscrizio-



Giorgio Vasari,  
La Giustizia, (part.)  
Venezia,  
Galleria dell'Accademia.

ne del PACS, e cessano con la morte di uno dei conviventi, con il matrimonio di una coppia eterosessuale o dopo tre mesi dalla richiesta di entrambi i partner;

4) in Germania è stata introdotta il 16 febbraio 2001 la c.d. convivenza registrata: due persone che intendano assumere l'obbligo di assistenza e sostegno reciproco, dando vita a questa tipologia di unione non equiparata al matrimonio (anche se vi si applicano disposizioni analoghe a quelle dedicate dal BGB a quest'ultimo), devono dichiarare reciprocamente, personalmente e in contemporanea, innanzi all'autorità competente di voler condurre una convivenza a vita, anche scegliendo un cognome comune<sup>6</sup>;

5) la Gran Bretagna si è spinta, con il *Civil Partnership Act* del dicembre 2005, ad attribuire ai cc.dd. *civil partners* di sesso diverso o dello stesso sesso la facoltà di dar luogo ad un'unione registrata sì molto simile al matrimonio, ma non da confondersi con esso;

6) ha destato molto scalpore in Spagna l'introduzione nel 2005 del matrimonio omosessuale, anche se, in verità, alcune *Comunidades autónomas* avevano già precedentemente assegnato alcune prerogative rilevanti giuridicamente alle cc.dd. "coppie di fatto", di sesso uguale o diverso<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> L'esigenza di una normativa organica in materia era già stata prepotentemente avvertita in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di*

*fatto?*, atti del convegno di Tor Vergata del 3 dicembre 1987, Roma, 1988, *passim*. Aderisce con convinzione a tale tesi G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, p. 513, la quale osserva acutamente che "l'insieme di rapporti che si riportano alla c.d. famiglia di fatto non può essere sospinto nel campo del «giuridicamente irrilevante»".

<sup>2</sup> Non potranno accedere ai diritti regolati dalla legge i condannati "per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra o sulla persona con la quale l'altra conviveva".

<sup>3</sup> In argomento si rinvia a 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, c. 410 ss.; G. De Luca, *La famiglia non coniugale. Gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 1996, *passim*; R. Tommasini, *La famiglia di fatto*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da M. Bessone, vol. IV, *Il diritto di famiglia*, t. 1, Torino, 1999, pp. 515 ss.; G. Autorino Stanzione-P. Stanzione, *Diritto di famiglia. Studi per un insegnamento*, Salerno, 1995, *passim*; C. Petitti, *I diritti nelle famiglie di fatto: attualità e futuro*, in *Famiglia*, 2003, 4, p. 1, pp. 1021 ss.; L. Balestra, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, *passim*.

<sup>4</sup> Per un quadro esaustivo delle posizioni assunte in materia dai legislatori stranieri v. V. Zambrano, *La famiglia di fatto. Epifanie giuridiche di un fenomeno sociale*, Milano, 2005, pp. 141 ss.

<sup>5</sup> Segnatamente, i benefici del welfare e la riduzione delle tasse si acquisiscono dopo tre anni dalla stipulazione del PACS.

<sup>6</sup> In tema di filiazione ed adozione, se è significativo che ai conviventi non è riconosciuto il diritto di adozione congiunta e solo dal 2004 è stata consentita l'adozione dei figli del convivente (tale possibilità è stata introdotta dal 2004), è altrettanto rilevante l'assegnazione ai partner della possibilità di partecipare alle decisioni afferenti la vita quotidiana del bambino e di richiederne l'affidamento in caso di morte del genitore naturale; in materia successoria, al convivente superstite sono attribuiti gli stessi diritti che il matrimonio conferisce ai coniugi (ad esempio, la reversibilità della pensione e dell'affitto).

<sup>7</sup> Accanto alla Catalogna, che il 15 luglio 1998 ha approvato la legge sulle coppie stabili (per un commento alla normativa *de quo* si rinvia a V. Zambrano, *La famiglia di fatto e l'esperienza catalana*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: contributi per un insegnamento*, Salerno, 2003, pp. 159 ss.), vanno citate l'Aragona (1999), la Navarra (2000), la Comunità di Valencia, le Isole Baleari e la Comunità di Madrid (2001), le Asturie e l'Andalusia (2002), le Canarie, l'Estremadura e i Paesi Baschi (2003).

# Historia et Antiquitates

foto Alfio Giannotti, archivio Altrastampa

## La necropoli monumentale di Pizzone a Nocera Superiore.

di Teobaldo Fortunato

Rivedendo, dopo un tempo non eccessivamente lungo, forse tre o quattro anni, uno scavo archeologico a cui avevo preso parte, la presenza vitale di un folto boschetto di giovani pioppi spontanei, a ridosso di monumenti funerari, mi ha chiarito il senso d'un espressione sintetica, scarna, efficace: *Natura non facit saltus*.

Cinque anni di esplorazione meticolosa su un'area, archeologicamente ignota, a oriente della cinta muraria di *Nuceria Alfaterna*, hanno portato Marisa de' Spagnolis, direttrice dell'indagine, a ridisegnare uno scenario nuovo della società nocerina dell'epoca tardo repubblicana.

Oggi insiste nei paraggi un polo industriale di trasformazione conserviera. La grande necropoli scoperta fu subito battezzata con il nome del toponimo Pizzone, sul lato destro del torrente Cavaioia. Difficilmente si riesce a immaginare che vi sia un'oasi archeologica stretta in una morsa tra enormi capannoni dalle ciminiere sbuffanti (la fabbrica in questione è una delle più produttive dell'agro nocerino), protetta dalla collinetta artificiale, su cui la natura ha ripreso il suo regno. Una strada a triplice carreggiata e grandiosi monumenti funerari su entrambi i lati lasciano per qualche momento senza parole. Non è possibile credere che, oltre il fastidio, il frastuono dei macchinari di produzione continua e i miasmi del torrente vicino, passerai e merli nidifichino ancora sui virgulti e sui rovi novelli. Nel 1994 un normale controllo, effettuato dal personale dell'ufficio di zona della Soprintendenza Archeologica di Salerno, su un cantiere appena aperto per l'ennesimo insediamento industriale, destò sospetti: furono bloccati temporaneamente i lavori. Sette metri di terreno alluvionale, al di sotto del piano attuale di campagna, avevano, per secoli, ricoperto una "via cava", ossia una strada incassata, cioè realizzata rimuovendo il terreno, già in epoca romana, larga mediamente 10 metri circa.

Lungo i due lati, esplorati per una sessantina di metri, sono stati riportati alla luce cinque grandi mausolei funerari su sette evidenziati finora. Dietro di essi numerosissime deposizioni successive: tombe in anfora, a cassa, a bauletto, alla cappuccina, inquadrabili cronologicamente dal I secolo a.C. fino al IV secolo d.C., epoca dell'ab-



bandono del sito, secondo i dati raccolti durante la prima campagna di scavo archeologico. I monumenti, sin dalla loro originaria edificazione, furono progettati in modo da essere disposti in maniera scenografica su due differenti livelli.

Il primo, seguendo l'ordine dato dall'archeologa Marisa de' Spagnolis, che attende alla pubblicazione completa della necropoli, è del tipo a tumulo. Eretto su un podio circolare di 12 metri di diametro, è costruito in *opus incertum*, di calcare locale, rivestito all'esterno di intonaci a finte *crustae* marmoree.

L'accesso si apre lungo il muro di terrazzamento direttamente sulla strada e consente di entrare, dopo un breve corridoio in ascesa, all'interno della piccola camera funeraria. Di forma circolare, come il monumento sovrastante, ha otto nicchie realizzate nelle pareti per alloggiarvi le urne cinerarie. Un altro tratto di corridoio, simmetrico al primo, termina con due *columelle*, ossia segnacoli funerari, la cui "parte superiore è a forma di disco, stilizzazione della testa umana".



L'archeologo Antonio Varone sottolinea che la tipologia di questi segnacoli era circoscritta nell'area dell'antica confederazione nocerina, tra il II secolo a.C. e la seconda metà del I secolo d.C. L'iscrizione *Numisia/A F* su una di esse, ovvero Numisia figlia di Aulo, indica l'appartenenza del sepolcro alla omonima *gens*, attestata a *Nuceria Alfaterna*, a Pompei e a Ercolano tra la fine dell'età repubblicana e l'età augustea. Un'iscrizione coeva ricorda *P. Numisius*, l'architetto che progettò, almeno nella fase iniziale, il teatro romano di Ercolano. Accanto al primo, un secondo edificio a podio, sopra un grandioso basamento pseudo-quadrangolare, in blocchi di tufo e calcare, ha nella parte superiore una vera e propria *tholos*, una struttura circolare, dotata di cupola terminale. Due ante sporgenti sull'asse viario sorreggevano leoni accovacciati e mansueti, a protezione eterna dei trapassati. La struttura trova un puntuale confronto architettonico a Ostia, con il mausoleo di Porta Marina, databile intorno al 25 a.C. Era forse della *gens Cornelia*: ne fornisce l'indicazione un cippo funerario entro il recinto del monumento che ha tramandato il nome di una ignota *Cornelia Anthis*, liberta di Gnea.

Il monumento indicato quale terzo, è collocato sul lato meridionale della strada a cui si raccorda mediante due simmetriche scalinate di accesso,

divise da piccole panchine. È sicuramente il più ricco di suggestione. Databile intorno alla metà del I secolo a.C., sulla parete frontale reca, inglobate, due epigrafi metriche, in latino e in greco. La principale è la lamentazione in prima persona del proprietario del sepolcro: Quinto Lutazio Varo, un diciassettenne di nobile stirpe, morto nuotando o, come recita l'epigrafe, rapito dalle Naiadi, terribili divinità fluviali che lo strapparono a un futuro radioso, egli, più bello di un dio. La seconda invece, dal medesimo tono, è l'accorato compianto funebre del padre per la perdita del figlio. Il commovente lamento, in ambedue le lingue, esorta il viandante alla sosta, alla riflessione sull'infausta sua sorte; forse, in ultima analisi, alla considerazione amara dell'eterna vanità della vita umana.

Sulla platea, intorno al monumento furono collocate trenta columelle e la stele funeraria di una giovinetta, tutte della *gens Lutazia*, spesso dai *cognomina* greci quali Sosicen, Agathemer, Hermes, Eros. Si segnala la columella indicata come dodicesima, in quanto raffigura un busto con una testa dai caratteri fisionomici maschili decisamente marcati: per *Nuceria* costituisce un esempio unico nel suo genere. Risale certamente alla fase finale di utilizzazione del monumento al cui interno si accede mediante una piccolissima

Nocera Superiore,  
località Pizzone,  
necropoli monumentale.



Nocera Superiore,  
località Pizzone,  
necropoli monumentale,  
basamento con epigrafe  
di Cornelia Anthidi.

apertura, quasi nascosta alla vista di ospiti indesiderati che avrebbero potuto destare il sonno eterno del fanciullo, o piuttosto violarne la sacralità. È questo un fenomeno comune e diffuso in ogni tempo e in ogni latitudine. Non sempre l'ipotetica o reale presenza di un sontuoso corredo ne giustifica il saccheggio. Infatti, talvolta, le ragioni nell'antichità erano più profonde: eventi di guerra, *damnatio memoriae*, volontà di sopraffazione totale di nuovi padroni, o semplice riutilizzazione di un'area, in altra epoca, per altre genti.

Accanto al monumento in questione, confinante con esso, vi è un vano quadrangolare dalle ridotte dimensioni e sprovvisto di copertura: si tratta di un *ustrinum*, ambiente riservato alla cremazione dei defunti.

Tale tipologia d'edificio divenne abbastanza comune durante le epoche in cui il rito a inumazione lasciò il posto all'incinerazione.

Immediatamente alla sua destra fanno seguito dei recinti funerari, contrassegnati da columelle, e un ulteriore monumento funerario edificato dopo il 79 d.C., con una serie di sepolture a cassa e "un sarcofago di tufo che conteneva ben tre deposizioni ed una catenina realizzata con elementi aurei e zaffiri con rosette d'oro, forse relative ad una collana o ad una decorazione di vestiti. Segue un recinto ove sono state rinvenute 14 columelle: tre relative ad uomini, le altre a donne che si dispongono in una sorta di esedra rettan-

golare, guardando alcune verso la strada, mentre le altre sono rivolte ad Est ed ad Ovest. Le columelle attestano la *gens Trebia, Sosia, Numisia, Ovia*" (Marisa de' Spagnolis).

La necropoli sicuramente era molto più estesa sia verso oriente, cioè verso la località Camerelle, il cui microtoponimo è estremamente eloquente, sia verso occidente, in direzione della *porta urbis* orientale della città romana di *Nuceria*. In prossimità delle mura, generalmente nel mondo antico, si innalzavano i sepolcri dei cittadini più in vista e di rango più elevato.

La quantità e la qualità dei monumenti riportati alla luce forniscono elementi utili a ridefinire il ruolo e l'importanza delle famiglie nocerine d'epoca romana. Poco distante dai monumenti a cui si è accennato, Marisa de' Spagnolis ha inoltre individuato, e da poco pubblicato, il sepolcro grandioso di un *sutor*, ovvero un calzolaio della fine del I secolo d.C. Su un affresco, conservato all'interno della camera funeraria, è ritratto nella *taberna sutrina*, mentre sta lavorando.

Le numerose epigrafi restituite dallo scavo hanno consentito alla studiosa di ricostruire i legami parentali di tutti i defunti ivi inumati, appartenenti alle *gentes Aviana e Masuria*. È stato possibile rintracciare contatti familiari con analoghi esponenti dello stesso mestiere nella necropoli di Ostia, grazie all'analisi comparata delle testimonianze lapidee e dei dati archeologici.



Nocera Superiore,  
località Pizzone,  
necropoli monumentale.

Il monumento nocerino ha ospitato i membri della famiglia per intere generazioni, dal capostipite, probabilmente della *gens Masuria*, alla moglie, fino a un certo Aviano Felicione e al "dolcissimo bambino Embassacle", depresso in un'anfora, tra il II e il III secolo d.C.

Il fondatore del monumento funerario aveva fatto costruire per sé "un'imponente sepoltura a baule, in muratura, poggiata su una piccola platea di base. (...) Il rivestimento ad intonaco presentava una decorazione con ai lati festoni floreali e al centro, un'interessantissima raffigurazione di *sutor* (...) intento a lavorare le tomaie, davanti al banchetto recante ancora le forme per la costruzione delle calzature (...) al centro, un mobile raffigurato di tre quarti: su due diversi registri sono poggiate tre paia di calzature chiuse con stringhe" (Marisa de' Spagnolis).

La necropoli di Pizzone ha riaperto in tal modo il dibattito sul peso politico ed economico avuto da *Nuceria Alfaterna* nella Campania meridionale e all'interno della società osco-sannitica prima e romana successivamente.

*Nuceria*, la cui fama era già nota dalle fonti letterarie, fu utilizzata, all'epoca del monumento del *sutor*, anche quale location, diremmo oggi, per ambientarvi le peripezie di Abrocome, l'infelice amante di Anzia, eroina d'un romanzo di Senofonte Efesio, uno scrittore greco, vissuto tra il II e il III secolo d.C. Il giovane, durante la ten-

ce ricerca di Anzia, rapita a Taranto, "partito dalla Sicilia approdò a *Nuceria*. Sebbene, per la mancanza del più stretto necessario non sapesse cosa fare, si mise per prima cosa alla ricerca di Anzia, perché questa per lui era la ragione della vita. (...) Poiché le sue ricerche erano del tutto vane (la ragazza era infatti a Taranto, presso il padrone del bordello), si occupò quale salariato presso alcuni lavoranti di pietre. Siccome il suo corpo non era abituato a sottoporsi a fatiche intense e gravi, il lavoro gli riuscì penoso (...)" (libro V, capitolo VIII). "Questi, in un primo tempo, a *Nuceria* continuò il suo lavoro, ma alla fine non reggendo più alla fatica, decise di imbarcarsi e di tornare ad Efeso e in una notte scese al mare e fece in tempo ad imbarcarsi su una nave che stava salpando" (libro V, capitolo X).

Il testo, del tutto ignoto ai pur attenti studiosi di antichità nocerine, non è sfuggito al lavoro meticoloso e certosino di Raffaele Pucci, eminente storico dei luoghi.

Da anni, infatti, si è dedicato allo studio dei documenti d'archivio e della ricostruzione storica di una terra offuscata tuttora dall'eccezionalità archeologica della vicina Pompei ma che, in epoca antica, ebbe un ruolo di primo piano rispetto agli altri siti vesuviani.

Tratto da: *Campania Felix anno V n. 13.*

## L'ordinamento delle carceri giudiziarie mandamentali.

di Gianluca Granato

Il primo regolamento in tema di istituti carcerari risale al 1862 quando, con il R.D. n. 413 del 13 giugno, fu operata una raccolta di tutta la normativa vigente in materia. A distanza di qualche anno, con il Regio Decreto n. 260 del 1 febbraio 1891, fu approvato un nuovo regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori giudiziari: il provvedimento normativo, pur portando innovativi principi in materia di esecuzione delle pene, non riuscì, tuttavia, a trovare piena attuazione per il grave stato di decadenza delle strutture penitenziarie. Il Decreto del 1891 operò una distinzione delle carceri giudiziarie in strutture centrali, succursali e mandamentali, articolandosi in tre parti essenziali: a) "l'ordinamento degli stabilimenti carcerari e dei riformatori"; b) "il trattamento dei detenuti e ricoverati"; c) "amministrazione economica e contabilità".

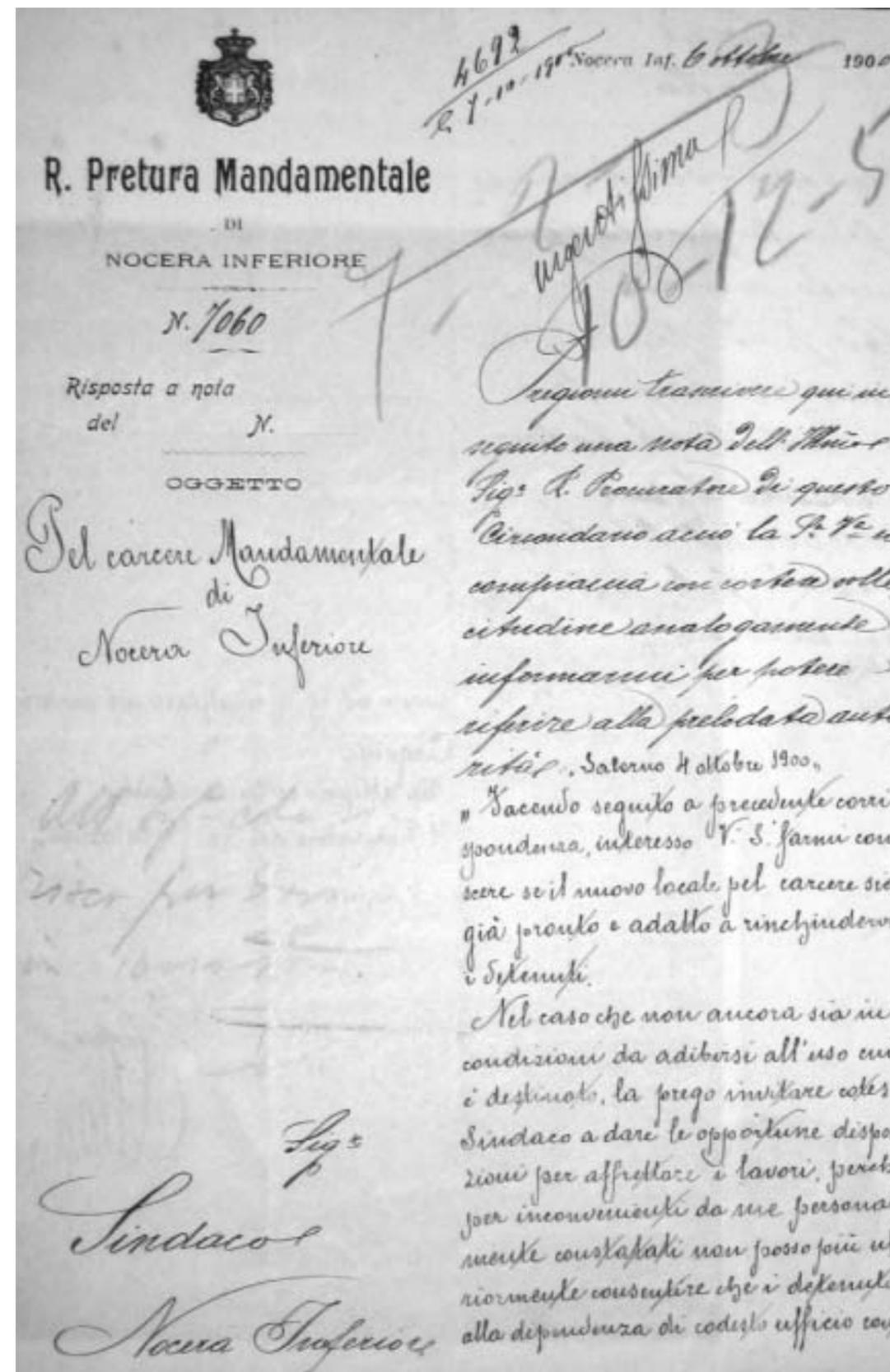
La normativa indicata prevedeva che nelle carceri giudiziarie centrali e succursali fossero custoditi i condannati alla detenzione o alla reclusione non superiore a sei mesi e i condannati all'arresto; in quelle mandamentali, i condannati alla reclusione o detenzione non superiore a tre mesi e, ugualmente, i condannati all'arresto.

Il mandamento era una circoscrizione amministrativa sovracomunale intermedia tra il circondario e il comune, introdotta con la Legge Rattazzi (Regio Decreto n. 3702 del 23.10.1859) e vigente fino al 1923: in ambito giudiziario corrispondeva all'ambito di competenza territoriale di una pretura. In genere, le carceri giudiziarie potevano servire alla custodia: a) dei condannati a qualunque pena restrittiva in attesa dell'invio a destinazione; b) dei detenuti di passaggio; c) dei detenuti temporaneamente a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza o di altra autorità. Abbandonata la fiducia nel sistema cellulare a isolamento continuo, accertati i danni che esso produceva sulla psiche del condannato, con il regolamento del 1891, veniva adottato un sistema penitenziario ispirato al modello irlandese, che prevedeva quattro periodi di trattamento differenziato. Le norme che disciplinavano la vita del detenuto imponevano - sin dall'ingresso in carcere - un minuzioso rituale che prescriveva il taglio

di capelli e barba, l'obbligo d'indossare una divisa e l'imposizione di chiamare il detenuto con il numero di matricola nonché - per quanto attiene l'ordine - l'obbligo del silenzio, il divieto di comunicare tra detenuti e di rivolgere la parola ai visitatori, il divieto di fumare o fiutare il tabacco, il divieto di recitare le preghiere ad alta voce anche durante le funzioni religiose, di giacere vestiti sul letto o rimanere svestiti durante il giorno, di presentare reclami collettivi; le visite, i colloqui, la corrispondenza erano considerati strumenti premiali da concedere con benevolenza. Il regolamento prevedeva, inoltre, una vasta gamma di punizioni: dall'ammonizione alla cella ordinaria, all'isolamento in cella a pane ed acqua fino a sei mesi, alla camicia di forza e ai ferri in cella oscura. Il carcere, dunque, visto come spazio di soggiorno forzato, era considerato come un luogo da rendere impermeabile a qualunque contatto con l'esterno e da relegare lontano dalla società libera. L'ambiente penitenziario, con il suo rigido e precario equilibrio, doveva essere salvaguardato da possibili disturbi provenienti da idee, simboli o semplicemente parole idonee di per sé a provocare reazioni e "sussulti" nell'isolata popolazione carceraria. La cultura imperante nelle strutture penitenziarie dell'epoca, in sintesi, reputava la comunità carceraria come un insieme di soggetti da isolare dal resto della società.

L'enorme mole di riforme che hanno interessato gli istituti di pena nell'ultimo secolo ha condotto all'emanazione della Legge n. 354 del 26 luglio 1975, concernente "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà"; tale legge ha recepito sia le norme internazionali in materia di diritti umani, sia il precetto dell'art. 27, comma 3, della Costituzione, che ha il merito di impedire che le pene inflitte ai detenuti possano trasformarsi in trattamenti contrari al senso di umanità, e di ribadire che gli stessi trattamenti devono tendere al recupero del reo ed al suo successivo reinserimento all'interno della società civile.

La Legge n. 1405/1941 classificava le carceri mandamentali in due categorie - A e B - regolando diversamente il servizio sia riguardo al personale di custodia, sia riguardo all'assegnazione dei detenuti. La categoria A, costituita dalle carceri che potevano considerarsi semplici "luoghi di custodia" aventi pochissimi posti di capienza nei piccoli centri giudiziari; la categoria B, costituita dalle carceri istituite nei mandamenti più importanti e



che, per la loro attrezzatura, presentavano maggiori garanzie di sicurezza. Nelle prime, il personale, per ovvie ragioni finanziarie, era ridotto ad un solo custode, nelle seconde il numero dei

custodi era proporzionato al maggior numero di detenuti.

Le carceri della prima categoria erano riservate ai detenuti che, per la entità del reato e della pena,

potessero qualificarsi meno pericolosi; mentre in quelle della seconda categoria potevano essere custoditi, oltre ai condannati a pene lievi, anche gli imputati di reato di competenza superiore a quella pretoria, durante il tempo necessario al compimento dei primi atti di istruzione.

I punti in cui si rivela la caratteristica dell'ordinamento delle carceri mandamentali sono quelli relativi al personale e all'onere delle spese. Mentre per gli altri istituti il direttore era un funzionario della carriera direttiva dell'amministrazione penitenziaria, nelle carceri mandamentali, direttore era il pretore. Diverso anche il personale di sorveglianza - formato non già, come negli altri istituti, da appartenenti al corpo degli agenti di custodia, ma da custodi (per le sezioni per gli uomini) e da guardiane (per le sezioni per le donne) dipendenti dal Comune.

La Legge n. 1405/1941 inquadrava il carcere di Nocera Inferiore tra le carceri mandamentali di categoria B. Con la Legge di modifica n. 469 del 1978, tuttavia, veniva imposta la redazione di un elenco aggiornato delle case mandamentali, sostitutivo di quello predisposto con la precedente normativa: in tale elenco non trovava più collocazione la struttura nocerina.

La Legge 3 agosto 1999, n. 265, all'art. 34, abrogando tra l'altro la Legge 469/1978, ha disposto la soppressione delle case mandamentali con il mantenimento della destinazione penitenziaria solo per quelle ritenute idonee per condizioni strutturali, capienza ed economicità gestionale. Per la gran parte degli istituti mandamentali, infatti, scarsissima era la rispondenza alle effettive esigenze penitenziarie, in funzione soprattutto della loro modestissima capacità ricettiva (mediamente 20/30 posti), ma anche della loro non favorevole ubicazione e del limitato utilizzo consentito dalla normativa che destinava tali istituti alla custodia degli imputati a disposizione del pretore e delle persone fermate o arrestate, ovvero a condannati all'esecuzione di pena, o fine pena, non superiore ad un anno (limite elevato a due anni dal nuovo regolamento penitenziario D.P.R. 230/2000). Condizioni queste che hanno caratterizzato per decenni tali istituti in termini di scarsissima funzionalità e di antieconomicità, a fronte di esigenze penitenziarie in continuo mutamento, in concomitanza di modifiche normative nel tempo intervenute in ambito penitenziario e giudiziario. È da rilevare, al riguardo, che già con un ordine del giorno del 28 novembre 1989 la

Camera dei deputati, ritenuto l'istituto giuridico "Casa mandamentale" ormai superato e non più collegato a criteri di necessità, aveva impegnato il Governo ad emanare un provvedimento legislativo di soppressione delle case mandamentali, cui infine si è giunti dopo circa un decennio.

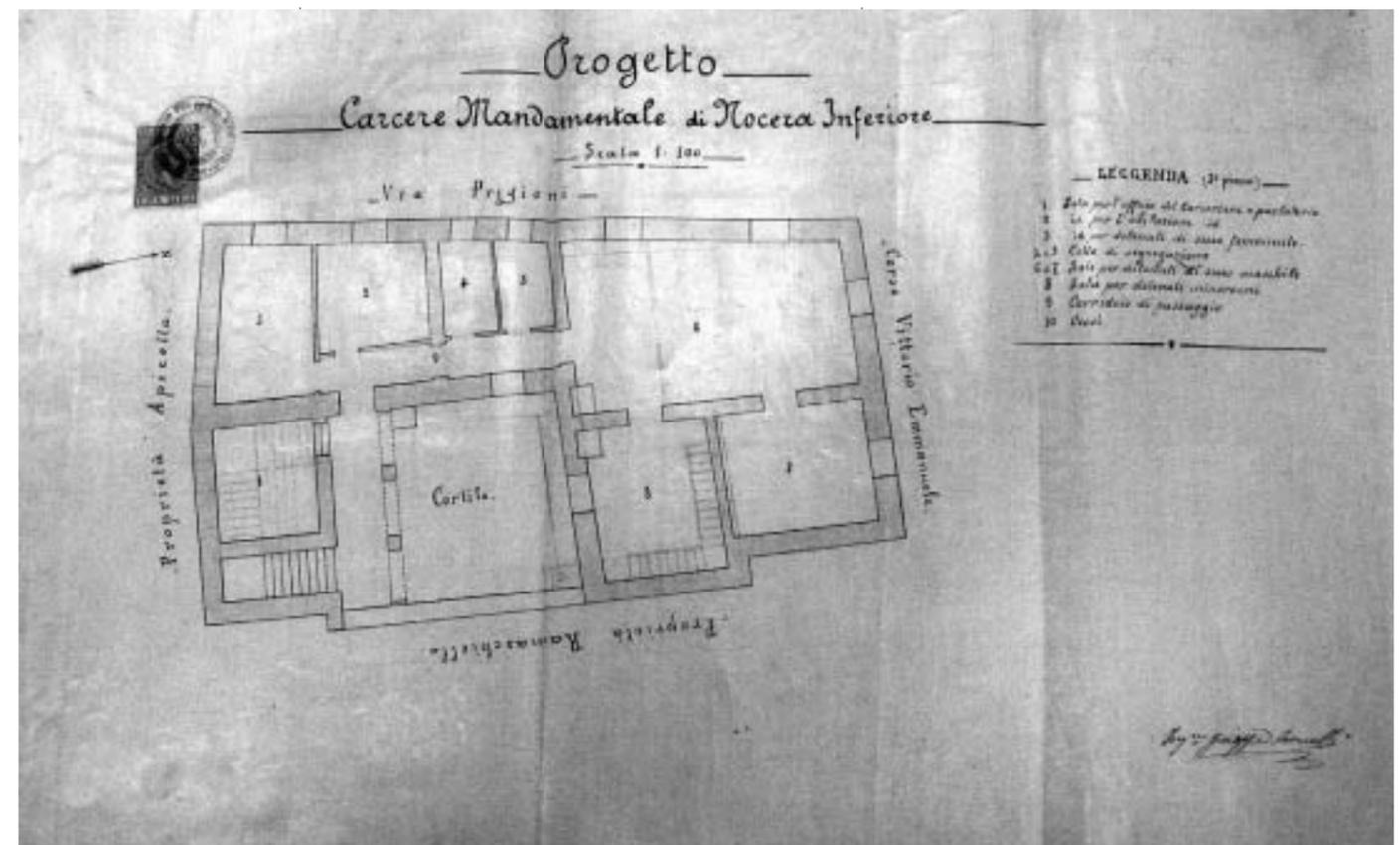
Attualmente, ai sensi dell'art. 59 della Legge 26 luglio 1975 n. 354, "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà" (O.P.), gli istituti penitenziari per adulti si distinguono, in: 1) istituti di custodia cautelare; 2) istituti per l'esecuzione delle pene; 3) istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza; 4) centri di osservazione. Ai sensi dell'art. 60 O.P. le case mandamentali e le case circondariali rientrano tra gli istituti di custodia cautelare: entrambe, a seguito della istituzione del Giudice unico in primo grado e della abolizione delle funzioni pretoriali con la conseguente soppressione del concetto di mandamento sono destinate alla custodia degli imputati a disposizione dell'autorità giudiziaria ed assicurano la custodia delle persone fermate o arrestate dagli organi di polizia giudiziaria e quella dei detenuti in transito.

## Anno 1901: Nocera Inferiore ha il suo carcere mandamentale.

di Gianluca Santangelo

Con delibera del 20 settembre 1898, il Consiglio Comunale di Nocera Inferiore, approvava il progetto dell'ingegnere Giuseppe Leonelli per l'ampliamento della vecchia pretura e la costruzione di un terzo piano da adibire a carcere mandamentale. Il progetto, ratificato dalla Prefettura di Salerno il 14 aprile 1899, prevedeva la costruzione di otto vani: l'ufficio del carceriere ed il parlatorio, l'abitazione del custode, la cella per i detenuti femminili, due celle di segregazione, due celle per i detenuti maschili e, infine, la cella per i minorenni. Approvato il progetto, il 17 gennaio 1899 veniva fissata la spesa in 16.842,95 Lire.

Espletata regolare gara d'appalto la ditta del sig. Gabriele Sellitti si aggiudicava i lavori e il primo marzo del 1899 stipulava il contratto con il Comune. Il cantiere veniva consegnato, per l'inizio dei lavori, il 16 novembre 1899; il verbale, conservato presso l'Archivio Storico del Comune di Nocera Inferiore, infatti, recita: "L'anno milleotto-



centonovantanove, il giorno sedici novembre dall'Ingegnere Giuseppe Leonelli si è fatta consegna all'imprenditore aggiudicatario dei lavori Sig. Gabriele Sellitti del Palazzo della Pretura per la costruzione sullo stesso del 3° piano, giusta il progetto dello stesso Ingegnere Leonelli approvato dal Consiglio Comunale con deliberazione del 20 settembre 1898 e dalla Prefettura il 14 aprile 1899. Si è proceduto nel frattempo all'indicazione e disposizione dei lavori a norma del progetto stesso, ed a seguito di che l'imprenditore, accettando la fatta conseguenza, ha dichiarato di provvedere prontamente all'ammassamento dei materiali necessari, acciocché i lavori possano cominciare ad espletarsi nel periodo stabilito nel relativo capitolato d'appalto. Del che si è redatto il presente verbale in due originali debitamente firmati, uno dei quali si è ritirato dall'imprenditore, mentre l'altro rimane per documentazione all'amministrazione".

A poco più di un anno dall'inizio dell'opera, l'imprenditore Gabriele Sellitti non aveva ancora consegnato i lavori tanto da suscitare le preoccupazioni del Procuratore del Re - Calabrese - che il 6 ottobre 1900 invitava l'amministrazione comuna-

le ad accelerare i tempi di ultimazione e scriveva: "per inconvenienti da me personalmente constatati non posso più ulteriormente consentire che i detenuti alla dipendenza di codesto ufficio continuino ad esser rinchiusi nel carcere di Pagani".

Il carcere di Pagani, infatti, non era più idoneo ad ospitare i detenuti - peraltro in numero crescente - ed urgeva il trasferimento in una struttura più funzionale e moderna. L'11 ottobre 1900 l'ingegnere Giuseppe Leonelli, per conto del Municipio di Nocera Inferiore, ribadiva: "I lavori al carcere mandamentale saranno terminati per la fine del corrente mese, però esso non potrà essere abitato che verso la fine del prossimo dicembre". Nocera Inferiore avrà un proprio carcere nei primi mesi del 1901, sostenendo una spesa totale di 18.013,24 Lire.

Con la soppressione della casa mandamentale, la città non possiede più strutture preposte alla custodia dei detenuti. Ben poco rimane della vecchia struttura: il rudere, inagibile, ubicato lungo il Corso Vittorio Emanuele II, ha subito ingenti danni dagli eventi sismici del 1980 ed è stato parzialmente demolito.

## Contributi dai Colleghi

### San Prisco. Chi era costui?

di Rino Carpinelli

Per non tenere i lettori in sospenso, dirò subito che San Prisco fu il primo vescovo di Nocera Inferiore. Molto scarse sono le notizie sulla sua vita e quelle poche, che ci sono pervenute, sono avvolte o dalla leggenda o non sono molto attendibili.

Dopo la morte di Gesù Cristo, i suoi discepoli si sparsero un po' dovunque e molti di essi approdarono anche in Italia: alcuni si stabilirono a Roma, altri vennero in Campania. Molto probabilmente qualcuno di essi si fermò anche a Nocera, che allora rappresentava un asilo sicuro, in quanto la nostra, già a quell'epoca, era una città grande, importante, molto popolosa e governata con proprie leggi. A ciò bisogna aggiungere il fatto che Nocera non era tormentata dai fenomeni vulcanici, che in quel tempo invece sconvolgevano i paesi più vicini al Vesuvio.

Infatti Napoli, Pompei ed Ercolano erano quasi distrutte e non era consigliabile agli apostoli avventurarsi in altre città più piccole per diffondere la nuova religione, perché, mal visti come stranieri, sarebbero stati oggetto di persecuzione. Pur in mancanza di documenti attendibili, si può affermare che il cristianesimo si sia affacciato a Nocera con la venuta dei primi discepoli dall'oriente, alcuni dei quali, come detto, si stabilirono proprio nella nostra città. Secondo una accreditata tradizione, ai tempi di Nerone, Nocera era già sede di cattedrale, retta proprio da Prisco, divenuto martire della sua religione sotto il medesimo imperatore. Prisco non aveva origini nocerine ma più propriamente era ebreo di Gerusalemme ed era uno dei più ferventi seguaci di Cristo, anche se non è elencato tra i 72 discepoli menzionati dall'abate Doroteo. Secondo il Damaso, sembra però che proprio nella casa di Prisco Cristo abbia celebrato una Pasqua con tutti gli apostoli ed abbia loro praticato la lavanda dei piedi.

Dopo la morte di Gesù, Prisco si diede con tutto il suo fervore possibile a diffondere il cristianesimo e, venuto in Campania con altri apostoli, si fermò a Nocera, divenendo così vescovo della nascente chiesa. Poche sono le fonti che hanno tramandato il suo martirio e la sua morte è avvolta nella leggenda, non essendovi documenti probanti. Secondo il Ferrario, Prisco, prossimo alla morte, si fece accompagnare presso il sepolcro di due sue sorelle ed ordinò ai due scheletri di fargli

posto. Gli scheletri obbedirono ed egli si sistemò nello spazio, passando così a miglior vita.

Il vescovo di Equa Paolo Regio racconta invece che Prisco era solito celebrare la messa all'alba senza la presenza dei fedeli, la qual cosa fu subito riferita al papa e Prisco fu accusato come eretico e violatore dei sacri canoni liturgici. Catturato in chiesa mentre appunto celebrava messa da solo, fu condotto a Roma. Durante il viaggio, però, compì alcuni miracoli. Infatti coloro, che lo stavano accompagnando, cominciarono ad essere stremati dal freddo e dalla fame, per cui Prisco subito fece comparire del fuoco ed una cerva, che diede loro del latte. Nonostante ciò il prigioniero fu condotto al palazzo del papa, il quale durante la notte si convinse della innocenza del nostro personaggio, in quanto il pontefice sentì lo stesso segno divino che Prisco udiva nelle ore in cui andava a celebrare messa. Il papa fece così liberare Prisco, il quale chiese in dono una grande conca di marmo, che fece trasportare a Nocera, dove morì il 9 maggio (giorno in cui viene festeggiato come patrono della nostra città).

Dai più questa storia è ritenuta frutto di fantasia, perché, essendo agli albori della nuova religione, Paolo Regio non pensò che i cristiani non potevano manifestare apertamente il proprio credo religioso per evitare di essere perseguitati, il che giustifica il fatto che Prisco celebrasse la messa senza la presenza dei fedeli. Sembra tuttavia che il Ferrario ed il Regio abbiano attinto i loro racconti da una antico leggendario custodito nell'Archivio Capitolare di Salerno, nel quale sono narrate le vite di molti santi, tra cui una di San Prisco, scritta da frate Lucio Baldino, figlio di un'antica famiglia nocerina. Di Prisco, vescovo di Nocera, si parla anche nell'elogio scritto nel suo poema da Paolino, a sua volta vescovo di Nola tra il 400 e il 431 d.C. Il manoscritto in questione fu poi ritrovato e pubblicato da Lodovico Antonio Muratori nel 1697 nei suoi *Anecdota Latina*, in cui appunto fa riferimento a Prisco, vescovo di Nocera. Le fonti più certe intorno alla vita del nostro personaggio sembrano tuttavia essere proprio il Damaso e Paolino, in quanto hanno due punti in comune: Prisco visse pochi anni dopo Cristo e fu vescovo della nostra città.

Ciò ci permette di dedurre che il cristianesimo si diffuse a Nocera con l'arrivo dall'oriente dei discepoli e probabilmente vi fu introdotto proprio da Prisco, e che il numero dei cristiani era talmente consistente da richiedere la necessità di un vesco-



Nocera Inferiore,  
Cattedrale di San Prisco,  
campanile.



vo e di una diocesi. Sotto questo punto di vista la diocesi di Nocera è pertanto anche più antica rispetto a quella di Salerno. Secondo l'Ughellio poi Prisco divenne martire della nuova religione sotto Nerone; secondo invece il Ferrario e Paolo Regio, Prisco morì di vecchiaia, in quanto gli studiosi della sua vita non hanno trovato il suo nome tra i martiri. Infatti Matteo Gizzio in un suo studio sugli imperatori romani elenca tutte le persecuzioni compiute contro gli apostoli ed i loro seguaci, indicando anche le vittime, tra le

quali non compare il nome di Prisco. Ritornando per un attimo alla conca, che Prisco ottenne in dono dal papa, è bene ricordare che all'ingresso del duomo di Nocera vi è appunto una conca di forma circolare con una circonferenza di m. 12,50, di marmo bianco e con al centro una colonnina di granito rosso, alta m. 2. Questa conca, secondo l'uso romano, serviva per lavarsi i piedi e le mani prima di entrare in chiesa. A conferma di tanto una legge delle XII Tavole inizia con le parole: *Ad Divos caste adeunto e*, in

Nocera Inferiore,  
Cattedrale di San Prisco,  
busto d'argento del Santo.



mancanza di tale rito minaccia anche l'ira degli dei. Questa usanza è ricordata anche da Tibullo. Per consentire l'uso della conca ci si preoccupava di far passare accanto alla conca stessa un piccolo corso d'acqua o si depositava nei pressi una vasca con l'acqua. Il rito fu poi conservato dai cristiani, che cominciarono a mettere all'ingresso delle chiese delle piccole vasche. Successivamente il papa Alessandro II dispose che invece di grandi vasche si usassero delle piccole conche all'interno delle chiese e che, invece di lavarsi le mani e i piedi, fosse sufficiente bagnarsi le dita nell'acqua

benedetta in esse contenuta e farsi il segno della croce. Bisogna infine ricordare che la statua d'argento conservata oggi nella cattedrale di Nocera fu voluta nel 1771 dal vescovo Benedetto Maria Sanfelice de' Monti in sostituzione di quella in legno dorato esistente.

La nuova statua costò all'epoca novecento ducati raccolti grazie ad una elargizione del vescovo innanzi menzionato ed alle offerte dei fedeli. Essa doveva essere inaugurata il 9 maggio 1771 ma poiché non era pronta per quel giorno si differì la festa al 9 giugno successivo.

Nocera Inferiore,  
la Cattedrale  
di San Prisco  
in una foto d'epoca.

## Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "I nuovi procedimenti cautelari. Dopo la Legge n. 80 del 2005, il D.L. n. 271 del 2005 e la Legge n. 51 del 2006".

Renato Diodato  
Presidente della Commissione Biblioteca

**I nuovi procedimenti cautelari. Dopo la Legge n. 80 del 2005, il D.L. n. 271 del 2005 e la Legge n. 51 del 2006. Giulia Iofrida e Antonio Scarpa**

Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 363, € 35,00.

Con questo volume, gli autori offrono un quadro esauriente e dettagliato del nuovo procedimento cautelare, alla luce della legge di riforma del processo civile, - Legge 14 maggio 2005 n. 80 - (di conversione del D.L. 14 marzo 2005 n. 35, il c.d. Decreto Legge "competitività") e dei D.L. 30 dicembre 2005 n. 271 e D.L. 30 dicembre 2005 n. 273, poi convertiti nella Legge 23 febbraio 2006 n. 51. In particolare, l'obiettivo principale che la riforma intendeva perseguire era quello di spezzare il vincolo di obbligatoria strumentalità tra fase cautelare e quella di merito, da tempo segnalata, in relazione a talune categorie di rimedi cautelari, come uno dei difetti della disciplina introdotta dalla Legge 26 novembre 1990 n. 533, legge introduttiva del c.d. procedimento cautelare uniforme. In questo quadro si è calata la novella, che, per taluni aspetti, ha esteso alla materia cautelare previsioni già introdotte dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, con riferimento al processo societario, introducendo rilevanti innovazioni di carattere sostanziale alla disciplina cautelare. Così, ad esempio, nel nuovo art. 669 *octies* c.p.c., non solo si è reso possibile svincolare la tutela cautelare di tipo anticipatorio dal giudizio di merito, ma si è, altresì, innalzato, da trenta a sessanta giorni, il termine per iniziare la fase di merito dopo aver ottenuto il provvedimento interdittale. Nel 1° comma del nuovo art. 669 *decies* c.p.c., inoltre, si è definita la regola secondo la quale la revoca o la modifica del provvedimento cautelare può essere chiesta, salvo che sia stato proposto reclamo, se si verificano mutamenti delle circostanze o si allegano fatti anteriori, dei quali si provi che si sia acquisita conoscenza successivamente al provvedimento emesso dal Giudice cautelare. Nel comma 2° del nuovo art. 669 *decies* c.p.c., si è stabilito che, quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto (ipotesi che



potrebbe ora verificarsi di frequente in relazione ai provvedimenti anticipatori, non essendo più obbligatorio, come si è detto, intraprendere e coltivare la causa di merito) è il Giudice che ha deciso sull'istanza cautelare ad essere competente a provvedere sulla revoca o modifica del provvedimento interdittale. Va ricordato come, nel 1° comma del nuovo art. 669 *terdecies* c.p.c., il termine per la proposizione del reclamo cautelare sia stato elevato da dieci a quindici giorni, precisando che detto termine decorre dalla pronuncia in udienza dell'ordinanza ovvero, in caso di pronuncia fuori udienza, come è statisticamente più frequente, dalla sua comunicazione o, se anteriore, dalla sua notificazione. Nel comma quarto del predetto art. 669 *terdecies*, c.p.c., è stata riconosciuta la proponibilità in sede di reclamo di circostanze e motivi sopravvenuti, nonché l'assumibilità di nuove informazioni e l'acquisibilità di nuovi documenti. È stato, inoltre, dettato il principio secondo il quale non è consentita la rimessione al primo Giudice. Altra rilevante novità è la disciplina prevista dall'art. 669 *quinquies* c.p.c., secondo la quale se la vertenza è oggetto di clausola compromissoria o è compromessa in arbitri, anche non rituali, o se è pendente il giudizio arbitrale, la domanda cautelare va proposta dinanzi al Giudice che sarebbe stato competente a conoscere il merito. Gli autori hanno affrontato la nuova disciplina del procedimento cautelare attraverso un'esauriente sistemazione del materiale di origine giurisprudenziale, tanto di legittimità quanto di merito, offrendo un panorama ragionato delle questioni pratiche da affrontare anche attraverso l'inserimento, nel corpo del testo, di opportune norme di riferimento e di collegamento. Si tratta, pertanto, di un'opera chiara e completa, redatta con minuzia e dovizia di richiami e di approfondimenti, capace di porsi come una guida puntuale e precisa per tutti gli operatori lungo l'accidentato percorso del rinnovato processo cautelare.

## Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

**Gratuito per gli Avvocati nocerini l'accesso on line alle cancellerie dei Tribunali italiani ed alle sentenze del Tribunale di Nocera Inferiore.**

Il Consiglio dell'Ordine ha raggiunto un accordo con la ditta DCS Software s.r.l. grazie al quale l'accesso on line alle cancellerie diventa gratuito per gli iscritti del Foro nocerino che non saranno, pertanto, più tenuti a versare un canone annuale per il servizio (€ 30,00).

Il Consiglio ha, altresì, realizzato l'innovativo servizio di consultazione on line delle sentenze civili del Tribunale di Nocera Inferiore. Esso consente, ad ogni iscritto, quale difensore di una delle parti, di prendere visione sul proprio personal computer delle sentenze. Per la consultazione di queste ultime, disponibili in formato pdf, basterà collegarsi, autenticandosi con smart card, all'indirizzo internet del sito **sentenze**, tramite apposito link previsto sul portale istituzionale dell'Ordine di Nocera Inferiore, [www.foronocera.it](http://www.foronocera.it).

Ogni sentenza rimarrà sul sito, a disposizione dell'utente, per 12 mesi dalla data di pubblicazione.

Il servizio prevede:

- la scansione a giorni alterni ed immediata pubblicazione di tutte le sentenze pubblicate dal Tribunale civile ordinario di Nocera Inferiore (esclusa sezione lavoro);

- avviso all'iscritto, a mezzo e-mail, che è disponibile, per la **sola visione**, una sentenza che lo vede attore o convenuto.

Ricordiamo che è possibile aderire al servizio sottoscrivendo presso gli uffici dell'Ordine apposita modulistica. Indispensabile il possesso da parte dell'utente della smart card e relativo lettore (costo € 54,00) rilasciate dal Consiglio Nazionale Forense e distribuite dal Consiglio dell'Ordine.

In questa occasione intendiamo ringraziare, nominandone alcuni, quegli avvocati che per primi hanno utilizzato la smart card acquistandola nel 2005 a costo pieno e che hanno, con spirito pionieristico, contribuito in modo significativo a garantire ai colleghi che li hanno seguiti l'utilizzo di uno strumento innovativo e funzionale. Il ringraziamento da parte dello staff amministrativo dell'Ordine, al quale crediamo debba unirsi quello dell'intera categoria, va quindi oltre che ai consiglieri dell'Ordine che sono stati i primi sperimentatori, ad avvocati come Raffaele Chirico, Errico Vittorio De Filippo, Antonio Maranca, Umberto Mancuso. Questi sono solo

alcuni di coloro che hanno collaborato alla realizzazione dei servizi di alta qualità che attualmente l'Ordine offre ai propri iscritti tramite smart card. Gli altri ci scuseranno ma per ovvi motivi di spazio non possiamo menzionarli tutti.

Una citazione particolare, per dovere di verità, merita l'avvocato Carmine Giordano, il quale tra i primi suggerì la possibilità di far scansionare i calendari di udienza dei magistrati del Tribunale Civile di Nocera Inferiore per renderli disponibili in un'area web dedicata. Idea brillante che il Consiglio ha fatto propria e che ha visto anche l'impegno diretto dell'avvocato Giordano nell'opera di sensibilizzazione verso magistrati e cancellerie. Progetto, come i lettori ben sanno, realizzato e addirittura recepito nel protocollo di intesa siglato con il Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore.

Tutto questo per dire che solo con la collaborazione di tutte le componenti del sistema giustizia, magistratura, personale di cancelleria ed avvocatura, si è in grado di raggiungere importanti traguardi.

Il prossimo?

Il processo telematico!

### Il Codice deontologico forense.

#### Preambolo

*L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia. Nell'esercizio della sua funzione, l'avvocato vigila sulla conformità delle leggi ai principi della Costituzione, nel rispetto della Convenzione per la salvaguardia dei diritti umani e dell'Ordinamento comunitario; garantisce il diritto alla libertà e sicurezza e l'invulnerabilità della difesa; assicura la regolarità del giudizio e del contraddittorio. Le norme deontologiche sono essenziali per la realizzazione e la tutela di questi valori.*

#### TITOLO I Principi generali

##### Articolo 1

*Ambito di applicazione*

Le norme deontologiche si applicano a tutti gli avvocati e praticanti nella loro attività, nei loro reciproci rapporti e nei confronti dei terzi.

**Articolo 2***Potestà disciplinare*

Spetta agli organi disciplinari la potestà di infliggere le sanzioni adeguate e proporzionate alla violazione delle norme deontologiche. Le sanzioni devono essere adeguate alla gravità dei fatti e devono tener conto della reiterazione dei comportamenti nonché delle specifiche circostanze, soggettive e oggettive, che hanno concorso a determinare l'infrazione.

**Articolo 3***Volontarietà dell'azione*

La responsabilità disciplinare discende dalla inosservanza dei doveri e dalla volontarietà della condotta, anche se omissiva. Oggetto di valutazione è il comportamento complessivo dell'incolpato. Quando siano mossi vari addebiti nell'ambito di uno stesso procedimento la sanzione deve essere unica.

**Articolo 4***Attività all'estero e attività in Italia dello straniero*

Nell'esercizio di attività professionali all'estero, che siano consentite dalle disposizioni in vigore, l'avvocato italiano è tenuto al rispetto delle norme deontologiche del paese in cui viene svolta l'attività. Del pari l'avvocato straniero, nell'esercizio dell'attività professionale in Italia, quando questa sia consentita, è tenuto al rispetto delle norme deontologiche italiane.

**Articolo 5***Doveri di probità, dignità e decoro*

L'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza dei doveri di probità, dignità e decoro.

1. Deve essere sottoposto a procedimento disciplinare l'avvocato cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, salva ogni autonoma valutazione sul fatto commesso.
2. L'avvocato è soggetto a procedimento disciplinare per fatti anche non riguardanti l'attività forense quando si riflettano sulla sua reputazione professionale o compromettano l'immagine della classe forense.
3. L'avvocato che sia indagato o imputato in un procedimento penale non può assumere o mantenere la difesa di altra parte nello stesso procedimento.

**Articolo 6***Doveri di lealtà e correttezza*

L'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza.

1. L'avvocato non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave.

**Articolo 7***Dovere di fedeltà*

È dovere dell'avvocato svolgere con fedeltà la propria attività professionale.

1. Costituisce infrazione disciplinare il comportamento dell'avvocato che compia consapevolmente atti contrari all'interesse del proprio assistito.
2. L'avvocato deve esercitare la sua attività anche nel rispetto dei doveri che la sua funzione gli impone verso la collettività per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato e di ogni altro potere.

**Articolo 8***Dovere di diligenza*

L'avvocato deve adempiere i propri doveri professionali con diligenza.

**Articolo 9***Dovere di segretezza e riservatezza*

È dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto sull'attività prestata e su tutte le informazioni che siano a lui fornite dalla parte assistita o di cui sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato.

1. L'avvocato è tenuto al dovere di segretezza e riservatezza anche nei confronti degli ex clienti, sia per l'attività giudiziale che per l'attività stragiudiziale.
2. La segretezza deve essere rispettata anche nei confronti di colui che si rivolga all'avvocato per chiedere assistenza senza che il mandato sia accettato.
3. L'avvocato è tenuto a richiedere il rispetto del segreto professionale anche ai propri collaboratori e dipendenti e a tutte le persone che cooperano nello svolgimento dell'attività professionale.
4. Costituiscono eccezione alla regola generale i casi in cui la divulgazione di alcune informazioni relative alla parte assistita sia necessaria:
  - a. per lo svolgimento delle attività di difesa;
  - b. al fine di impedire la commissione da parte dello stesso assistito di un reato di particolare

gravità;

- c. al fine di allegare circostanze di fatto in una controversia tra avvocato e assistito;
  - d. in un procedimento concernente le modalità della difesa degli interessi dell'assistito.
- In ogni caso la divulgazione dovrà essere limitata a quanto strettamente necessario per il fine tutelato.

**Articolo 10***Dovere di indipendenza*

Nell'esercizio dell'attività professionale l'avvocato ha il dovere di conservare la propria indipendenza e difendere la propria libertà da pressioni o condizionamenti esterni.

1. L'avvocato non deve tener conto di interessi riguardanti la propria sfera personale.

**Articolo 11***Dovere di difesa*

L'avvocato deve prestare la propria attività difensiva anche quando ne sia richiesto dagli organi giudiziari in base alle leggi vigenti.

1. L'avvocato che venga nominato difensore d'ufficio deve, quando ciò sia possibile, comunicare all'assistito che ha facoltà di scegliersi un difensore di fiducia, e deve informarlo, ove intenda richiedere un compenso, che anche il difensore d'ufficio deve essere retribuito a norma di legge.
2. Costituisce infrazione disciplinare il rifiuto ingiustificato di prestare attività di gratuito patrocinio o la richiesta all'assistito di un compenso per la prestazione di tale attività.

**Articolo 12***Dovere di competenza*

L'avvocato non deve accettare incarichi che sappia di non poter svolgere con adeguata competenza.

1. L'avvocato deve comunicare all'assistito le circostanze impeditive alla prestazione dell'attività richiesta, valutando, per il caso di controversie di particolare impegno e complessità, l'opportunità della integrazione della difesa con altro collega.
2. L'accettazione di un determinato incarico professionale fa presumere la competenza a svolgere quell'incarico.

**Articolo 13***Dovere di aggiornamento professionale*

È dovere dell'avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferi-

mento ai settori nei quali svolge l'attività.

1. L'avvocato realizza la propria formazione permanente con lo studio individuale e la partecipazione a iniziative culturali in campo giuridico e forense.
2. È dovere deontologico dell'avvocato quello di rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense e del Consiglio dell'Ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi.

**Articolo 14***Dovere di verità*

Le dichiarazioni in giudizio relative alla esistenza o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del Magistrato, e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il Giudice in errore.

1. L'avvocato non può introdurre intenzionalmente nel processo prove false. In particolare, il difensore non può assumere a verbale né introdurre dichiarazioni di persone informate sui fatti che sappia essere false.
2. L'avvocato è tenuto a menzionare i provvedimenti già ottenuti o il rigetto dei provvedimenti richiesti, nella presentazione di istanze o richieste sul presupposto della medesima situazione di fatto.

**Articolo 15***Dovere di adempimento previdenziale e fiscale*

L'avvocato deve provvedere regolarmente e tempestivamente agli adempimenti dovuti agli organi forensi nonché agli adempimenti previdenziali e fiscali a suo carico, secondo le norme vigenti.

**Articolo 16***Dovere di evitare incompatibilità*

È dovere dell'avvocato evitare situazioni di incompatibilità ostative alla permanenza nell'albo, e, comunque, nel dubbio, richiedere il parere del proprio Consiglio dell'Ordine.

1. L'avvocato non deve porre in essere attività commerciale o di mediazione.
2. Costituisce infrazione disciplinare l'aver richiesto l'iscrizione all'albo in pendenza di cause di incompatibilità, non dichiarate, ancorché queste siano venute meno.

**Articolo 17***Informazioni sull'attività professionale*

L'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale. Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'Ordine. Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. L'avvocato non può rivelare al pubblico il nome dei propri clienti, ancorché questi vi consentano. Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione. In ogni caso, l'informazione non deve assumere i connotati della pubblicità ingannevole, elogiativa, comparativa.

1. Sono consentite, a fini non lucrativi, l'organizzazione e la sponsorizzazione di seminari di studio, di corsi di formazione professionale e di convegni in discipline attinenti alla professione forense da parte di avvocati o di società o di associazioni di avvocati.

2. È consentita l'indicazione del nome di un avvocato defunto, che abbia fatto parte dello studio, purché il professionista a suo tempo lo abbia espressamente previsto o abbia disposto per testamento in tal senso, ovvero vi sia il consenso unanime dei suoi eredi.

#### **Articolo 17 bis**

##### *Modalità dell'informazione*

L'avvocato che intende dare informazione sulla propria attività professionale deve indicare:

- la denominazione dello studio, con la indicazione dei nominativi dei professionisti che lo compongono qualora l'esercizio della professione sia svolto in forma associata o societaria;
- il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritto ciascuno dei componenti lo studio;
- la sede principale di esercizio, le eventuali sedi secondarie ed i recapiti, con l'indicazione di indirizzo, numeri telefonici, fax, e-mail e del sito web, se attivato;
- il titolo professionale che consente all'avvocato straniero l'esercizio in Italia, o che consenta all'avvocato italiano l'esercizio all'estero, della professione di avvocato in conformità delle direttive comunitarie.

Può indicare:

- i titoli accademici;
- i diplomi di specializzazione conseguiti presso

gli istituti universitari;

- l'abilitazione a esercitare avanti alle giurisdizioni superiori;
  - i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente;
  - le lingue conosciute;
  - il logo dello studio;
  - gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale;
  - l'eventuale certificazione di qualità dello studio;
- l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato;

- i settori di esercizio dell'attività professionale e, nell'ambito di questi, eventuali materie di attività prevalente;

- le lingue conosciute;
  - il logo dello studio;
  - gli estremi della polizza assicurativa per la responsabilità professionale;
  - l'eventuale certificazione di qualità dello studio;
- l'avvocato che intenda fare menzione di una certificazione di qualità deve depositare presso il Consiglio dell'Ordine il giustificativo della certificazione in corso di validità e l'indicazione completa del certificatore e del campo di applicazione della certificazione ufficialmente riconosciuta dallo Stato.

L'avvocato può utilizzare esclusivamente i siti web con domini propri e direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipa, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto in cui è espresso. Il professionista è responsabile del contenuto del sito e in esso deve indicare i dati previsti dal primo comma. Il sito non può contenere riferimenti commerciali e/o pubblicitari mediante l'indicazione diretta o tramite banner o pop-up di alcun tipo.

#### **Articolo 18**

##### *Rapporti con la stampa*

Nel rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di diffusione l'avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare interviste, per il rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza.

1. Il difensore, con il consenso del proprio assistito e nell'esclusivo interesse dello stesso, può fornire agli organi di informazione e di stampa notizie che non siano coperte dal segreto di indagine.
2. In ogni caso, nei rapporti con gli organi di informazione e con gli altri mezzi di diffusione, è fatto divieto all'avvocato di enfatizzare la propria capacità professionale, di spendere il nome dei propri clienti, di sollecitare articoli di stampa o interviste sia su organi di informazione sia su altri mezzi di diffusione; è fatto divieto altresì di convocare conferenze stampa fatte salve le esigenze di difesa del cliente.
3. È consentito all'avvocato, previo parere favorevole del Consiglio dell'Ordine di appartenenza, di tenere o curare rubriche fisse su organi di stampa con l'indicazione del proprio nome e di partecipare a rubriche fisse televisive o radiofoniche.

#### **Articolo 19**

##### *Divieto di accaparramento di clientela*

È vietata ogni condotta diretta all'acquisizione di rapporti di clientela a mezzo di agenzie o procuratori o con modi non conformi alla correttezza e decoro.

1. L'avvocato non deve corrispondere ad un collega, o ad un altro soggetto, un onorario, una provvigione o qualsiasi altro compenso quale corrispettivo per la presentazione di un cliente.
2. Costituisce infrazione disciplinare l'offerta di omaggi o prestazioni a terzi ovvero la corresponsione o la promessa di vantaggi per ottenere difese o incarichi.
3. È vietato offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico.
4. È altresì vietato all'avvocato offrire, senza esserne richiesto, una prestazione personalizzata e, cioè, rivolta a una persona determinata per un specifico affare.

#### **Articolo 20**

##### *Divieto di uso di espressioni sconvenienti od offensive*

Indipendentemente dalle disposizioni civili e penali, l'avvocato deve evitare di usare espressioni sconvenienti od offensive negli scritti in giudizio e nell'attività professionale in genere, sia nei confronti dei colleghi che nei confronti dei magistrati, delle controparti e dei terzi.

1. La ritorsione o la provocazione o la reciprocità delle offese non escludono l'infrazione della regola deontologica.

#### **Articolo 21**

##### *Divieto di attività professionale senza titolo o di uso di titoli inesistenti*

L'iscrizione all'albo costituisce presupposto per l'esercizio dell'attività giudiziale e stragiudiziale di assistenza e consulenza in materia legale e per l'utilizzo del relativo titolo.

1. Costituisce illecito disciplinare l'uso di un titolo professionale non conseguito ovvero lo svolgimento di attività in mancanza di titolo o in periodo di sospensione.
2. Costituisce altresì illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che agevoli, o, in qualsiasi altro modo diretto o indiretto, renda possibile a soggetti non abilitati o sospesi l'esercizio abusivo dell'attività di avvocato o consenta che tali soggetti ne possano ricavare benefici economici, anche se limitatamente al periodo di eventuale sospensione dall'esercizio.
3. L'avvocato può utilizzare il titolo accademico di professore solo se sia docente universitario di materie giuridiche. In ogni caso dovrà specificare la qualifica, la materia di insegnamento e la facoltà.
4. L'iscritto nel registro dei praticanti avvocati può usare esclusivamente e per esteso il titolo di "praticante avvocato", con l'eventuale indicazione di "abilitato al patrocinio" qualora abbia conseguito tale abilitazione.

#### **TITOLO II**

##### **Rapporti con i colleghi**

#### **Articolo 22**

##### *Rapporto di colleganza*

L'avvocato deve mantenere sempre nei confronti dei colleghi un comportamento ispirato a correttezza e lealtà.

1. L'avvocato che collabori con altro collega è tenuto a rispondere con sollecitudine alle sue richieste di informativa.
2. L'avvocato che intenda promuovere un giudizio nei confronti di un collega per fatti attinenti all'esercizio della professione deve dargliene preventiva comunicazione per iscritto, tranne che l'avviso possa pregiudicare il diritto da tutelare.
3. L'avvocato non può registrare una conversazione telefonica con il collega. La registrazione, nel

corso di una riunione, è consentita soltanto con il consenso di tutti i presenti.

### Articolo 23

#### *Rapporto di colleganza e dovere di difesa nel processo*

Nell'attività giudiziale l'avvocato deve ispirare la propria condotta all'osservanza del dovere di difesa, salvaguardando in quanto possibile il rapporto di colleganza.

1. L'avvocato è tenuto a rispettare la puntualità alle udienze e in ogni altra occasione di incontro con i colleghi.
2. L'avvocato deve opporsi a qualunque istanza, irrituale o ingiustificata, formulata nel processo dalle controparti che comporti pregiudizio per la parte assistita.
3. Il difensore che riceva l'incarico di fiducia dall'imputato è tenuto a comunicare tempestivamente con mezzi idonei al collega, già nominato d'ufficio, il mandato ricevuto e, senza pregiudizio per il diritto di difesa, deve raccomandare alla parte di provvedere al pagamento di quanto è dovuto al difensore d'ufficio per l'attività professionale eventualmente già svolta.
4. Nell'esercizio del mandato l'avvocato può collaborare con i difensori delle altre parti, anche scambiando informazioni, atti e documenti, nell'interesse della parte assistita e nel rispetto della legge.
5. Nel caso di difesa congiunta, è dovere del difensore consultare il co-difensore in ordine ad ogni scelta processuale ed informarlo del contenuto dei colloqui con il comune assistito, al fine della effettiva condivisione della strategia processuale.
6. L'interruzione delle trattative stragiudiziali, nella prospettiva di dare inizio ad azioni giudiziarie, deve essere comunicata al collega avversario.

### Articolo 24

#### *Rapporti con il Consiglio dell'Ordine*

L'avvocato ha il dovere di collaborare con il Consiglio dell'Ordine di appartenenza, o con altro che ne faccia richiesta, per l'attuazione delle finalità istituzionali osservando scrupolosamente il dovere di verità. A tal fine ogni iscritto è tenuto a riferire al Consiglio fatti a sua conoscenza relativi alla vita forense o alla amministrazione della giustizia, che richiedano iniziative o interventi collegiali.

1. Nell'ambito di un procedimento disciplinare, la mancata risposta dell'iscritto agli addebiti comu-

nicatigli e la mancata presentazione di osservazioni e difese non costituisce autonomo illecito disciplinare, pur potendo tali comportamenti essere valutati dall'organo giudicante nella formazione del proprio libero convincimento.

2. Qualora il Consiglio dell'Ordine richieda all'iscritto chiarimenti, notizie o adempimenti in relazione ad un esposto presentato da una parte o da un collega tendente ad ottenere notizie o adempimenti nell'interesse dello stesso reclamante, la mancata sollecita risposta dell'iscritto costituisce illecito disciplinare.
3. L'avvocato chiamato a far parte del Consiglio dell'Ordine deve adempiere l'incarico con diligenza, imparzialità e nell'interesse generale.
4. L'avvocato ha il dovere di comunicare senza ritardo al Consiglio dell'Ordine di appartenenza ed eventualmente a quello competente per territorio, la costituzione di associazioni o società professionali e i successivi eventi modificativi, nonché l'apertura di studi principali, secondari e anche recapiti professionali.

### Articolo 25

#### *Rapporti con i collaboratori dello studio*

L'avvocato deve consentire ai propri collaboratori di migliorare la preparazione professionale, compensandone la collaborazione in proporzione all'apporto ricevuto.

### Articolo 26

#### *Rapporti con i praticanti*

L'avvocato è tenuto verso i praticanti ad assicurare la effettività ed a favorire la proficuità della pratica forense al fine di consentire un'adeguata formazione.

1. L'avvocato deve fornire al praticante un adeguato ambiente di lavoro, riconoscendo allo stesso, dopo un periodo iniziale, un compenso proporzionato all'apporto professionale ricevuto.
2. L'avvocato deve attestare la veridicità delle annotazioni contenute nel libretto di pratica solo in seguito ad un adeguato controllo e senza indulgere a motivi di favore o di amicizia.
3. È responsabile disciplinarmente l'avvocato che dia incarico ai praticanti di svolgere attività difensiva non consentita.

### Articolo 27

#### *Obbligo di corrispondere con il collega*

L'avvocato non può mettersi in contatto diretto con la controparte che sia assistita da altro legale.

1. Soltanto in casi particolari, per richiedere determinati comportamenti o intimare messe in mora od evitare prescrizioni o decadenze, la corrispondenza può essere indirizzata direttamente alla controparte, sempre peraltro inviandone copia per conoscenza al legale avversario.
2. Costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che accetti di ricevere la controparte, sapendo che, essa è assistita da un collega, senza informare quest'ultimo e ottenerne il consenso.

### Articolo 28

#### *Divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega*

Non possono essere prodotte o riferite in giudizio le lettere qualificate riservate e comunque la corrispondenza contenente proposte transattive scambiate con i colleghi.

1. È producibile la corrispondenza intercorsa tra colleghi quando sia stato perfezionato un accordo, di cui la stessa corrispondenza costituisca attuazione.
2. È producibile la corrispondenza dell'avvocato che assicuri l'adempimento delle prestazioni richieste.
3. L'avvocato non deve consegnare all'assistito la corrispondenza riservata tra colleghi, ma può, qualora venga meno il mandato professionale, consegnarla al professionista che gli succede, il quale è tenuto ad osservare i medesimi criteri di riservatezza.

### Articolo 29

#### *Notizie riguardanti il collega*

L'esibizione in giudizio di documenti relativi alla posizione personale del collega avversario e l'utilizzazione di notizie relative alla sua persona sono vietate, salvo che egli sia parte di un giudizio e che l'uso di tali notizie sia necessario alla tutela di un diritto.

1. L'avvocato deve astenersi dall'esprimere apprezzamenti denigratori sull'attività professionale di un collega.

### Articolo 30

#### *Obbligo di soddisfare le prestazioni affidate ad altro collega*

L'avvocato che scelga e incarichi direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza deve provvedere a retribuirlo, ove non adempia la parte assistita, tranne che

dimostri di essersi inutilmente attivato, anche postergando il proprio credito, per ottenere l'adempimento.

### Articolo 31

#### *Obbligo di dare istruzioni al collega e obbligo di informativa*

L'avvocato è tenuto a dare tempestive istruzioni al collega corrispondente. Quest'ultimo, del pari, è tenuto a dare tempestivamente al collega informazioni dettagliate sull'attività svolta e da svolgere.

1. L'elezione di domicilio presso altro collega deve essere preventivamente comunicata e consentita.
2. È fatto divieto all'avvocato corrispondente di definire direttamente una controversia, in via transattiva, senza informare il collega che gli ha affidato l'incarico.
3. L'avvocato corrispondente, in difetto di istruzioni, deve adoperarsi nel modo più opportuno per la tutela degli interessi della parte, informando non appena possibile il collega che gli ha affidato l'incarico.

### Articolo 32

#### *Divieto di impugnazione della transazione raggiunta con il collega*

L'avvocato che abbia raggiunto con il patrono avversario un accordo transattivo accettato dalle parti deve astenersi dal proporre impugnativa giudiziale della transazione intervenuta, salvo che l'impugnazione sia giustificata da fatti particolari non conosciuti o sopravvenuti.

### Articolo 33

#### *Sostituzione del collega nell'attività di difesa*

Nel caso di sostituzione di un collega nel corso di un giudizio, per revoca dell'incarico o rinuncia, il nuovo legale dovrà rendere nota la propria nomina al collega sostituito, adoperandosi, senza pregiudizio per l'attività difensiva, perché siano soddisfatte le legittime richieste per le prestazioni svolte.

1. L'avvocato sostituito deve adoperarsi affinché la successione nel mandato avvenga senza danni per l'assistito, fornendo al nuovo difensore tutti gli elementi per facilitarli la prosecuzione della difesa.

### Articolo 34

#### *Responsabilità dei collaboratori, sostituti e associati*

Salvo che il fatto integri un'autonoma responsabilità, i collaboratori, sostituti e ausiliari non sono disciplinarmente responsabili per il compimento di atti per incarichi specifici ricevuti.

1. Nel caso di associazione professionale, è disciplinarmente responsabile soltanto l'avvocato o gli avvocati a cui si riferiscano i fatti specifici commessi.

### **TITOLO III** **Rapporti con la parte assistita**

#### **Articolo 35**

##### *Rapporto di fiducia*

Il rapporto con la parte assistita è fondato sulla fiducia.

1. L'incarico deve essere conferito dalla parte assistita o da altro avvocato che la difenda. Qualora sia conferito da un terzo, che intenda tutelare l'interesse della parte assistita ovvero anche un proprio interesse, l'incarico può essere accettato soltanto con il consenso della parte assistita.

2. L'avvocato deve astenersi, dopo il conferimento del mandato, dallo stabilire con l'assistito rapporti di natura economica, patrimoniale o commerciale che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale, salvo quanto previsto nell'art. 45.

#### **Articolo 36**

##### *Autonomia del rapporto*

L'avvocato ha l'obbligo di difendere gli interessi della parte assistita nel miglior modo possibile nei limiti del mandato e nell'osservanza della legge e dei principi deontologici.

1. L'avvocato non deve consapevolmente consigliare azioni inutilmente gravose, né suggerire comportamenti, atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità.

2. L'avvocato, prima di accettare l'incarico, deve accertare l'identità del cliente e dell'eventuale suo rappresentante.

3. In ogni caso, nel rispetto dei doveri professionali anche per quanto attiene al segreto, l'avvocato deve rifiutare di ricevere o gestire fondi che non siano riferibili a un cliente esattamente individuato.

4. L'avvocato deve rifiutare di prestare la propria attività quando dagli elementi conosciuti possa fondatamente desumere che essa sia finalizzata alla realizzazione di una operazione illecita.

#### **Articolo 37**

##### *Conflitto di interessi*

L'avvocato ha l'obbligo di astenersi dal prestare attività professionale quando questa determini un conflitto con gli interessi di un proprio assistito o interferisca con lo svolgimento di altro incarico anche non professionale.

1. Sussiste conflitto di interessi anche nel caso in cui l'espletamento di un nuovo mandato determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altro assistito, ovvero quando la conoscenza degli affari di una parte possa avvantaggiare ingiustamente un altro assistito, ovvero quando lo svolgimento di un precedente mandato limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento di un nuovo incarico.

2. L'obbligo di astensione opera altresì se le parti aventi interessi confliggenti si rivolgano ad avvocati che siano partecipi di una stessa società di avvocati o associazione professionale o che esercitino negli stessi locali.

#### **Articolo 38**

##### *Inadempimento al mandato*

Costituisce violazione dei doveri professionali, il mancato, ritardato o negligente compimento di atti inerenti al mandato quando derivi da non scusabile e rilevante trascuratezza degli interessi della parte assistita.

1. il difensore d'ufficio deve assolvere l'incarico con diligenza e sollecitudine; ove sia impedito di partecipare a singole attività processuali deve darne tempestiva e motivata comunicazione all'autorità procedente ovvero incaricare della difesa un collega, il quale, ove accetti, è responsabile dell'adempimento dell'incarico.

#### **Articolo 39**

##### *Astensione dalle udienze*

L'avvocato ha diritto di partecipare alla astensione dalle udienze proclamata dagli organi forensi in conformità con le disposizioni del Codice di autoregolamentazione e delle norme in vigore.

1. L'avvocato che eserciti il proprio diritto di non aderire alla astensione deve informare preventivamente gli altri difensori costituiti.

2. Non è consentito aderire o dissociarsi dalla proclamata astensione a seconda delle proprie contingenti convenienze. L'avvocato che aderisca all'astensione non può dissociarsene con riferimento a singole giornate o a proprie specifiche attività, così come l'avvocato che se ne dissocia non

può aderirvi parzialmente, in certi giorni o per particolari proprie attività professionali.

#### **Articolo 40**

##### *Obbligo di informazione*

L'avvocato è tenuto ad informare chiaramente il proprio assistito all'atto dell'incarico delle caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione possibili. L'avvocato è tenuto altresì ad informare il proprio assistito sullo svolgimento del mandato affidatogli, quando lo reputi opportuno e ogni qualvolta l'assistito ne faccia richiesta.

1. Se richiesto, è obbligo dell'avvocato informare la parte assistita sulle previsioni di massima inerenti alla durata e ai costi presumibili del processo.

2. È obbligo dell'avvocato comunicare alla parte assistita la necessità del compimento di determinati atti al fine di evitare prescrizioni, decadenze o altri effetti pregiudizievoli relativamente agli incarichi in corso di trattazione.

3. Il difensore ha l'obbligo di riferire al proprio assistito il contenuto di quanto appreso nell'esercizio del mandato se utile all'interesse di questi.

#### **Articolo 41**

##### *Gestione di denaro altrui*

L'avvocato deve comportarsi con puntualità e diligenza nella gestione del denaro ricevuto dal proprio assistito o da terzi per determinati affari ovvero ricevuto per conto della parte assistita, ed ha l'obbligo di renderne sollecitamente conto.

1. Costituisce infrazione disciplinare trattenere oltre il tempo strettamente necessario le somme ricevute per conto della parte assistita.

2. In caso di deposito fiduciario l'avvocato è obbligato a richiedere istruzioni scritte e ad attenersi.

#### **Articolo 42**

##### *Restituzione di documenti*

L'avvocato è in ogni caso obbligato a restituire senza ritardo alla parte assistita la documentazione dalla stessa ricevuta per l'espletamento del mandato quando questa ne faccia richiesta.

1. L'avvocato può trattenere copia della documentazione, senza il consenso della parte assistita, solo quando ciò sia necessario ai fini della liquidazione del compenso e non oltre l'avvenuto pagamento.

#### **Articolo 43**

##### *Richiesta di pagamento*

Durante lo svolgimento del rapporto professionale l'avvocato può chiedere la corresponsione di anticipi ragguagliati alle spese sostenute ed a quelle prevedibili e di acconti sulle prestazioni professionali, commisurati alla quantità e complessità delle prestazioni richieste per lo svolgimento dell'incarico.

1. L'avvocato deve tenere la contabilità delle spese sostenute e degli acconti ricevuti ed è tenuto a consegnare, a richiesta del cliente, la nota dettagliata delle somme anticipate e delle spese sostenute per le prestazioni eseguite e degli onorari per le prestazioni svolte.

2. L'avvocato non deve richiedere compensi manifestamente sproporzionati all'attività svolta.

3. L'avvocato non può richiedere un compenso maggiore di quello già indicato, in caso di mancato spontaneo pagamento, salvo che ne abbia fatto espressa riserva.

4. L'avvocato non può condizionare al riconoscimento dei propri diritti o all'adempimento di prestazioni professionali il versamento alla parte assistita delle somme riscosse per conto di questa.

#### **Articolo 44**

##### *Compensazione*

L'avvocato ha diritto di trattenere le somme che gli siano pervenute dalla parte assistita o da terzi a rimborso delle spese sostenute, dandone avviso al cliente; può anche trattenere le somme ricevute, a titolo di pagamento dei propri onorari, quando vi sia il consenso della parte assistita ovvero quando si tratti di somme liquidate in sentenza a carico della controparte a titolo di diritti e onorari ed egli non le abbia ancora ricevute dalla parte assistita, ovvero quando abbia già formulato una richiesta di pagamento espressamente accettata dalla parte assistita.

1. In ogni altro caso, l'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme riscosse per conto di questa.

#### **Articolo 45**

##### *Accordi sulla definizione del compenso*

È consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'art. 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta.

**Articolo 46***Azioni contro la parte assistita per il pagamento del compenso*

L'avvocato può agire giudizialmente nei confronti della parte assistita per il pagamento delle proprie prestazioni professionali, previa rinuncia al mandato.

**Articolo 47***Rinuncia al mandato*

L'avvocato ha diritto di rinunciare al mandato.

1. In caso di rinuncia al mandato l'avvocato deve dare alla parte assistita un preavviso adeguato alle circostanze, e deve informarla di quanto è necessario fare per non pregiudicare la difesa.

2. Qualora la parte assistita non provveda in tempi ragionevoli alla nomina di un altro difensore, nel rispetto degli obblighi di legge l'avvocato non è responsabile per la mancata successiva assistenza, pur essendo tenuto ad informare la parte delle comunicazioni che dovessero pervenirgli.

3. In caso di irreperibilità, l'avvocato deve comunicare la rinuncia al mandato con lettera raccomandata alla parte assistita all'indirizzo anagrafico e all'ultimo domicilio conosciuto. Con l'adempimento di tale formalità, fermi restando gli obblighi di legge, l'avvocato è esonerato da ogni altra attività, indipendentemente dal fatto che l'assistito abbia effettivamente ricevuto tale comunicazione.

**TITOLO IV****Rapporti con la controparte, i magistrati e i terzi****Articolo 48***Minaccia di azioni alla controparte*

L'intimazione fatta dall'avvocato alla controparte tendente ad ottenere particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce o altre sanzioni, è consentita quando tenda a rendere avvertita la controparte delle possibili iniziative giudiziarie in corso o da intraprendere; è deontologicamente scorretta, invece, tale intimazione quando siano minacciate azioni od iniziative sproporzionate o vessatorie.

1. Qualora ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, prima di iniziare un giudizio, l'avvocato deve precizarle che può essere accompagnata da un legale di fiducia.

2. L'addebito alla controparte di competenze e spese per l'attività prestata in sede stragiudiziale è

ammesso, purché la richiesta di pagamento sia fatta a favore del proprio assistito.

**Articolo 49***Pluralità di azioni nei confronti della controparte*

L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita.

**Articolo 50***Richiesta di compenso professionale alla controparte*

È vietato richiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale, salvo che ciò sia oggetto di specifica pattuizione, con l'accordo del proprio assistito, e in ogni altro caso previsto dalla legge.

1. In particolare è consentito all'avvocato chiedere alla controparte il pagamento del proprio compenso professionale nel caso di avvenuta transazione giudiziale e di inadempimento del proprio cliente.

**Articolo 51***Assunzione di incarichi contro ex clienti*

L'assunzione di un incarico professionale contro un ex cliente è ammessa quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza. In ogni caso è fatto divieto all'avvocato di utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto professionale già esaurito.

1. L'avvocato che abbia assistito congiuntamente i coniugi in controversie familiari deve astenersi dal prestare, in favore di uno di essi, la propria assistenza in controversie successive tra i medesimi.

**Articolo 52***Rapporti con i testimoni*

L'avvocato deve evitare di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti.

1. Resta ferma la facoltà di investigazione difensiva nei modi e termini previsti dal Codice di procedura penale, e nel rispetto delle disposizioni che seguono.

1.1. Il difensore di fiducia e il difensore d'ufficio sono tenuti ugualmente al rispetto delle disposizioni previste nello svolgimento delle investigazioni difensive.

1.2. In particolare il difensore ha il dovere di valutare la necessità o l'opportunità di svolgere investigazioni difensive in relazione alle esigenze e agli obiettivi della difesa in favore del proprio assistito.

1.3. La scelta sull'oggetto, sui modi e sulle forme delle investigazioni nonché sulla utilizzazione dei risultati compete al difensore.

1.4. Quando si avvale di sostituti, collaboratori di studio, investigatori privati autorizzati e consulenti tecnici, il difensore può fornire agli stessi tutte le informazioni e i documenti necessari per l'espletamento dell'incarico, anche nella ipotesi di intervenuta segretezza degli atti, raccomandando il vincolo del segreto e l'obbligo di comunicare i risultati esclusivamente al difensore.

1.5. Il difensore ha il dovere di mantenere il segreto professionale sugli atti delle investigazioni difensive e sul loro contenuto, finché non ne faccia uso nel procedimento, salva la rivelazione per giusta causa nell'interesse del proprio assistito.

1.6. Il difensore ha altresì l'obbligo di conservare scrupolosamente e riservatamente la documentazione delle investigazioni difensive per tutto il tempo ritenuto necessario o utile per l'esercizio della difesa.

1.7. È fatto divieto al difensore e ai vari soggetti interessati di corrispondere compensi o indennità sotto qualsiasi forma alle persone interpellate ai fini delle investigazioni difensive, salva la facoltà di provvedere al rimborso delle spese documentate.

1.8. Il difensore deve informare le persone interpellate ai fini delle investigazioni della propria qualità, senza obbligo di rivelare il nome dell'assistito.

1.9. Il difensore deve inoltre informare le persone interpellate che, se si avvarranno della facoltà di non rispondere, potranno essere chiamate ad una audizione davanti al Pubblico Ministero ovvero a rendere un esame testimoniale davanti al Giudice, ove saranno tenute a rispondere anche alle domande del difensore.

1.10. Il difensore deve altresì informare le persone sottoposte a indagine o imputate nello stesso procedimento o in altro procedimento connesso o collegato che, se si avvarranno della facoltà di non rispondere, potranno essere chiamate a rendere esame davanti al Giudice in incidente probatorio.

1.11. Il difensore, quando intende compiere un accesso in un luogo privato, deve richiedere il consenso di chi ne abbia la disponibilità, informan-

dolo della propria qualità e della natura dell'atto da compiere, nonché della possibilità che, ove non sia prestato il consenso, l'atto sia autorizzato dal Giudice.

1.12. Per conferire, chiedere dichiarazioni scritte o assumere informazioni dalla persona offesa dal reato il difensore procede con invito scritto, previo avviso al legale della stessa persona offesa, ove ne sia conosciuta l'esistenza. Se non risulta assistita, nell'invito è indicata l'opportunità che comunque un legale sia consultato e intervenga all'atto.

Nel caso di persona minore, l'invito è comunicato anche a chi esercita la potestà dei genitori, con facoltà di intervenire all'atto.

1.13. Il difensore, anche quando non redige un verbale, deve documentare lo stato dei luoghi e delle cose, procurando che nulla sia mutato, alterato o disperso.

1.14. Il difensore ha il dovere di rispettare tutte le disposizioni fissate dalla legge e deve comunque porre in essere le cautele idonee ad assicurare la genuinità delle dichiarazioni.

1.15. Il difensore deve documentare in forma integrale le informazioni assunte. Quando è disposta la riproduzione anche fonografica le informazioni possono essere documentate in forma riassuntiva.

1.16. Il difensore non è tenuto a rilasciare copia del verbale alla persona che ha reso informazioni né al suo difensore.

**Articolo 53***Rapporti con i magistrati*

I rapporti con i magistrati devono essere improntati alla dignità e al rispetto quali si convengono alle reciproche funzioni.

1. Salvo casi particolari, l'avvocato non può discutere del giudizio civile in corso con il Giudice incaricato del processo senza la presenza del legale avversario.

2. L'avvocato chiamato a svolgere funzioni di Magistrato onorario deve rispettare tutti gli obblighi inerenti a tali funzioni e le norme sulla incompatibilità.

3. L'avvocato non deve approfittare di eventuali rapporti di amicizia, di familiarità o di confidenza con i magistrati per ottenere favori e preferenze. In ogni caso deve evitare di sottolineare la natura di tali rapporti nell'esercizio del suo ministero, nei confronti o alla presenza di terze persone.

**Articolo 54***Rapporti con arbitri  
e consulenti tecnici*

L'avvocato deve ispirare il proprio rapporto con arbitri e consulenti tecnici a correttezza e lealtà, nel rispetto delle reciproche funzioni.

**Articolo 55***Arbitrato*

L'avvocato chiamato a svolgere la funzione di arbitro è tenuto ad improntare il proprio comportamento a probità e correttezza e a vigilare che il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza.

1. L'avvocato non può assumere le funzioni di arbitro quando abbia in corso rapporti professionali con una delle parti.

2. L'avvocato non può accettare la nomina ad arbitro se una delle parti del procedimento sia assistita da altro professionista di lui socio o con lui associato, ovvero che eserciti negli stessi locali. In ogni caso l'avvocato deve comunicare alle parti ogni circostanza di fatto e ogni rapporto con i difensori che possano incidere sulla sua indipendenza, al fine di ottenere il consenso delle parti stesse all'espletamento dell'incarico.

3. L'avvocato che sia stato richiesto di svolgere la funzione di arbitro deve dichiarare per iscritto, nell'accettare l'incarico, l'inesistenza di ragioni ostative all'assunzione della veste di arbitro o comunque di relazioni di tipo professionale, commerciale, economico, familiare o personale con una delle parti.

Diversamente, deve specificare dette ragioni ostative, la natura e il tipo di tali relazioni e può accettare l'incarico solo se le parti non si oppongono entro dieci giorni dal ricevimento della comunicazione.

4. L'avvocato che viene designato arbitro deve comportarsi nel corso del procedimento in modo da preservare la fiducia in lui riposta dalle parti e deve rimanere immune da influenze e condizionamenti esterni di qualunque tipo.

Egli inoltre:

- ha il dovere di mantenere la riservatezza sui fatti di cui venga a conoscenza in ragione del procedimento arbitrale;

- non deve fornire notizie su questioni attinenti al procedimento;

- non deve rendere nota la decisione prima che questa sia formalmente comunicata a tutte le parti.

**Articolo 56***Rapporti con i terzi*

L'avvocato ha il dovere di rivolgersi con correttezza e con rispetto nei confronti del personale ausiliario di giustizia, del proprio personale dipendente e di tutte le persone in genere con cui venga in contatto nell'esercizio della professione.

1. Anche al di fuori dell'esercizio della professione l'avvocato ha il dovere di comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo tale da non compromettere la fiducia che i terzi debbono avere nella sua capacità di adempiere i doveri professionali e nella dignità della professione.

**Articolo 57***Elezioni forensi*

L'avvocato che partecipi, quale candidato o quale sostenitore di candidati, ad elezioni ad organi rappresentativi dell'avvocatura deve comportarsi con correttezza, evitando forme di propaganda ed iniziative non consone alla dignità delle funzioni.

1. È vietata ogni forma di propaganda elettorale o di iniziativa nella sede di svolgimento delle elezioni e durante le operazioni di voto.

2. Nelle sedi di svolgimento delle operazioni di voto è consentita la sola affissione delle liste elettorali e di manifesti contenenti le regole di svolgimento delle operazioni di voto.

**Articolo 58***La testimonianza dell'avvocato*

Per quanto possibile, l'avvocato deve astenersi dal deporre come testimone su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e inerenti al mandato ricevuto.

1. L'avvocato non deve mai impegnare di fronte al Giudice la propria parola, sulla verità dei fatti esposti in giudizio.

2. Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone dovrà rinunciare al mandato e non potrà riassumerlo.

**Articolo 59***Obbligo di provvedere all'adempimento  
delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi*

L'avvocato è tenuto a provvedere regolarmente all'adempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi.

1. L'inadempimento ad obbligazioni estranee all'esercizio della professione assume carattere di illecito disciplinare, quando, per modalità o gravità, sia tale da compromettere la fiducia dei terzi

nella capacità dell'avvocato di rispettare i propri doveri professionali.

**TITOLO V  
Disposizione finale****Articolo 60***Norma di chiusura*

Le disposizioni specifiche di questo Codice costituiscono esemplificazioni dei comportamenti più ricorrenti e non limitano l'ambito di applicazione dei principi generali espressi.

Approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997 e con le modifiche introdotte il 16 ottobre 1999, il 26 ottobre 2002, il 27 gennaio 2006 e il 14 dicembre 2006.

**Il regolamento della formazione  
obbligatoria.**

Il Consiglio Nazionale Forense

considerato

- che al Consiglio Nazionale Forense e ai Consigli dell'Ordine degli Avvocati è affidato il compito di tutelare l'interesse pubblico al corretto esercizio della professione e quello di garantire la competenza e la professionalità dei propri iscritti, nell'interesse della collettività;

- che al Consiglio Nazionale Forense è attribuito dall'ordinamento professionale il potere di determinare i principi della deontologia professionale e le sue deliberazioni costituiscono regolamenti adottati in forza di un autonomo potere che ripete la sua disciplina da leggi speciali, in conformità dell'art. 3 delle disposizioni sulla legge in generale;

- che è dovere dell'avvocato svolgere la propria attività professionale nel rispetto dei principi imposti dall'appartenenza alle organizzazioni professionali comunitarie e di quelli stabiliti dall'ordinamento interno, nonché dei principi individuati dal Codice deontologico forense;

- che, in particolare, il preambolo del Codice deontologico forense affida all'avvocato il compito di tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo, in tal modo, all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia;

- che l'art. 12 del Codice deontologico forense

impone all'avvocato il dovere di competenza; - che l'art. 13 del Codice deontologico forense dispone: «È dovere dell'avvocato curare costantemente la propria preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori nei quali svolge l'attività.

*I. L'avvocato realizza la propria formazione permanente con lo studio individuale e la partecipazione a iniziative culturali in campo giuridico e forense.*

*II. È dovere deontologico dell'avvocato quello di rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense e del Consiglio dell'Ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi»;*

- che l'esercizio della funzione di avvocato, stante la continua produzione normativa e il progressivo affinarsi dei canoni di interpretazione del diritto, impone la necessità di un costante aggiornamento, al fine di assicurare la più elevata qualità della prestazione professionale;

ha approvato il seguente regolamento

**Articolo 1***Formazione professionale continua*

Tutti gli avvocati iscritti all'Albo hanno l'obbligo deontologico di mantenere e migliorare la propria preparazione professionale, curandone l'aggiornamento.

A tal fine, essi hanno il dovere di partecipare alle attività di formazione professionale continua disciplinate dal presente regolamento, secondo le modalità ivi indicate.

Con l'espressione "formazione professionale continua" si intende ogni attività di aggiornamento, accrescimento e approfondimento delle conoscenze e delle competenze professionali, mediante la partecipazione ad iniziative culturali in campo giuridico e forense.

**Articolo 2***Durata e contenuto dell'obbligo*

L'obbligo di formazione decorre dalla data di iscrizione all'Albo.

L'anno formativo coincide con quello solare.

Il periodo di valutazione della formazione continua ha durata triennale.

L'unità di misura della formazione continua è il "credito formativo".

Ai fini dell'assolvimento degli obblighi di cui all'art. 1, ogni iscritto deve conseguire nel triennio almeno n. 90 crediti formativi, che sono attribuiti secondo i criteri indicati nei successivi artt.

3 e 4, di cui almeno n. 20 crediti formativi debbono essere conseguiti in ogni singolo anno formativo.

Ogni iscritto sceglie liberamente gli eventi e le attività formative da svolgere, in relazione ai settori di attività professionale esercitata, nell'ambito di quelle indicate ai successivi artt. 3 e 4, ma almeno n. 5 crediti formativi annuali devono derivare da attività ed eventi formativi aventi ad oggetto l'ordinamento professionale e la deontologia.

La verifica dell'adempimento del dovere di formazione continua è esercitata dai Consigli dell'Ordine con le modalità previste dal successivo art. 8.

L'adempimento dell'obbligo formativo costituisce presupposto per l'indicazione del settore di attività prevalente ai sensi dell'art. 17 *bis* del Codice deontologico.

### Articolo 3

#### Eventi formativi

Integra assolvimento degli obblighi di formazione professionale continua la partecipazione effettiva agli eventi di seguito indicati, promossi, organizzati, o accreditati anche stabilmente dal Consiglio Nazionale Forense e dai Consigli dell'Ordine e dalla Cassa Nazionale di Previdenza Forense:

- a) corsi di aggiornamento e masters, anche eseguiti con modalità telematiche nei limiti in cui sia possibile il controllo della partecipazione;
- b) seminari, convegni, giornate di studio e tavole rotonde;
- c) commissioni di studio, gruppi di lavoro istituiti dagli organismi sopra elencati o da organismi nazionali ed internazionali della categoria professionale;
- d) gli altri eventi individuati dal Consiglio Nazionale Forense e dai Consigli dell'Ordine.

La partecipazione agli eventi formativi sopra indicati attribuisce n. 3 crediti formativi per ogni metà giornata di partecipazione, con il limite massimo di n. 9 crediti per la partecipazione ad ogni singolo evento formativo.

La partecipazione agli eventi di cui alle lettere a) e b) promossi od organizzati da altri enti, istituzioni, associazioni forensi od organismi pubblici o privati dà luogo al conseguimento dei medesimi crediti formativi, ove gli eventi stessi siano stati preventivamente accreditati dal Consiglio Nazionale Forense o dai Consigli dell'Ordine.

L'accreditamento viene concesso valutando la tipologia e la qualità dell'evento formativo, nonché gli argomenti trattati.

### Articolo 4

#### Attività formative

Integra assolvimento degli obblighi di formazione professionale continua lo svolgimento delle attività di seguito indicate:

- a) relazioni o lezioni negli eventi formativi di cui alle lettere a) e b) dell'art. 3, ovvero nelle scuole forensi o nelle scuole di specializzazione per le professioni legali;
- b) pubblicazioni in materia giuridica su riviste specializzate a diffusione nazionale, ovvero pubblicazioni di libri, saggi, monografie o trattati, anche come opere collettanee, su argomenti giuridici;
- c) docenze in materie giuridiche in Università, in istituti universitari ed enti equiparati;
- d) partecipazione alle commissioni per gli esami di Stato di avvocato.

Il Consiglio dell'Ordine attribuisce i crediti formativi per le attività sopra indicate, tenuto conto della natura della attività svolta e dell'impegno dalla stessa richiesto, con il limite massimo di n. 6 crediti per le attività di cui alla lettera a), di n. 6 crediti per le attività di cui alla lettera b), di n. 15 crediti per le attività di cui alla lettera c) e di n. 12 crediti per le attività di cui alla lettera d).

### Articolo 5

#### Esoneri

Sono esonerati dagli obblighi formativi, relativamente alle materie di insegnamento, i docenti universitari di ruolo, di prima e seconda fascia, nonché i ricercatori con incarico di insegnamento.

Il Consiglio dell'Ordine, su domanda dell'interessato, può esonerare, anche parzialmente, per gravi motivi, l'iscritto dallo svolgimento dell'attività formativa.

Nei casi di:

- maternità
- grave malattia o infortunio
- interruzione per un periodo non inferiore a sei mesi dell'attività professionale
- altre ipotesi indicate dal Consiglio Nazionale Forense

l'esonero può essere accordato limitatamente al periodo in cui l'impedimento si verifica.

All'esonero consegue la riduzione dei crediti for-

mativi da acquisire nel corso del triennio, proporzionalmente alla durata dell'esonero.

### Articolo 6

#### Adempimenti degli iscritti e inosservanza dell'obbligo formativo

Ciascun iscritto deve depositare, a richiesta del Consiglio dell'Ordine al quale è iscritto, una sintetica relazione che certifica il percorso formativo seguito nell'anno precedente, indicando gli eventi formativi seguiti e documentando le attività formative svolte.

Costituisce illecito disciplinare il mancato adempimento dell'obbligo formativo e la mancata o infedele certificazione del percorso formativo seguito.

La sanzione è commisurata alla gravità della violazione.

### Articolo 7

#### Attività del Consiglio dell'Ordine

Ciascun Consiglio dell'Ordine dà attuazione alle attività di formazione professionale e vigila sull'effettivo adempimento dell'obbligo formativo da parte degli iscritti nei modi e con i mezzi ritenuti più opportuni, regolando le modalità del rilascio degli attestati di partecipazione agli eventi formativi organizzati dallo stesso Consiglio.

In particolare, i Consigli dell'Ordine, entro il 30 novembre di ogni anno, predispongono, anche di concerto tra loro, un programma degli eventi formativi che intendono organizzare nel corso dell'anno solare successivo, indicando i crediti formativi attribuiti per la partecipazione a ciascun evento. Nel programma annuale devono essere previsti eventi formativi aventi ad oggetto l'ordinamento professionale e la deontologia.

I Consigli dell'Ordine realizzano il programma, anche di concerto con altri Consigli dell'Ordine e favoriscono, ove possibile, la formazione gratuita, utilizzando risorse proprie o quelle ottenibili da sovvenzioni o contribuzioni erogate da enti finanziatori pubblici o privati per la partecipazione agli eventi formativi.

Entro il 30 novembre di ogni anno, i Consigli dell'Ordine sono tenuti a comunicare al Consiglio Nazionale Forense una relazione che illustri il programma formativo dell'anno solare successivo e indichi i criteri e le finalità cui il Consiglio si è attenuto nella predisposizione del programma stesso.

### Articolo 8

#### Controlli del Consiglio dell'Ordine

Il Consiglio dell'Ordine verifica l'effettivo adempimento dell'obbligo formativo da parte degli iscritti, secondo le modalità che dovranno essere contenute nella relazione illustrativa del programma formativo, di cui al precedente art. 7, attribuendo agli eventi e alle attività formative documentate i crediti formativi secondo i criteri indicati dagli artt. 3 e 4.

Ai fini della verifica, il Consiglio dell'Ordine può chiedere all'iscritto e ai soggetti che hanno organizzato gli eventi formativi chiarimenti e documentazione integrativa.

Ove i chiarimenti non siano forniti e la documentazione integrativa richiesta non sia depositata entro il termine di giorni 20 dalla richiesta, il Consiglio non attribuisce crediti formativi per gli eventi e le attività che non risultino adeguatamente documentate.

Per lo svolgimento di tali attività, il Consiglio dell'Ordine può avvalersi di apposita commissione, costituita anche da avvocati esterni al Consiglio. Ove il Consiglio si sia avvalso di tale facoltà, il parere espresso dalla commissione è obbligatorio, ma può essere disatteso dal Consiglio con deliberazione motivata.

### Articolo 9

#### Attribuzioni del Consiglio Nazionale Forense

Il Consiglio Nazionale Forense promuove ed indirizza lo svolgimento della formazione professionale continua, individuandone i nuovi settori di sviluppo e favorisce l'ampliamento dell'offerta formativa, anche organizzando direttamente, o per il tramite della Fondazione dell'Avvocatura Italiana e del Centro per la Formazione, eventi formativi.

Il Consiglio Nazionale Forense, anche avvalendosi della Fondazione dell'Avvocatura Italiana e del Centro per la Formazione, assiste i Consigli dell'Ordine nella predisposizione e nell'attuazione dei programmi formativi e vigila sull'adempimento da parte dei Consigli delle incombenze ad essi affidate.

Il Consiglio Nazionale Forense valuta le relazioni trasmesse dai Consigli dell'Ordine a norma del precedente art. 7, esprimendo il proprio parere sull'adeguatezza dei programmi formativi organizzati dai Consigli dell'Ordine, eventualmente indicando le modifiche che vi debbano essere apportate, con l'obiettivo di assicurare l'effettività

e l'uniformità della formazione continua. Il parere del Consiglio Nazionale Forense deve essere espresso entro il termine di quaranta giorni dalla presentazione delle relazioni; diversamente il programma formativo si intende approvato. In caso di parere negativo, il Consiglio dell'Ordine è tenuto nei trenta giorni successivi a trasmettere un nuovo programma formativo, che tenga conto delle indicazioni e dei rilievi formulati dal Consiglio Nazionale Forense.

#### Articolo 10

##### Norme di attuazione

Il Consiglio Nazionale Forense emana le norme di attuazione e coordinamento che si rendessero necessarie in sede di applicazione del presente regolamento.

#### Articolo 11

##### Entrata in vigore

Il presente regolamento entra in vigore dal 1 luglio 2007.

Il primo periodo di valutazione della formazione continua decorre dal 1 gennaio 2008.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	116	6	0	0	122
AVVOCATI	904	5	7	1	917
<b>TOTALE</b>	<b>1020</b>	<b>11</b>	<b>7</b>	<b>1</b>	<b>1039</b>

PRAT. SEMPLICI	169
PRAT. ABILITATI	442
<b>TOTALE</b>	<b>611</b>

CASSAZ. E AVVOCATI	1039
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	611
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>1650</b>

### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	107 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	112 • 10
AVVOCATI	483 • 421	2 • 3	6 • 1	0 • 1	491 • 426
<b>TOTALE</b>	<b>590 • 430</b>	<b>7 • 4</b>	<b>6 • 1</b>	<b>0 • 1</b>	<b>603 • 436</b>

	M • F
PRAT. SEMPLICI	68 • 101
PRAT. ABILITATI	164 • 278
<b>TOTALE</b>	<b>232 • 379</b>

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	603 • 436
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	232 • 379
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>835 • 815</b>