

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO II NUMERO 4

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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



EDITORIALE
Anniversario
con dimissioni

OPINIONI A CONFRONTO
Gli effetti
della Legge n. 15/2005
sul procedimento
amministrativo

SOTTO LA LENTE
La nuova disciplina
della privacy

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
Carenza di organico
nel settore amministrativo
del Tribunale
di Nocera Inferiore

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
Marco Mainardi
Piervincenzo Pacileo
Annalisa Spinelli
Giuseppe Tortora

Hanno collaborato a questo numero

Michele Alfano
Lucia Bove
Luigi Maria Cioffi
Renato Diodato
Teobaldo Fortunato
Rita Marchitello
Sabato Romano
Roberto Rossi
Alessandro Vella

Proposte e suggerimenti ai contatti

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

d.edi.omniaiustitiae@tiscali.it

per contatti con il direttore editoriale

d.res.omniaiustitiae@tiscali.it

per contatti con il direttore responsabile

redaz.omniaiustitiae@tiscali.it

per contatti con la redazione

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

**Sarno, Tomba del Guerriero,
particolare di lastra dipinta.**

Foto Soprintendenza Archeologica per le province di
Salerno, Avellino e Benevento

Per gentile concessione:

**Soprintendenza Archeologica per le province di
Salerno, Avellino e Benevento**

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

tel./fax 081.5573808

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

© 2005 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2005 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO II - NUMERO 4

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4
<i>Michele Alfano</i> Un graffio sull'animo, l'addio a Tessa Guerra	6
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> I saluti del dottor Mariano De Luca Musella al Foro nocerino	7
DOTTRINA E GIURISPRUDENZA <i>Lucia Bove</i> Occupazione demanio marittimo	11
<i>Rita Marchitello</i> Art. 570 c.p.: l'inadempimento dell'obligato non determina automaticamente la sua responsabilità penale	12
<i>Piervincenzo Pacileo</i> Sul ritardo nei pagamenti nei rapporti intercorrenti tra laboratori di analisi e strutture sanitarie	13
<i>Annalisa Spinelli</i> Risoluzione del preliminare di vendita e ritenzione della caparra confirmatoria	15
<i>Luigi Maria Cioffi</i> La natura della responsabilità medica: i recenti approfondimenti della dottrina	18
<i>Maria Coppola e Alessandro Vella</i> Occupazione acquisitiva e problemi di giurisdizione	21
<i>Sabato Romano</i> Una riflessione introduttiva sui conflitti ermeneutici tra Legislatore e giudici	25

OPINIONI A CONFRONTO

<i>Marco Mainardi</i> La Legge n. 15/2005 ha inciso effettivamente sulla disciplina del procedimento amministrativo contenuta nella nota Legge n. 241/1990?	28
---	----

HISTORIA ET ANTIQUITATES

<i>Roberto Rossi</i> L'industria tessile e le manifatture laniere nel difficile passaggio dal XVIII secolo all'Unità d'Italia	34
--	----

<i>Teobaldo Fortunato</i> Il Santuario di Materdomini	36
--	----

SOTTO LALENTE

<i>a cura di Renato Diodato</i> La nuova disciplina della privacy, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 Commentario diretto da Salvatore Sica e Pasquale Stanzione	39
---	----

NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE

<i>la redazione</i> La carenza di organico nel settore amministrativo del Tribunale di Nocera Inferiore	40
--	----

<i>la redazione</i> Le nuove utilities: sentenze e parcelle on line	43
---	----

<i>la redazione</i> L'accesso on line alle cancellerie	44
---	----

<i>Annalisa Spinelli</i> Le Toghe d'Onore per la sessione d'esame di avvocato del 2003	46
--	----

<i>la redazione</i> Statistiche iscritti	48
---	----

Editoriale di Luigi Ciancio

Anniversario con dimissioni.

Due anni di direzione di questa Rivista costituiscono una esperienza di indubbio interesse, ancor più se si considera che tutti noi, con la eccezione del direttore responsabile, per la prima volta ci siamo avviati lungo una strada in fondo alla quale non era facile raffigurarsi che tipo di ostacolo avremmo potuto trovare. Passo dopo passo, abbiamo dovuto superare lo scetticismo di chi si augurava il fallimento della iniziativa editoriale e potuto, invece, apprezzare la solidarietà di chi in tale iniziativa riscontrava una forma di evidente riscatto nei confronti degli altri Ordini, già provvisti di una loro rivista.

Ci siamo sforzati di svolgere la funzione di rendere chiari concetti che all'apparenza non lo erano approfondendo i più svariati argomenti legati a quanti coinvolti nella gestione del "pianeta giustizia".

Un cammino, il nostro, non privo di difficoltà considerando che ai più piace stare alla finestra, pronti alla critica maliziosa e distruttrice, più che partecipare attivamente ad azioni innovatrici.

La nostra è una categoria veramente strana.

Pronta a lamentarsi perché il giudice viene in ritardo, perché le udienze si svolgono in aule sovraffollate, perché il parcheggio è insufficiente, perché gli ufficiali giudiziari sono poco precisi; mai, però, disposta a dare un suggerimento valido sul piano della soluzione del problema.

Abbiamo invocato, in ogni numero, contributi di idee capaci di rappresentare momenti di confronto e di scambio sui più disparati temi; abbiamo inutilmente sollecitato approfondimenti sulle problematiche quotidiane che vive il Foro nocerino. Anche i magistrati, con la esclusione di qualcuno, benché puntualmente sollecitati, hanno fatto sin qui mancare un minimo di collaborazione, rimanendo praticamente assenti nella elaborazione di argomenti propositivi e determinanti nei rapporti con la Classe Forense e preferendo la pubblicazione delle proprie sentenze su riviste nazionali a quella su *Omnia Iustitiae*.

La nostra è rimasta una *vox clamans in deserto*.

Ciò nonostante, il cammino è proseguito ed ovviamente non si ferma con questo numero del secondo anno di pubblicazione.

Chiunque avrà la fortuna di continuare l'impresa editoriale da noi iniziata due anni orsono, si troverà nelle mani una Rivista destinata a migliorare e ad evolversi, in coincidenza con i cambiamenti della società e della riforma dell'ordinamento forense.

Per essere all'altezza di tale obiettivo, sarà necessario però un cambiamento nei modi e nei comportamenti di chi alla collaborazione attiva preferisce la pratica disfattista.

Le grandi idee non vanno solo enunciate né possono trovare spunto in incontri casuali nel corridoio del Tribunale. Esse vanno concretizzate aggregando il consenso di chi le condivide.

L'Avvocatura del Foro nocerino, che occupa già uno spazio di rilievo nell'ambito del distretto di Corte di Appello, dovrà avere un ruolo sempre più determinante al fine di costruire un solido programma per il suo futuro.

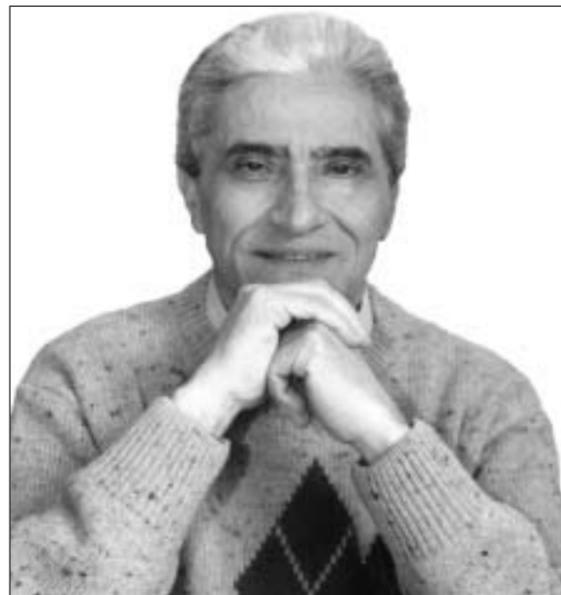
La pubblicazione di questa Rivista trimestrale è la testimonianza che la Classe Forense nocerina è attiva e propositiva.

Bando agli atteggiamenti apatici e polemici, quindi, ed il rinnovato invito a fare più grande *Omnia Iustitiae* che non è né potrà mai diventare riserva di pochi privilegiati.

Anche per questo, il Comitato di Redazione, unitamente ai due direttori, rimette il proprio mandato nelle mani dell'attuale Consiglio che ebbe a nominarli e prossimo al rinnovo.

Un vivo ringraziamento a tutti quelli che hanno voluto la pubblicazione della Rivista, e quanti hanno sin qui collaborato e continueranno a farlo, ai colleghi che con stima ed amicizia ci hanno sostenuto.

A *Omnia Iustitiae*, l'augurio di proseguire il suo cammino con sempre maggiori successi.



Guillame Courtois,
*San Girolamo
e l'Angelo del Giudizio*,
Galleria Borghese,
Roma.



Michele Alfano

Un graffio sull'animo, l'addio a Tessa Guerra.

Signora Annamaria, Alessandra, Paola, Alfredo, salutiamo con voi Tessa, avviata ai cieli dell'eternità, la salutiamo ora, ma non per sempre.

Con lei, e forse anche per lei, vivremo ancora quella tormentata storia d'amore fatta di nobiltà e miserie, di successi e delusioni e di reciproche, malcelate diffidenze: la storia d'amore fra Difesa e Giustizia.

Quella storia di ansie, di conflitti, di timori, di esaltazioni che lei univa al naturale garbo, alla innata signorilità e che spesso stemperava con l'ironia.

Tessa si avventurò nella professione sfidando l'immane paragone con il padre: il grande avvocato Renato Guerra e trionfò, con la sua capacità di persuasione, con la forza della argomentazione giuridica, con il tenace, infaticabile studio degli atti che le guadagnò apprezzamento e stima che altri avrebbero solo potuto sperare e che molti hanno invidiato per la unanimità dei consensi che si sono concentrati su di lei e sulla sua opera professionale.

E su tutto, sulla vita come sulle fatiche difensive, il suo sorriso, che sovrastava il pianto per il male che la divorava, che non è mai stato pretesto di sotterfugi ma segno di dignità da indicare ad esempio per tutti gli avvocati di domani e per moltissimi di oggi.

Per quanti non riescono ad allontanarsi dalla miserevole approssimazione nello studio del processo e dalla consuetudine alla maldicenza verso i colleghi ed i magistrati: Tessa sia di esempio!

Per quanti non vedono nel cliente un uomo che

soffre al quale indicare una via di speranza nel cammino della Giustizia:

Tessa sia di esempio!

Per quanti confondono l'indifferenza con la lucidità di valutazione e la insensibilità con la razionalità del giudizio:

Tessa sia di esempio!

E per tutti quelli che dimenticano che la toga è una divisa d'onore da difendere sempre, contro tutti, per il bene di ognuno:

Tessa sia di monito!

Signora Annamaria, Alessandra, Paola, Alfredo, la memoria è vita! e noi ad essa affidiamo la disperata speranza di non morire.

Di Tessa ci accompagnerà sempre il ricordo di due tratti della sua personalità:

l'umiltà, nelle relazioni con gli altri, che non è mai stata sottomissione ad alcuno;

l'umanità e lo stile professionale che hanno esaltato ed interpretato i valori irrinunciabili dell'avvocatura quali la lealtà, l'indipendenza, lo spirito di sacrificio al di sopra ed al di là delle ansie personali e delle tensioni domestiche.

Pensavamo, e ci eravamo illusi, di aver esaurito la nostra capacità di piangere con la morte di Michele Ciarlo, di Paolo Caruso, di Fiorentino De Nicola, dei giovani avvocati sottratti al loro luminoso avvenire da un imperscrutabile disegno divino o dalla crudeltà del destino e ci siamo accorti oggi che questo dolore per la scomparsa di Tessa è un altro dolore, non meno forte, non meno lancinante e la stima, la commozione, il sordo rancore per la nostra impotenza si confondono, come lacrime nella pioggia, con la volontà, ferma, incrollabile di non dimenticare, e di conservare questo graffio sull'animo come segno di affetto verso di lei... per sempre.

Voci dal Palazzo di Giustizia

I saluti del dottor Mariano De Luca Musella al Foro nocerino.

Giovedì 20 ottobre, nell'aula Marcello Torre del Tribunale di Nocera Inferiore - che lo ha visto protagonista per circa 12 anni - il magistrato Mariano De Luca Musella, Presidente della Sezione Penale, ha salutato collaboratori e amici, per andare a ricoprire un altro prestigioso incarico, presso la Procura Generale della Corte di

Al termine dell'intervista riportiamo gli interventi di saluto al Presidente De Luca Musella, tenuti, nel corso della cerimonia, dalle autorità giudiziarie e forensi.

Un addio intenso! Sorpreso della grande partecipazione, numerica ed emotiva, di avvocati, magistrati e personale amministrativo?

Più che sorpreso, esterrefatto: non credo di aver mai meritato, nei pur tanti anni passati in questo Tribunale, l'affetto, la stima e, devo dire, l'attaccamento che in tanti mi hanno dimostrato. Credo che sia dipeso dal fatto che sono stato qui fin dal



Appello di Salerno.

L'intervista che segue è un saluto del magistrato e dell'uomo, che ha visto nascere e crescere un Tribunale di importanza e ruolo fondamentali per un territorio problematico, come quello dell'Agro Nocerino Sarnese.

momento dell'istituzione dell'ufficio e, per un lunghissimo periodo, alla Sezione Penale, con la quale molti, forse, mi hanno in un certo senso identificato.

Chi ha avuto modo di vederLa passare nei corridoi

del dibattito, quel giorno, non ha potuto fare a meno di notare un qualcosa di diverso, un velo di grande malinconia nei Suoi occhi. Che cosa lascia e perché?

Che cosa cerca nel nuovo incarico l'uomo ed il magistrato De Luca?

Non è facile rispondere senza cadere nella retorica; mi limito a dire che lascio qui un pezzo importante della mia vita. Sono arrivato a Nocera quando avevo da poco superato i 45 anni, cioè nel pieno della maturità e, anche se non sono un fine giurista, è qui che ho potuto esprimere il meglio che le mie modeste capacità professionali mi consentivano; oggi, sulla soglia dei 60 anni, non ho più le forze e le energie necessarie per reggere i ritmi di un Tribunale di frontiera e cerco dunque, nel nuovo incarico, un impegno più adeguato all'età.

Nel corso degli anni, accanto a Lei si sono avvicinati numerosi suoi colleghi. Che cosa conserva nella memoria professionale e umana dei rapporti che, inevitabilmente, si sono intrecciati con i Suoi collaboratori, con le persone che hanno condiviso con Lei il carico di lavoro e responsabilità del ruolo ricoperto. Quali Le mancheranno di più e perché?

Sa, con i miei colleghi il rapporto affettivo, di condivisione e di solidarietà ha sempre sopravanzato di gran lunga quello professionale e, del resto, si tratta di magistrati straordinariamente dotati, ai quali, davvero, sul piano del mestiere non avrei potuto insegnare nulla; mi mancheranno dunque gli amici, più che i colleghi; mi mancheranno soprattutto quelli che mi sono stati vicini fin dall'inizio della mia avventura alla Sezione Penale del Tribunale e che io considero come fratelli minori, se non addirittura come figli. In tante occasioni di stanchezza e di cedimento, è stato solo grazie al loro coraggio, al loro entusiasmo ed alla loro fiducia se sono riuscito a tener duro.

Un dirigente che lavora per più di un decennio a stretto contatto con un validissimo staff, come quello costituito dal personale amministrativo delle cancellerie penali, non può fare a meno di legarsi emotivamente ad esso e a qualcuno in particolare. Chi Le ha strappato il pezzo di cuore che rimane a Nocera Inferiore e per quali motivi?

Come ho già detto nel mio discorsetto di commiato, non mi era mai capitato, nel corso di una carriera che pure è stata lunga, di trovare, fra gli addetti alla cancelleria, una così alta concentrazione di intelligenza, di competenza, di spirito di

servizio e di straordinaria umanità come quella che ho trovato a Nocera; certo, ad alcuni sono più legato che ad altri, ma oggi mi lasci soltanto ringraziare tutti per la sollecitudine e per l'affetto che mi hanno dimostrato.

Nel discorso di addio che ha pronunciato il 20 ottobre scorso, ha ricordato la Sua grande passione per la musica, ben nota a chi ha avuto modo di conoscerLa, citando una canzone in particolare "My way". Che cosa rappresenta per Lei?

Ho citato la canzone perché parla di un personaggio in cui mi sono, in un certo senso, identificato: un uomo prossimo alla fine del suo percorso (nel mio caso, spero, solo professionale), che tenta un bilancio di una delle parti più significative della sua vita. Il calore di chi mi è stato vicino mi induce ad illudermi che si tratti di un bilancio non del tutto negativo.

Volendo passare ad argomenti più leggeri, il Suo nuovo lavoro avrà portato una ventata di novità, cui si dovrà abituare. Visto che più o meno tutti i lavoratori sono abituarli ed il magistrato non fa eccezione, ovvero sveglia ad una certa ora, il caffè al solito posto, il quotidiano alla solita edicola e così di seguito, il Suo primo giorno nel nuovo incarico l'avrà almeno un po' disorientato?

Le dirò, la cosa più strana, per me che ero abituato a prendere la macchina tutte le mattine, è stato andare in ufficio a piedi.

Può tracciare un bilancio della Sua esperienza al Tribunale di Nocera Inferiore? Ha qualche rimpianto per non essere riuscito a raggiungere un obiettivo che si era prefissato?

Se c'è una cosa che l'esperienza al Tribunale di Nocera mi ha insegnato, è che gli obiettivi a lunga scadenza sono un'illusione: meglio navigare a vista e cercare di superare, giorno per giorno, i singoli ostacoli che il lavoro giudiziario propone.

Infine, nell'augurarLe un cammino professionale ricco di sempre maggiori successi, Le chiedo se può dirci qualcosa sul Suo rapporto personale e istituzionale con l'avvocatura nocerina?

Mi è già capitato di dire, in più di un'occasione, che gli avvocati del Foro nocerino sono una felice eccezione in un panorama di generale conflitto fra avvocatura e magistratura: credo sia stato soprattutto grazie alla loro comprensione, alla loro disponibilità verso un impegno comune, alla loro consapevolezza che le difficoltà dell'ammini-

strazione giudiziaria sono difficoltà di tutti gli operatori, se il Tribunale è riuscito a non essere travolto da un contenzioso di proporzioni assai superiori alle forze in campo. A loro va tutta la mia gratitudine e la mia stima.



Stamattina, venendo in ufficio, pensavo a quello che avrei dovuto dire in questa circostanza così impegnativa. Non ci sono riuscito e ho deciso di rischiare: avrei detto quello che l'animo mi avrebbe dettato; ed è quello che mi accingo a fare.

Il dottor De Luca lascia il Tribunale di Nocera Inferiore per andare ad occupare il posto di Sostituto Procuratore Generale a Salerno.

Sappiamo tutti che va via da Nocera un magistrato eccellente, un magistrato brillante, un giurista bravissimo, un Presidente di Sezione Penale esemplare. Ma insistere su questo mi sembra riduttivo e banale.

Io non voglio parlare del magistrato - egli non ne ha bisogno - voglio parlare dell'uomo e dell'amico. Dirò che lascia Nocera una bellissima persona, una di quelle persone con le quali è piacevole intrattenersi, conversare, che si gradisce incontrare e ascoltare.

Capisco i colleghi della Sezione Dibattimentale che con il dottor De Luca sono stati tanti anni, giorno per giorno tirando pomeriggi e sere a panini e caffè, dividendo con lui le fatiche di un carico di lavoro enorme e difficile. Capisco la loro malinconia, che è anche la nostra.

Sarà dura senza Mariano, senza la dolce fermezza del suo carattere, senza il porto sicuro che Mariano è stato per loro nei momenti più delicati, ma soprattutto senza lo stile di Mariano, nel quale io ho sempre ravvisato un tormentato esercizio di libertà e di onestà intellettuale.

Questo è il nostro vero rammarico: va via da Nocera una persona di questo tipo. Probabilmente è trascorsa una irripetibile stagione della quale non bisogna però disperdere le tracce, che rimarranno. Perché il dottor De Luca non è stato soltanto il Presidente della Sezione Penale, da lui magistralmente diretta in tutti questi anni, è stato anche Presidente della Sezione Civile e per mesi ha egregiamente svolto le funzioni di Capo dell'Ufficio; egli è uno di quelli che hanno creato il Tribunale di Nocera e hanno contribuito a farlo crescere.

Sappiano i cittadini dell'Agro che a Nocera un magistrato come il dottor De Luca ha trascorso ben dodici anni della sua vita, lavorando con sacrificio e dedizione; e che lo ha fatto anche per testimonianza di legalità e di civile convivenza. Con questa disposizione d'animo e sicuro di interpretare i sentimenti di tutti saluto il Presidente De Luca al quale per mia personalissima parte dico, con gratitudine e riconoscenza, grazie di tutto.

Guglielmo Amato

Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore



È un piacere autentico per me, porgere oggi al Presidente De Luca, in più vesti, il saluto che gli dobbiamo tutti in questo momento, certo non piacevole, del suo trasferimento alla Procura Generale di Salerno.

Lo faccio sia come rappresentante dell'Ufficio di Procura, nell'occasionale impedimento del sig. Procuratore, sia come attuale rappresentante dei magistrati della sezione A.N.M. di Nocera, di cui ricordiamo il collega Mariano quale primo storico Presidente, ma anche e soprattutto mi è gradito farlo come cittadino di questa terra dell'Agro Nocerino Sarnese, che qui è nato, vive e lavora. Ricordiamo bene quanti sacrifici personali e professionali il Presidente ha profuso nell'organizzare e dirigere la Sezione Penale in questi difficili anni del sistema giudiziario italiano e con quanta riconosciuta bravura ed equilibrio ha saputo rappresentare la magistratura in un circondario di frontiera, sempre facendo dello stile misurato ed autorevole la cifra del suo impegno e del suo indipendente esercizio della attività giurisdizionale, a vantaggio di tutto l'ambiente, di noi magistrati più giovani quanto del Foro nel suo complesso.

Mi sovviene allora la frase che in un film, "Ieri, oggi e domani" (titolo che mi suggerisce oggi il Presidente Amato), ambientato proprio nel Liceo G.B. Vico di Nocera Inferiore, un professore - interpretato dal napoletano e baffuto Stefano Satta Flores - rivolgeva ad un suo collega nel corso di una accesa discussione, allorché lo arringava perentorio, dicendogli che in fondo Nocera era "Inferiore" proprio perché c'erano colleghi e professori che la pensavano come lui!

Io potrei oggi, senza retorica, tranquillamente ribaltare la frase e dire che Nocera, intesa come Polo Giudiziario, è stata invece "Superiore" proprio perché c'è stato un magistrato come "il Presidente Mariano De Luca".

Il valore professionale che saprai mostrare certamente anche nel ruolo requirente, per la tua carriera sostanzialmente inedito, contribuirà per tutti noi, in piccola ma simbolica parte, a fare giustizia di almeno una mistificazione, tra le tante che oggi la magistratura è costretta a subire; quella che vuole - per motivi in fondo miserevoli - i magistrati del Pubblico Ministero totalmente separati dai magistrati giudicanti.

Se avessi scelto, con le leggi di oggi, di essere il Pubblico Ministero che fin qui non sei stato, noi non avremmo avuto in questi dodici anni il giudice che oggi tutti rimpiangono di non avere più.

Auguri Mariano.

Giancarlo Russo

Sostituto Procuratore della Repubblica di
Nocera Inferiore
Presidente della A.N.M., Sezione di Nocera
Inferiore



*Illustre Presidente,
nel momento in cui lascia il Tribunale di Nocera Inferiore, per andare a ricoprire altro prestigioso incarico, mi onoro di esternarle i sensi della stima incondizionata che la classe forense ha sempre portato alla sua persona, ispirata sempre allo stile del galantuomo, ed al magistrato indipendente che ha consolidato il già forte reciproco rispetto delle funzioni presente fra avvocatura e magistratura del circondario.*

Penso che lei non abbia avuto di me una profonda conoscenza, anche perché esercito l'attività professionale esclusivamente nel settore civile, ma, certamente, mi conoscerà come persona non adusa all'adulazione, perciò, la prego di credermi, se affermo che lei ulteriormente nobilita una funzione di per sé già nobile. Ritengo che un grande maestro come Pietro Calamandrei, nel suo "Elogio ai Magistrati" per come dovrebbero essere, si riferisse proprio ad uomini che, come lei, onorano il proprio ruolo.

Le auguro di cuore le fortune che un uomo di prim'ordine come lei ampiamente merita.

Con stima.

Aniello Cosimato

Presidente Ordine Forense di Nocera Inferiore



*Illustre Presidente,
abbiamo pensato, se mai ritenesse perduto il tempo passato a Nocera Inferiore di darle una traccia per ritrovarlo, ed ecco il dono che i penalisti del suo Tribunale le offrono: "La ricerca del tempo perduto".*

Abbiamo trovato delle analogie tra l'opera del grande romanziere e quella del magistrato, così altamente impersonata da lei, nei difficili momenti della sua opera professionale, quando non è soltanto l'ora di riassumere i dati processuali, ma quando è il momento di dare spazio alla coscienza, a quella parte dello spirito che indaga e forse crea il mondo, ne memorizza le tracce incise nello spazio interiore e le rende misteriosamente significanti. E la ricerca del poeta, come quella del magistrato non si esaurisce nella scoperta del pulviscolo delle minute verità sociali o mondane, ma si affanna e consuma l'esistenza per la scoperta della verità.

Noi abbiamo percorso insieme il faticoso cammino che dal tramonto del rito inquisitorio avrebbe dovuto portare all'affermazione nel processo penale dei più moderni principi che reggono la democrazia, e lo abbiamo fatto con lo spirito che sempre anima gli uomini di buona volontà: abbiamo rifiutato l'intolleranza delle posizioni di appartenenza ed abbiamo cercato insieme di compiere al meglio il nostro dovere. Grazie a lei, Presidente, abbiamo imparato a riconoscere, nel magistrato che giudica, un alleato per la ricerca del vero, ed abbiamo scoperto che solo il rispetto genera rispetto, nell'apprezzamento, da parte nostra, degli sforzi e del personale sacrificio che il magistrato quotidianamente compie, per essere e sentirsi degno di una funzione che è la più alta tra quelle umane, perché è la più vicina a Dio.

La Camera Penale rende omaggio qui all'uomo ed al magistrato, grata per la lealtà e l'umanità con le quali è sempre stata amministrata la Giustizia e per l'esempio che, con il suo impegno, signor Presidente, ha dato ai suoi colleghi ed agli avvocati che hanno avuto il privilegio di incontrarla.

Grazie, con sincerità ed affetto, per tutto quello che ha fatto e per quanto ha dato al Tribunale di Nocera Inferiore.

Michele Alfano

Presidente Camera Penale di Nocera Inferiore



Gentilissimo Presidente,

è con viva emozione e profondo rammarico, che le doniamo un piccolo segno della nostra profonda stima ed immensa gratitudine per l'ottimo lavoro da lei svolto presso il nostro Tribunale in questi anni.

In tanti anni la sua figura è stata d'insegnamento per tanti giovani avvocati e da stimolo per chi aveva imbracciato già da tempo la professione forense.

L'unico motivo di conforto è dato dal fatto che, nella sua nuova veste di Sostituto Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Salerno, avremo ancora la possibilità d'incontrarla e continuarla ad apprezzare come magistrato umile ed equilibrato.

L'Associazione Nazionale Forense di Nocera Inferiore, nel giorno del suo congedo dal Foro di Nocera Inferiore la ringrazia vivamente e profondamente per l'impegno profuso a tutela della giustizia nel nostro circondario.

Le auguriamo i migliori successi per il suo nuovo e prestigioso incarico.

Grazie.

Vincenzo Sirica

Segretario Generale A.N.F. di Nocera Inferiore

Dottrina e Giurisprudenza

Lucia Bove

Occupazione demanio marittimo.

La disciplina relativa all'occupazione abusiva del demanio marittimo si ricava dal combinato disposto degli artt. 54, 55, e 1161 del Codice della Navigazione. Segnatamente l'art. 54 chiosa "qualora siano occupate abusivamente zone del demanio marittimo o vi siano eseguite innovazioni non autorizzate il Capo del Compartimento ingiunge al contravventore di rimettere le cose in pristino entro il termine a tal fine stabilito ed in caso di mancata esecuzione provvede d'ufficio a spese dell'interessato". Di poi l'art. 5 del Cod. Nav. detta che quando siano eseguite nuove opere entro la zona dei trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare l'autorità marittima provvede ai sensi del precedente articolo. Infine l'art. 1161, disciplinando l'abusiva occupazione di spazio demaniale e l'inosservanza di limiti alla proprietà privata, statuisce che "chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico... ovvero non osserva le disposizioni degli artt. 55, 714 e 716 Cod. Nav. è punito con l'arresto fino a sei mesi, con l'ammenda fino ad 1 milione sempre che il fatto non costituisca un più grave reato. Si aggiunga al quadro normativo delineato la disciplina dettata dall'art. 8 del D.P.R. n. 380/2001 il quale, stabilendo che "la realizzazione da parte dei privati di interventi edilizi su aree demaniali è disciplinata dalle norme del presente Testo Unico", riproducendo sostanzialmente il terzo comma dell'art. 31 della Legge 17 agosto 1942 n. 1150, conferma che oggetto del controllo da parte del Comune è qualsiasi attività edilizia che si svolge sul proprio territorio, indipendentemente dalla natura giuridica dei fondi su cui essa accede (Maria Pia Genesin, *Attività edilizia dei privati su aree demaniali*, in *Commentario al Testo Unico sull'edilizia*, a cura di Rosario Ferrara e Giuseppe Franco Ferrari).

Ne consegue che la competenza del Sindaco all'adozione dei necessari provvedimenti a tutela dell'ordinato assetto del territorio non è limitata o esclusa dal fatto che le aree interessate ai provvedimenti stessi sono ricomprese nel demanio marittimo, ciò in quanto la normativa, ponendo in capo all'autorità comunale l'obbligo di tutela del territorio e di repressione degli abusi edilizi,

identifica una disciplina concorrente in caso di aree demaniali (marittime), insieme all'obbligo di collaborazione tra amministrazioni pubbliche, restando in capo al Comune l'obbligo di comunicazione affinché (altre) autonome iniziative possano essere adottate dall'autorità demaniale.

Pertanto anche l'esercizio dei poteri sindacali in materia urbanistica non può essere subordinato alla localizzazione dell'opera abusiva, nel senso che il potere di intervento del Sindaco non è paralizzato dalla proprietà demaniale dell'area su cui eventualmente insiste l'abuso edilizio (T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 15 novembre 2002, n. 3896). Tutto ciò posto, il Legislatore ha inoltre codificato, col D.L. 5 ottobre 1993 n. 400, convertito dalla Legge 4 dicembre 1993 n. 494, un "indennizzo" a titolo di risarcimento per occupazione senza titolo del demanio marittimo.

Il parametro dell'indennizzo in argomento in origine fissato nella misura tripla o doppia rispetto a quelli ordinariamente stabiliti per la determinazione dei canoni concessori è stato aumentato del "duecento per cento e del cento per cento" dall'art. 6 del D.M. 30 luglio 1998 n. 343 allo scopo (come perspicuamente osservato dalla III Sez. del Consiglio di Stato con parere n. 496 del 30.5.1995) di scoraggiare - con un nuovo sistema di determinazione degli indennizzi con prevalente carattere sanzionatorio - l'utilizzazione abusiva dei beni demaniali marittimi ed il protrarsi di simili situazioni, essendo necessario in quanto possibile, la corretta fruizione di tali beni destinati istituzionalmente al soddisfacimento di esigenze di tutta la collettività, integrando, al contempo, il criterio del risarcimento il criterio del risarcimento del danno dovuto allo Stato proprietario ai sensi dell'art. 2043 Cod. Civ.

Ha osservato, altresì, l'alto consesso che il D.L. 5 ottobre 1993, n. 400 va applicato - alla luce della preminente esigenza di ripristino della legalità nella materia *de qua* - con particolare rigore e severità da parte degli organi amministrativi, segnatamente per quanto riguarda la maggiorazione dei suindicati indennizzi rispetto a quelli ordinariamente stabiliti.

Parimenti la Corte Conti (cfr. Sez. Contr. Stato, n. 111 del 17.7.1997) ha ritenuto che, ai fini del risarcimento per occupazione abusiva di un bene demaniale, la determinazione del relativo indennizzo non va effettuata mediante l'applicazione dei criteri fissati dall'ordinamento positivo per la determinazione dei canoni per la concessione in

uso, atteso che questi attengono a godimenti di un bene, legittimi perché fondati su un valido titolo.

Rita Marchitello

Art. 570 c.p.: l'inadempimento dell'obligato non determina automaticamente la sua responsabilità penale.

"In tema di violazione degli obblighi di assistenza familiare occorre distinguere tra assegno stabilito dal giudice civile e mezzi di sussistenza, essendo questi ultimi del tutto indipendenti dalla valutazione operata in sede giudiziale, comprendendo solo ciò che è necessario per la sopravvivenza dei familiari dell'obligato nel momento storico in cui il fatto avviene; pertanto, nell'ipotesi di mancata corresponsione da parte del coniuge obligato dell'assegno stabilito in sede civile, al fine di ritenere la configurabilità del reato di cui all'art. 570 cpv. n. 2 c.p., occorre accertare se per effetto di tale condotta siano venuti a mancare ai beneficiari i mezzi di sussistenza". (Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza n. 1203/05 del 7 luglio 2005).

§.1. L'art. 570 c.p. disciplina la violazione degli obblighi di assistenza familiare e stabilisce che "chiunque abbandona il domicilio domestico, o comunque serbandone una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:

- 1) malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge;
- 2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge".

La norma in esame viene comunemente indicata come *norma a più fattispecie* anche se le diverse ipotesi di reato previste, secondo l'orientamento giu-

risprudenziale prevalente, non configurano una pluralità di reati distinti ma, pur nella varietà dei fatti incriminabili, si riferiscono ad un unico titolo di reato, avente come contenuto fondamentale tipico l'inosservanza cosciente e volontaria dei vari obblighi di assistenza familiare scaturenti dal vincolo matrimoniale e dal rapporto di parentela (Cass., 21 novembre 1991, Pinna, in Riv. Pen., 1992, 449; Cass. Pen. 1993, 327), reato che rimane unico anche quando i soggetti beneficiari dell'assistenza siano più di uno e convivono in famiglia (Cass., 19 ottobre 1998, Piceno, in Cass. Pen., 2000, 81).

In dottrina, invece, si è osservato che le diverse ipotesi di reato configurano delitti distinti; pertanto l'art. 570 c.p. individua tre distinti titoli di reato e non diverse circostanze del reato stesso, perché la nozione dei fatti è diversa anche se non lo è la sanzione (Manzini).

§.2. Il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare ha natura di reato permanente in quanto la trasgressione alla norma penale permane fin quando non cessa la sottrazione agli obblighi e la prescrizione del reato decorre dal compimento dell'azione che interrompe la condotta illecita oppure con la pronuncia della sentenza di primo grado.

Il bene giuridico protetto è l'obbligo della reciproca assistenza e l'interesse dello Stato a salvaguardare la famiglia contro le gravi violazioni degli obblighi giuridici.

I soggetti attivi sono il genitore o il coniuge mentre le persone offese, e quindi i soggetti passivi, sono il coniuge o il figlio.

Il nostro ordinamento giuridico, quindi, garantisce ai membri della famiglia la soddisfazione dei bisogni essenziali, prevedendo specifici obblighi di assistenza morale e materiale che consistono non soltanto nel dovere di sovvenire alle necessità essenziali in caso di bisogno ma anche in quello di garantire le esigenze di vita dell'altro coniuge quando questi non sia in grado di provvedervi da solo.

L'assistenza economica garantita fuori dal rapporto di convivenza rappresenta il mantenimento.

Il diritto al mantenimento salvaguarda, a chi ne è titolare, il medesimo tenore di vita della famiglia di cui fa parte o della persona obbligata mentre la persona che versa in una situazione di bisogno, e che non è in condizione di provvede-

re al proprio sostentamento con il lavoro, ha diritto ad avere gli alimenti dai congiunti. Per alimenti si intendono non soltanto le prestazioni vitali, quali vitto, alloggio, vestiario e cure mediche, ma anche tutto ciò che occorre per soddisfare i fondamentali bisogni sociali e per l'istruzione e l'educazione, se l'alimentando è un minore.

§.3. La sentenza in commento si inserisce nel solco di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, secondo il quale l'inosservanza dell'obbligo di corresponsione dell'assegno alimentare non può essere ricondotta automaticamente al precepto penale di cui all'art. 570 c.p., perché in tal caso si ridurrebbe la funzione di tale articolo, delimitandola a rafforzare con la tutela penalistica l'ottemperanza ad una disposizione del giudice civile.

La mancata corresponsione, affinché sia ricondotta alla fattispecie penale, deve invece causare una grave situazione di disagio, facendo venir meno i mezzi di sussistenza, intesi come mezzi economici necessari per il soddisfacimento delle esigenze elementari di vita degli aventi diritto, come il vitto, l'alloggio, il vestiario, i medicinali, ricavandosi a contrario che, se la mancata corresponsione dell'assegno di mantenimento non avrà privato il soggetto cui è destinato dei mezzi di sussistenza, non ricorrerà la fattispecie di cui all'art. 570 c.p., ma si verificherà un illecito civile (in tal senso S. Larizza, *Violazione degli obblighi di assistenza familiare: i limiti della tutela penale*, in Cass. Pen., 1997, 2723).

Pertanto, l'ipotesi di reato si realizza solo se sussistono, da una parte, lo stato di bisogno dell'avente diritto alla somministrazione dei mezzi di sussistenza e, dall'altra, la concreta capacità economica dell'obligato a fornirglieli.

Lo stato di bisogno in cui versa il soggetto passivo deve essere effettivo e va accertato nei rapporti tra la persona che deve essere assistita, priva di risorse personali proprie, ed il soggetto obligato. Il reato non è escluso dal fatto che altri, coobligato o obligato in via subordinata, o addirittura non obligato affatto, si sostituiscono all'inerzia del soggetto obligato nella somministrazione dei mezzi di sussistenza; tale sostituzione, anzi, costituisce prova dello stato di bisogno in cui versa il soggetto passivo del reato (Cass., 5 novembre 1975, Mattioli, in Giust. Pen., 1976, II 537). In definitiva, il coniuge tenuto alla prestazione

non può ritenersi esonerato per il fatto che altro familiare la esegua nella sua inerzia.

§.4. La prova certa della concreta capacità economica dell'obligato o del fatto che essa sia venuta meno per effetto di una volontaria determinazione del colpevole, non ne esclude la penale responsabilità e solo quando l'impossibilità alla somministrazione dei beni sia assoluta e incolpevole il reato è escluso.

Uno stato di disoccupazione, ad esempio, non coincide necessariamente con una incapacità economica né quest'ultima discrimina quando sia dipesa da comportamento anche soltanto negligente del soggetto in relazione all'obbligo di mantenere la prole.

Il delitto, ancora, non è escluso se la persona avente diritto alla somministrazione dei mezzi di sussistenza si sia procacciata tali mezzi con il proprio lavoro, per evitare di soccombere, quando la prestazione di lavoro importi per il soggetto passivo gravi sacrifici o sforzi usuranti a causa di precarie condizioni di salute.

§.5. In conclusione, può osservarsi che il precepto in esame si pone nell'ottica della salvaguardia dei principi di solidarietà familiare, la cui violazione assume rilievo penale.

Pertanto, il delitto in esame non riguarda il mero danno patrimoniale che segue all'inadempimento del soggetto obligato, bensì mira alla tutela di principi fondamentali quali quelli di assistenza morale, economica e di solidarietà di cui la famiglia è espressione.

L'ordinamento, insomma, mira a tutelare la lesione della solidarietà familiare piuttosto che la mancata prestazione dell'obligato, non costituendo l'art. 570 c.p. una proiezione delle norme civili in tema di obbligazioni di natura alimentare, una volta venuta meno l'unità - materiale e spirituale - della famiglia.

Piervincenzo Pacileo

Sul ritardo nei pagamenti nei rapporti intercorrenti tra laboratori di analisi e strutture sanitarie.

Tribunale di Nocera Inferiore, dott. Antonio Scarpa, 14 ottobre 2004.

Il Tribunale di Nocera Inferiore in composizione mono-

cratica, nella persona del giudice dott. Antonio Scarpa visto il ricorso per decreto ingiuntivo proposto in data 5 ottobre 2004 dalla xxxxxxx, titolare di laboratorio di analisi cliniche, nei confronti della yyyyyyy, assegnato a questo giudice come da decreto dell'8 ottobre 2004, apposto sulla copertina del fascicolo; rilevato come la domanda monitoria sia volta al pagamento del rimborso dovuto per prestazioni specialistiche di diagnostica strumentale e di laboratorio erogate nel mese di dicembre 2003, nell'importo documentato dalla relativa distinta contabile; evidenziato come la ricorrente faccia specifica richiesta degli interessi al tasso fissato dal d.lgs. n. 231/2002, lungamente motivando circa l'applicabilità di tale disciplina al rapporto dedotto in lite; ricordato come, ai fini della giurisdizione sulla materia in oggetto, sia stata decisiva la pronuncia resa da Corte Cost. 6 luglio 2004, n. 204, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della Legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui era prevista la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di "tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli" anziché delle "controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla Pubblica Amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore"; evidenziato come nel sistema dell'assistenza sanitaria, le convenzioni fra le unità sanitarie locali e le case di cura o le minori strutture private (ambulatori, centri di diagnostica strumentale, laboratori, gabinetti specialistici), originariamente stipulate ai sensi dell'art. 44 Legge 23 dicembre 1978, n. 833, costituiscono rapporti di diritto pubblico qualificabili come concessioni di pubblico servizio; rilevato come il d.lgs. 19 gennaio 1999, n. 229, nel modificare l'art. 8 d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, proprio in tema di prestazioni di assistenza specialistica, di assistenza ospedaliera, di diagnostica strumentale e di laboratorio erogate dall'ASL, sia in forma diretta, sia mediante il pagamento di un corrispettivo predeterminato - al fine di consentire al cittadino di accedere direttamente ai servizi sulla base della prescrizione del competente medico - abbia, peraltro, determinato l'eliminazione del sistema di autorizzazione previsto dagli artt. 25 e 26, Legge 23 dicembre 1978, n. 833, riconoscendo il diritto dei cittadini ad ottenere in via immediata dal soggetto accreditato la prestazione sanitaria; ritenuto, in particolare, come, nel regime delle

convenzioni con il S.s.n., contraddistinto dal passaggio dal sistema del convenzionamento a quello del cosiddetto accreditamento (art. 7, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502) i rapporti fra le strutture private e gli enti pubblici preposti all'attività sanitaria, pur mantenendo la loro natura concessoria, devono ora qualificarsi come concessioni "ex lege" di attività di servizio pubblico, non aventi cioè più fonte in un rapporto di natura negoziale, sicché la qualità di soggetto accreditato comporta per le ASL un vincolo a corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate che non può definirsi mero corrispettivo contrattuale; considerato pertanto come il rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di diagnostica strumentale e di laboratorio, ovvero di visita specialistica, intercorra piuttosto di volta in volta tra l'assistito ed il soggetto concessionario del servizio di assistenza sanitaria, derivando invece dalla legge l'obbligo dell'ASL di erogare poi il compenso dovuto al professionista o alla struttura accreditati per la prestazione effettuata; considerato, per contro, come le disposizioni del d.lgs. n. 231/2002 siano applicabili (ex art. 1) ai soli pagamenti effettuati "a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale", intendendosi tale (ex art. 2, lett. a) i contratti tra imprese, ovvero tra imprese e P.A., "che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo", nozioni cui appare estranea tanto, a monte, la figura della "concessione di pubblico servizio", quanto la pretesa conseguente del professionista o della struttura accreditata verso l'ente erogatore dell'assistenza sanitaria per il rimborso delle somme relative alle prestazioni anticipate, trattandosi evidentemente di pagamento non effettuato a titolo di corrispettivo contrattuale, non posto, cioè, in legame sinallagmatico con le prestazioni specialistiche di diagnostica strumentale e di laboratorio; evidenziato come la non riferibilità dell'azione diritto al rimborso allo "scambio" tra prezzo e merci o servizi, avuto a mente dall'art. 2, lett. a, rende superfluo affrontare nella fattispecie in esame l'ulteriore verifica di carattere temporale imposta dall'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 231/2002, postulandosi dalla norma transitoria l'ulteriore requisito della conclusione del contratto in data non anteriore all'8 agosto 2002; accertata dunque l'inapplicabilità del saggio degli interessi ex art. 5 d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, e constatato il difetto di espressa domanda quanto al riconoscimento degli interessi corrispettivi ex art. 1282 c.c.; ritenuta l'insussistenza dei giusti motivi per la riduzione del termine per l'opposizione, ex art. 641, comma 2, c.p.c., IL GIUDICE visti gli artt. 633, 641 c.p.c. ingiunge alla yyyyyyy di pagare nel termine di quaranta giorni al xxxxxxx la somma di euro 0000000, oltre interessi in misura legale

dalla domanda, e di pagare le spese di questo procedimento, liquidate in euro 0000000 per spese, euro 0000000 per diritti ed euro 0000000 per onorari, oltre IVA, e contr. Cassa prev. avv., con l'avvertimento che nello stesso termine può essere fatta opposizione a norma degli artt. 645 e ss. c.p.c., e che, in mancanza di opposizione, si procederà ad esecuzione forzata.

Il Tribunale di Nocera Inferiore con l'antescritta ordinanza ha fornito alla dottrina una delle primissime applicazioni da parte della giurisprudenza ordinaria in una materia, come quella dei ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali disciplinata dal d.lgs. 231/2002 attuativo della direttiva 2000/35/CE -, dove fino ad ora sono stati emessi solo due provvedimenti da parte del giudice amministrativo¹, occupandosi, per l'apunto, delle pretese creditorie di un soggetto convenzionato esterno nei confronti di una struttura sanitaria. Acclarata la giurisdizione del giudice ordinario rispetto alla causa *de quo*² alla luce di quanto recentemente stabilito dalla giurisprudenza costituzionale³, l'autorità giudiziaria adita ha riconosciuto l'inapplicabilità del regime in tema di interessi moratori introdotto dal d.lgs. 231/2002⁴, poiché la particolare natura del rapporto intercorrente tra laboratorio di analisi e struttura sanitaria, pur formalmente sussumibile nell'ambito di una concessione di pubblico servizio, ma, in realtà, ormai traducendosi in una concessione *ex lege* di attività di servizio pubblico, priva di qualsiasi riferibilità ad un rapporto di natura negoziale, costituisce un ostacolo insormontabile all'operatività di tale disciplina.

Dunque, atteso che, da un lato, intercorre volta per volta tra assistito e soggetto concessionario del servizio di assistenza sanitaria un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di diagnostica strumentale e di laboratorio, ovvero di visita specialistica, e che, dall'altro, la legge impone alla struttura sanitaria l'obbligo di erogare il compenso dovuto al professionista o alla struttura accreditati per la prestazione effettuata, l'ordinanza stabilisce che le disposizioni del d.lgs. 231/2002 possono applicarsi esclusivamente nell'ambito dei pagamenti effettuati "a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale", in cui non rientrano né la fattispecie della "concessione di pubblico servizio", né la relativa richiesta avanzata dal professionista o dalla struttura accreditata all'ente erogatore dell'assistenza sanitaria per ottenere il rimborso delle somme concernenti le

prestazioni anticipate: tale assunto si fonda sull'idea che il carattere della corrispettività tra pagamento e prestazioni specialistiche di diagnostica strumentale e di laboratorio sia assolutamente assente⁵.

- 1 T.A.R. Lazio 17 dicembre 2003 e T.A.R. Piemonte 14 febbraio 2004.
- 2 In argomento va segnalato che Cass. Sez. Un. 9500/1997 ha stabilito che le controversie tra unità sanitarie locali e case di cura o altre minori strutture private, riguardanti le convenzioni per prestazioni specialistiche di diagnostica strumentale e di laboratorio, concluse in conformità con quanto dettato dall'art. 44, Legge 23 dicembre 1978, n. 833 e costituenti rapporti pubblicistici qualificabili come concessioni di pubblico servizio, se concernono indennità, canoni o altri corrispettivi, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario; inoltre, ha interpretato la pretesa creditoria della struttura specialistica come domanda di condanna dell'amministrazione sanitaria al pagamento di corrispettivi di servizi resi in adempimento della convenzione, necessitante l'accertamento della legittimità del ricorso, nonché tesa al riconoscimento di diritti soggettivi di natura patrimoniale nascenti dalla concessione, senza interferire sui poteri pubblicistici spettanti all'amministrazione nell'ambito dell'organizzazione del servizio sanitario.
- 3 Corte Cost. n. 204/2004, posto che si configura in materia un rapporto susseguente ad un servizio pubblico, ha sancito la parziale incostituzionalità degli artt. 33 e 34, d.lgs. 80/98, così come modificati dall'art. 7, Legge 205/2000 (cfr. R. Garofoli, *La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204*, in www.lexitalia.it).
- 4 In particolare non può aver luogo il passaggio dal sistema del convenzionamento a quello del c.d. accreditamento, previsto dall'art. 7, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, in quanto si modificherebbe la natura del rapporto e, conseguentemente, il vincolo gravante sulla struttura sanitaria di corrispondere la remunerazione delle prestazioni erogate non potrebbe più intendersi come mero corrispettivo contrattuale.
- 5 Per quanto concerne la portata oggettiva del d.lgs. 231/2004, con particolare riferimento ai rapporti con la P.A., si rinvia a R. Conti-G. De Marzo, *I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione dopo il D.Lgs. n. 231/2002*, Padova, 2004.

Annalisa Spinelli

Risoluzione del preliminare di vendita e ritenzione della caparra confirmatoria.

Tribunale di Nocera, I Sezione Civile, G.I. dott. Salvatore Di Lonardo, sentenza del 23 maggio 2005.

"... Omissis ... Il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta dalla società x ... in accoglimento della domanda avanzata dalla società attrice risolve il contratto preliminare di vendita immobiliare intercorso tra le parti ... rigetta la domanda di ritenzione della caparra ... condanna i convenuti ... al pagamento della somma di euro ... condanna la società attrice alla restituzione in favore dei convenuti della somma di euro ...".

Il caso.

La sentenza di cui si riporta sopra un estratto è

stata pronunciata nell'ambito di una controversia intentata dalla società alfa, che proprietaria dell'appartamento x, stipulava un preliminare di compravendita con i coniugi tizio e caia pattuendo il prezzo y, da pagarsi in successive tre scadenze, in cambio dell'immediato possesso da parte dei coniugi stessi.

Non avendo, però, i coniugi onorato l'ultima di tali scadenze, le parti pattuivano una nuova scadenza per il saldo del prezzo, precisando che quanto già versato, doveva intendersi a titolo di caparra confirmatoria.

Tuttavia, i coniugi tizio e caia rimanevano ancora una volta inadempienti, cosicché la società attrice decideva di risolvere la promessa di vendita sottoscritta tra le parti con richiesta di condanna dei convenuti alla restituzione dell'immobile e con richiesta di ritenzione della somma pari alla caparra confirmatoria versata, nonché l'ulteriore risarcimento dei danni subiti per il mancato pagamento del saldo del prezzo.

La disciplina codicistica.

Accennando brevemente alle varie fattispecie in esame, in primis alla nostra attenzione rileva il contratto preliminare¹, con cui le parti graduano nel tempo le reciproche prestazioni differendo nel caso di compravendita, l'effetto traslativo della proprietà, sicché la stipula del contratto definitivo costituisce soltanto l'adempimento delle obbligazioni assunte con il preliminare, con la conseguenza che esso è l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti.

Oggetto del contratto preliminare deve ritenersi esclusivamente l'obbligo di prestazione del consenso in sede di futuro contrarre (da tenere distinto dall'oggetto del futuro contratto definitivo, costituito, invece, dal bene destinato al trasferimento di proprietà), con la conseguenza che, ai fini della validità, non è indispensabile la completa e dettagliata indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto, risultando sufficiente l'accordo delle parti sugli elementi essenziali.

Esso pur lasciando alle parti la possibilità di addvenire ad ulteriori pattuizioni marginali, deve contenere gli elementi essenziali della futura convenzione, fra cui la determinazione o determinabilità dell'oggetto o la medesima forma prescritta per quello definitivo.

Si parla a tal proposito di "contratto a formazione progressiva", nel senso che pur inserendosi questo contratto nelle fasi delle "trattative", si

distacca da esse, in quanto svolge una funzione preparatoria rispetto al futuro contratto definitivo, del quale determina il contenuto.

Ora se in un contratto a prestazioni corrispettive (come quello in esame), una parte non adempie, per causa ad essa imputabile, l'altra parte che ha eseguito la propria prestazione può chiedere giudizialmente l'adempimento oppure esercitare il diritto alla risoluzione².

Tuttavia, una volta chiesta la risoluzione non può più chiedere l'adempimento: i latini dicevano "*electa una via non datur recursus ad alteram*". In entrambi i casi, il contraente non inadempiente ha inoltre il diritto di pretendere il risarcimento dei danni subiti.

La risoluzione del contratto può intervenire non solo *ope iudicis*, ma anche *ipso iure* in tre casi espressamente regolati dal codice: a) in presenza di una clausola risolutiva espressa; b) in presenza di una diffida ad adempiere; c) o quando sia previsto un termine essenziale (è il nostro caso).

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, il termine per l'adempimento di una prestazione si dice essenziale quando la prestazione diventa inutile per il creditore, qualora non venga eseguita entro il termine previsto.

Infatti, in questo caso l'inadempimento, se riguarda un'obbligazione derivante da un contratto a prestazioni corrispettive, determina la risoluzione *ipso iure* del contratto, senza bisogno di alcuna dichiarazione della parte non inadempiente, ameno che quest'ultima non dichiari entro tre giorni di voler egualmente esigere l'adempimento³.

Infine, rileva alla nostra attenzione la caparra confirmatoria⁴, che si concreta nella consegna anticipata di una somma di denaro effettuata dall'uno all'altro dei contraenti al momento della conclusione di un negozio, attribuendole non solo l'obiettiva funzione di anticipazione della prestazione dovuta, ma anche quella di rafforzamento e di garanzia del vincolo obbligatorio. Qualora, però, la parte che ha dato la caparra si rendesse inadempiente agli obblighi assunti, l'altra parte può scegliere se recedere dal contratto, trattenendo la caparra ricevuta, ovvero preferire o l'esecuzione del contratto o la risoluzione in conformità alle regole generali, ma pur sempre trattenendo la caparra come anticipo e garanzia del suo credito o del diritto al risarcimento dei danni.

Dalla caparra confirmatoria si differenzia quella penitenziale, perché la somma versata a titolo di

caparra ha senz'altro la funzione di corrispettivo di un diritto di recesso che le parti possono riservarsi ai sensi dell'art. 1373 c.c., e cioè chi ha versato la caparra può rinunciarvi ed il contratto è sciolto, senza che la controparte possa pretendere altro. Parimenti chi ha ricevuto la caparra può recedere dal contratto restituendo il doppio della caparra ricevuta.

La caparra confirmatoria e quella penitenziale si differenziano tra loro, quindi, in quanto la prima costituisce una forma di liquidazione convenzionale del danno, pattuita dai contraenti anteriormente all'eventuale inadempimento, che lascia peraltro libera la parte non inadempiente di pretendere l'esecuzione o la risoluzione del contratto, oltre al risarcimento dei danni, secondo i principi generali; la seconda costituisce, invece, il corrispettivo del diritto di recesso, convenzionalmente stabilito, nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso riservarsi il diritto di recedere dal contratto.

L'interpretazione giurisprudenziale.

La giurisprudenza, con stretto riferimento al rapporto che intercorre tra la caparra confirmatoria e la domanda di risoluzione per inadempimento, è orientata nel senso che «l'azione del promittente venditore diretta a far dichiarare l'intervenuta risoluzione di diritto del contratto preliminare per l'omessa osservanza da parte del promittente compratore del termine essenziale di stipulazione del contratto definitivo, quando non sia accompagnata dall'istanza di risarcimento del danno, non è preclusiva della facoltà da parte dell'adempiente di ritenere la caparra ai sensi dell'art. 1385 c.c., secondo comma, giacché la risoluzione del contratto cui si riferisce il successivo comma dello stesso articolo, per attribuire alla parte che voglia domandarla il diritto al risarcimento del danno secondo le regole generali, è quella che consegue all'esercizio dell'azione costitutiva, di cui all'art. 1453 c.c.⁵».

Infatti, «il principio di cui al secondo comma dell'art. 1385 c.c., non è applicabile tutte le volte in cui la parte non inadempiente, anziché recedere dal contratto, si avvalga dei rimedi ordinari della richiesta di adempimento ovvero di risoluzione del negozio, così che la sua restituzione è, in tal caso, ricollegabile agli effetti restitutori propri della risoluzione negoziale, come conseguenza del venir meno della causa della sua corrispondenza⁶».

In definitiva, secondo l'orientamento giurispru-

denziale prevalente, la caparra confirmatoria assume la funzione di liquidazione convenzionale del danno da inadempimento, ai sensi dell'art. 1385 c.c., soltanto se la parte non adempiente abbia esercitato il patto di recesso, mentre quando la stessa abbia preferito domandare l'esecuzione del contratto ovvero la risoluzione, il diritto al ristoro del danno resta regolato dalle norme generali⁷.

Conclusioni.

Il Tribunale di Nocera, quindi, nella persona del dott. Salvatore Di Lonardo, asserita la natura di caparra confirmatoria all'acconto dato dai coniugi tizio e caia ed identificata la fattispecie negoziale in un preliminare c.d. complesso o ad esecuzione anticipata, "per il quale le parti, pur volendo differire l'effetto traslativo della proprietà, non si sono limitate all'assunzione reciproca dell'obbligo di concludere il definitivo, ma hanno anticipato parte delle prestazioni proprie della vendita" ha ritenuto che il mancato pagamento delle rate di prezzo da parte dei promettenti acquirenti, "concreta senza dubbio grave inadempimento che legittima l'altra parte a richiedere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c.". Ma d'altra parte non ha accolto l'istanza di ritenzione della caparra confirmatoria in quanto "l'art. 1385 c.c., nel prevedere che in caso di inadempimento, la parte adempiente possa recedere dal contratto ritenendo la caparra, ricollega il trattenimento della caparra all'esercizio del diritto di recesso previsto da detta norma.

La parte, tuttavia, in alternativa a tale recesso conserva la facoltà di agire per la risoluzione o l'esecuzione del contratto, oltre per il risarcimento dei danni. Ove la parte, come nella fattispecie, opti per tale ultima facoltà, non ha quindi il diritto di ritenere la caparra⁸, con l'ulteriore conseguenza che la parte interessata è tenuta a sottoporsi alle ordinarie regole per la liquidazione del danno. Pur di recente, infatti, la Suprema Corte ha precisato che i rimedi risarcitori di cui al secondo e terzo comma dell'art. 1385 c.c. non sono cumulabili tra loro e, pertanto, se la parte adempiente chiede la risoluzione del contratto significa che intende realizzare gli effetti propri dell'inadempimento contrattuale, ai sensi dell'art. 1453 c.c. e non esercitare il recesso di cui al secondo comma dell'art. 1385 c.c.⁹.

La domanda risarcitoria, invece, "merita accoglimento in ragione della protratta occupazione sine

titolo dell'immobile. Infatti, il promissario acquirente di un immobile, che, immesso nel possesso all'atto della firma del preliminare, è tenuto al risarcimento del danno in favore della parte promettente venditrice, atteso che la legittimità originaria del possesso viene meno a seguito della risoluzione, lasciando che l'occupazione dell'immobile si configura *sine titulo*. Ne consegue che tali danni, originati dal lucro cessante per il danneggiato che non ha potuto trarre frutti né dal pagamento del prezzo né dal godimento dell'immobile, sono legittimamente liquidati dal giudice di merito, con riferimento all'intera durata dell'occupazione, dunque, non solo a partire dalla domanda giudiziale di risoluzione contrattuale. Ai fini della relativa liquidazione, poiché il danno deve considerarsi *"in re ipsa"*, consistendo nella perdita della disponibilità del bene da parte del *dominus* e nella impossibilità di conseguire l'utilità normalmente ricavabile da esso, il risarcimento può essere equitativamente determinato facendo riferimento al c.d. "danno figurativo" e quindi al valore locativo del cespite".

Deve concludersi, quindi, in un caso come quello di specie che l'orientamento espresso dal giudice è chiaramente uniforme a quello prevalente.

-
- 1 V. sul punto, Lipari, *Preliminare di vendita*, in *Giustizia Civile*, 1994, II.
 - 2 V. sul punto, Luminoso-Carnevali-Costanza, *Della risoluzione per inadempimento*, Scialoja e Branca (a cura di).
 - 3 V. sul punto, A. Torrente, *Manuale di diritto privato*.
 - 4 V. sul punto, Zoppini, *La pena contrattuale*.
 - 5 V. Cass. 3.3.1997, n. 1851.
 - 6 V. Cass. 11.1.1999, n. 8630.
 - 7 V. Cass. 3.7.2000, n. 8881; Cass. 20.5.1997, n. 4465.
 - 8 V. Cass. Civ. 17.7.2000, n. 9407.

Luigi Maria Cioffi

La natura della responsabilità medica: i recenti approfondimenti della dottrina.

La responsabilità del medico e delle strutture sanitarie sono tematiche oggetto di quotidiane pronunce giurisprudenziali; un dato certo, da cui procedere nell'affrontare le discrasie interpretative di tale area di responsabilità è innanzitutto quello di rendersi conto che la disciplina applicabile per tali tipologie è, come evidenziato da parte della dottrina¹, in prevalenza frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

Tale situazione è la conseguenza del fatto che, ad eccezione delle norme contenute nelle leggi spe-

ciali, afferenti particolari campi dell'attività sanitaria, non vi è una disciplina normativa generale, che regolamenti la responsabilità del medico e degli altri soggetti che operano in tale ambito. Risulta evidente che l'approccio al problema è insito nella circostanza che, specie in considerazione dell'evoluzione che ha caratterizzato l'esperienza medica, non è possibile, oggi, volgere lo sguardo solamente al rapporto tra paziente e medico, essendo necessario tener presente il ruolo svolto da tutti i soggetti, che sono coinvolti nella prestazione dell'attività sanitaria². Un'autorevole voce della dottrina³ ha osservato che, nel costruire la responsabilità civile per i danni derivati al paziente, occorre porre attenzione non solo al rapporto diretto medico-paziente, costituito dal rapporto contrattuale intercorso sulla base del contratto d'opera intellettuale o costituito dal contatto sociale che ha cagionato il danno in assenza di un rapporto contrattuale, quanto piuttosto al complesso dei rapporti che, oltre a quello di tipo personale, si istituiscono nel momento in cui un soggetto è destinatario di prestazioni mediche di ogni tipo, diagnostiche, ospedaliere, terapeutiche, chirurgiche, estetiche e assistenziali. Il confine sempre più labile tra il modello della responsabilità contrattuale e quella aquiliana costituisce una caratteristica peculiare della disciplina della responsabilità medica; trattasi di un ambito particolare, che gli autori hanno definito come un sottosistema della responsabilità civile⁴ ovvero anche come un regime speciale, per evidenziarne le deroghe rispetto alla disciplina generale⁵; a tal proposito è stato osservato da autorevole dottrina che la responsabilità medica si rivela come un settore della responsabilità professionale ove i confini tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale sfumano, per dare vita, in una sorta di osmosi, ad una configurazione giuridica, che partecipa dei caratteri di entrambe, senza rivelare una chiara appartenenza ad una di esse e che facilita l'applicazione di regole operative, appartenenti originariamente a sistemi diversi⁶.

A prescindere da tale fenomeno di omologazione delle regole e dei modelli di responsabilità, occorre individuare le varie figure ed i rapporti rilevanti, in modo da poter, poi, verificare quale sia il modello di responsabilità applicabile a ciascuno di essi; in sostanza, la scelta del modello di responsabilità applicabile può dipendere dall'individuazione del soggetto passivamente legitti-

mato rispetto all'azione risarcitoria del paziente ed alla natura del rapporto tra gli stessi intercorrente. La dottrina ha osservato sul punto che il problema da risolvere è quello di individuare i responsabili, operazione che deve tener presente le variabili dipendenti dalla tipologia dei soggetti intervenuti sul paziente e dalle prestazioni ricevute dal destinatario del servizio medico sanitario⁷. Partiamo dalla figura del medico libero professionista: secondo l'orientamento consolidato, la responsabilità del medico libero professionista ha solitamente natura contrattuale, prendendo essa origine dalla stipulazione con il paziente di un contratto d'opera intellettuale⁸, come tale regolato dagli artt. 2229 e seguenti del Codice Civile⁹. È la fattispecie tipica, in cui il paziente si rivolge ad un libero professionista per ricevere assistenza medica; differente, naturalmente, è la fattispecie in cui non sia mai venuto in essere un rapporto contrattuale tra il paziente ed il medico, cioè quando non vi sia stata richiesta di intervento del paziente, come può verificarsi, nel caso di urgenza: in tale situazione la responsabilità del professionista avrà natura extracontrattuale, atteso che la stessa si basa sul principio del *neminem laedere*, come peraltro rilevato dalla dottrina che ha ribadito che il medico risponde *ex art. 2043 c.c.*, qualora non abbia alcun rapporto contrattuale con il paziente¹⁰.

Passando, poi, ad esaminare la figura del medico dipendente dalla struttura ospedaliera, ci imbatiamo in una serie di pronunce, più o meno recenti, della Suprema Corte che, in questi ultimi anni, ha approfondito la natura di una siffatta responsabilità. L'insegnamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità e di merito ha sostenuto che la responsabilità dell'operatore sanitario, dipendente da una struttura ospedaliera, avrebbe natura aquiliana¹¹. Tale tesi si basa sull'assenza di un rapporto contrattuale tra il paziente ed il medico, che non entra a far parte del rapporto contrattuale concluso dal primo con l'ente ospedaliero, ma agisce quale organo di quest'ultimo¹². Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale la responsabilità del medico, dipendente da struttura sanitaria pubblica, avrebbe natura contrattuale; questa soluzione è stata ribadita in molteplici decisioni della Suprema Corte¹³, che ha derivato la natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente da struttura sanitaria pubblica dall'art. 28 della Costituzione; tale tesi ha trovato le sue premesse su di una costruzione

giuridica non plausibile, come evidenziato da successive pronunce della Corte di Cassazione¹⁴, che hanno osservato che l'art. 28 della Costituzione non prende posizione in ordine alla natura della responsabilità.

Certamente la tesi della natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente è stata ispirata dall'intento di assicurare una maggiore tutela al paziente danneggiato, soprattutto sotto il profilo del più favorevole regime dell'onere della prova e della maggiore durata del termine di prescrizione dell'azione. La Suprema Corte, però, rilevata l'incongruenza della costruzione giuridica, sulla quale tale soluzione era stata fondata, pur restando nel solco della tesi contrattuale della natura della responsabilità, ne ha realizzato un differente fondamento teorico.

Con la sentenza 22.1.1999, n. 589 la Suprema Corte è intervenuta sul punto, rifiutando tanto l'impostazione extracontrattuale quanto quella puramente contrattuale: la sentenza in oggetto ha statuito che l'obbligazione del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul contatto sociale, ha natura contrattuale. Ne consegue che in riferimento a tale responsabilità i regimi di ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale.

Tale insegnamento, che è stato ricondotto ad autorevole dottrina¹⁵, postula che la prestazione sanitaria non può avere un contenuto diverso da quello che avrebbe avuto nel caso in cui fosse stato stipulato un vero e proprio contratto; la giustificazione di tale soluzione è da ricercarsi nella considerazione che il medico è un soggetto al quale, tenuto conto della particolare abilitazione conseguita, lo Stato consente di esercitare un'attività professionale che, incidendo sul bene-salute costituzionalmente garantito, deve essere esercitata secondo le regole dell'arte, a prescindere dalla circostanza che alla base della prestazione sanitaria sussista o meno un vero e proprio contatto tra il medico ed il paziente. Anche nel caso in cui questo negozio manchi, l'operatore sanitario è, comunque, tenuto a fornire una prestazione conforme a quella che sarebbe stata dovuta, nell'ipotesi in cui tale contratto fosse stato effettivamente concluso; pertanto, il mancato raggiungimento di questo standard originerà una responsabilità

della stessa natura di quella che deriverebbe dalla violazione di una corrispondente obbligazione contrattuale. Una siffatta soluzione prende spunto dall'affidamento che il paziente nutre verso il medico. Le conseguenze dell'inquadramento della responsabilità del medico dipendente nell'ambito della responsabilità professionale di natura contrattuale, comporta che il medesimo è tenuto, non solo a non violare il principio generale del *neminem laedere*, ma anche obbligato a rendere al paziente una prestazione diligente, caratterizzata da un corrispondente contratto professionale. Sul punto la dottrina ha rilevato che l'iscrizione della responsabilità del medico dipendente, all'ambito contrattuale, opera sul piano del riconoscimento, a suo carico, di un obbligo di cura diligente, cioè di un *facere* suppletivo rispetto a quello di non arrecare danno alla salute del paziente, riconducibile ad un non *facere*. Si realizza, in tal modo, un regime unitario di responsabilità professionale, che coinvolge amministrazione sanitaria e medico da essa dipendente, in cui si chiarisce, nei riguardi della struttura, il momento dell'inadempimento all'obbligo dell'esecuzione della prestazione, assunto contrattualmente nei confronti del paziente e, nei riguardi del medico dipendente, si evidenzia il momento della violazione di un obbligo di comportamento, in quanto obbligo di diligenza professionale che prende le mosse dal rapporto fiduciario tra medico e paziente¹⁶.

La responsabilità del professionista può coesistere (e coesiste) con la responsabilità dell'ente gestore della struttura sanitaria, al cui interno sono state eseguite le prestazioni che hanno originato l'evento dannoso. La giurisprudenza ha ritenuto, a tal proposito, che il ricovero in una struttura ospedaliera deputata a fornire assistenza sanitaria, avviene sulla base di un contratto tra il paziente ed il soggetto che gestisce la struttura¹⁷. La dottrina ha osservato che, in riferimento alla natura della responsabilità dell'ente sanitario, pur essendo stata assai dibattuta la problematica, risulta ormai pacifico, a partire dalla sentenza n. 6141/1978 della Suprema Corte l'orientamento, che attribuisce ad essa natura contrattuale¹⁸. Qual è, però, il titolo della responsabilità della struttura sanitaria? Secondo un orientamento giurisprudenziale, la responsabilità dell'ente pubblico, gestore del servizio pubblico, va qualificata come contrattuale, e cioè come responsabilità, nascente dal compimento di un'attività, dovuta nell'ambi-

to di un preesistente rapporto giuridico tra i due soggetti: adunque, la responsabilità dell'ente gestore del servizio sanitario sarebbe di tipo diretto, essendo riferibile all'ente, per il principio dell'immedesimazione organica, l'operato del medico suo dipendente, inserito nell'organizzazione del servizio, che con la sua opera, nell'esecuzione non diligente della prestazione sanitaria, ha causato danno al privato, che ha richiesto ed usufruito del servizio pubblico¹⁹.

Si tratterebbe di una responsabilità diretta dell'ente sanitario per inadempimento delle obbligazioni, discendenti dal rapporto instauratosi con il paziente; in sostanza, questa è la prevalente costruzione della responsabilità dell'ente sanitario, per l'errore professionale del medico suo dipendente. Secondo diverso orientamento si tratterebbe di una responsabilità per fatto altrui, come evidenziato da parte della dottrina, che ha rilevato come la possibilità di far ricadere sull'ente la responsabilità del danno cagionato a seguito della negligente prestazione diagnostica o terapeutica, materialmente imputabile al medico dipendente, trova in dottrina e giurisprudenza due possibili giustificazioni; la prima qualifica il rapporto tra medico ed ente quale rapporto organico, e ciò sia che l'ente abbia natura pubblica, sia che abbia natura privata: così l'atto compiuto dalla «persona organo» viene riferito direttamente alla persona giuridica, per cui la sua responsabilità si qualifica come responsabilità diretta. Altrimenti si sostiene che quella dell'ente è una responsabilità per fatto altrui, ex art. 1228 c.c. - se fatta valere a titolo di responsabilità contrattuale - ovvero ex art. 2049 c.c. - se fatta valere a titolo di responsabilità aquiliana²⁰.

La Cassazione ha tentato di rivedere tutta una serie di concetti destituiti di fondamento logico e non più calzanti con il celere avvicinarsi delle decisioni sul tema, portando avanti alcune riflessioni, che hanno trovato spazio nella sentenza 7997/05: accanto alla responsabilità specificatamente attribuibile al medico troviamo, generalmente, quella dell'ente pubblico ospedaliero, per i danni derivanti ai pazienti dalla negligente esecuzione della prestazione medica da parte di un medico dipendente, sempre che sia ravvisabile quanto meno la colpa dei propri dipendenti. Il gestore della struttura - pubblica o privata - risponde per il fatto del personale medico e paramedico, dipendente o meno, della cui opera si avvalga: la prestazione deve essere valutata alla

stregua degli articoli 1176, secondo comma, e 2236 Codice Civile²¹. La struttura sanitaria risulta, alla luce di una recente pronuncia della Suprema Corte (13066/04), sempre responsabile, anche nel caso in cui il medico non sia da essa dipendente o addirittura sia medico di fiducia del paziente. Nel sancire la responsabilità della struttura è stato sottolineato come questa sia più vasta di quella del medico proprio perché legata alle composite prestazioni, derivanti dal più ampio rapporto con il paziente e risulta accentuata dal processo di aziendalizzazione non solo degli ospedali, ma anche delle unità sanitarie locali nel loro complesso.

A prescindere da considerazioni generalizzanti, è necessario evidenziare che la responsabilità del medico, la sua natura e la fattispecie stessa, subisce continue qualificazioni - responsabilità presunta, oggettiva, «da contatto» e in ultimo «paraggettiva»²² - alla luce degli spunti riflessivi, personali o collegiali, della dottrina, della giurisprudenza di merito e di legittimità.

-
- 1 Citarella, *Obbligo di informazione e responsabilità del chirurgo plastico*, 1998, 677-683.
 - 2 Breda, *La responsabilità della struttura sanitaria tra esigenze di tutela e difficoltà ricostruttive*, 2001, 1047-1053.
 - 3 Alpa, *La responsabilità medica*, 1999, 315-336.
 - 4 De Matteis, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, in Galgano (a cura di), *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, 1995, Cedam, Padova.
 - 5 Alpa, *La responsabilità medica*, 1999, 316.
 - 6 Iamicieli, *La R.C. del medico*, in Cendon P. (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza-La responsabilità civile*, 2000, VI, Utet, Torino, 311-475.
 - 7 Monateri, Bona, Castelnuovo, *Responsabilità da attività medico-sanitaria*, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, *Il danno alla persona*, 2000, Utet, Torino, 395-437.
 - 8 Cass. 13.3.1998 n. 2750.
 - 9 Baldassari e Baldassari, *La responsabilità civile del professionista*, in Cendon P. (a cura di), *Il diritto privato oggi*, 1993, Giuffrè, Milano.
 - 10 Iamicieli, *La R.C. del medico*, in Cendon P. (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza-La responsabilità civile*, 2000, VI, Utet, Torino, 314.
 - 11 In tal senso Cass. 24.3.1979, n. 1716; Cass. 26.3.1990, n. 2428; Cass. 13.3.1998, n. 2750; Cass. 20.11.1998, n. 11743.
 - 12 Forziati, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il «contatto sociale» conquista la Cassazione*, 1999, 781-790.
 - 13 Ex plurimis Cass. 13.3.1988, n. 2144; Cass. 2.12.1998, n. 12233.
 - 14 Sul punto Cass. 22.1.1999, n. 589.
 - 15 Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, 1997, Giuffrè, Milano.
 - 16 Girolami, *La responsabilità contrattuale (o da contatto sociale) del medico dipendente*. Alcune considerazioni alla luce della sentenza Cassazione Civile 22 gennaio 1999, n. 589, 2001, 311-323.
 - 17 Cass. 7.10.1998, n. 9911.
 - 18 Gorgoni, *L'incidenza delle disfunzioni della struttura ospedaliera sulla responsabilità «sanitaria»*, 2000, 952-961.
 - 19 Cass. 1.3.1998, n. 2144.
 - 20 Iamicieli, *La R.C. del medico*, in Cendon P. (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza-La responsabilità civile*, 2000, VI, Utet, Torino, 409.
 - 21 Sul punto la Suprema Corte con la sentenza 19.5.2004 n. 9471 ha così definito la natura della responsabilità medica, riconoscendo che la colpa medica è ormai un mondo a parte rispetto alla colpa civile, ma soprattutto che l'onere di allegazione e di prova gravante sulla vittima di malpractice è ormai ridotta al lumicino atteso che

nei giudizi di responsabilità contro i medici e le strutture sanitarie non resta all'attore che provare l'esistenza e l'entità del danno patito o poco più.

²² A tal proposito si veda Cass. 9198/99.

*Maria Coppola e Alessandro Vella**

Occupazione acquisitiva e problemi di giurisdizione.

1. Nozione e caratteri dell'istituto dell'occupazione acquisitiva. Brevi cenni.

L'occupazione appropriativa è un istituto di pura creazione giurisprudenziale (*rectius*: pretoria), che nasce da un *modus operandi* invalso nella prassi amministrativa, caratterizzato dall'occupazione da parte della P.A. di un'area di proprietà altrui, seguita, poi, dalla realizzazione di un'opera pubblica, con conseguente irreversibile trasformazione del bene, in assenza di un valido ed efficace provvedimento ablatorio o di altro atto idoneo alla legittima traslazione della proprietà (cessione convenzionale).

Tale fattispecie ricorre sia in caso di occupazione caratterizzata da un difetto *ab origine* di un provvedimento che autorizzi l'immissione nel possesso del fondo di proprietà privata sia nel caso in cui, pur in presenza di un valido provvedimento legittimante l'occupazione, la P.A. proceda alla irreversibile trasformazione del fondo successivamente allo spirare del termine finale del periodo di occupazione legittima.

L'istituto in esame è stato teorizzato, per la prima volta, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la nota sentenza n. 1464/1983, con la quale il Collegio ha risolto un conflitto in seno alle sezioni semplici che durava da più di un decennio.

La premessa sistematica da cui ha preso le mosse la menzionata riflessione dei giudici di legittimità è rappresentata dall'inammissibilità della coesistenza di due distinti diritti di proprietà, uno facente capo alla P.A. (sull'opera) ed uno al privato (sul suolo): l'ordito della Cassazione si è incentrato sulla estensione del principio - sotteso all'istituto civilistico dell'accessione invertita ex art. 938 c.c. - ai casi in cui la P.A. fosse l'autrice dell'occupazione.

Secondo tale innovativa ricostruzione, si è giunti a stabilire che l'illegittima occupazione da parte della P.A. e la irreversibile trasformazione del fondo del privato (integrante un illecito istantaneo) comporta l'acquisto a titolo originario della

proprietà in capo alla P.A. e l'insorgere del diritto al risarcimento del danno in favore del proprietario, diritto assoggettato alla prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c.: tale principio va inquadrato nell'ambito del rapporto tra la tradizionale natura conservatrice del diritto di proprietà e la funzione sociale immanente ad esso. La *ratio* sottesa all'istituto in parola è rinvenibile nell'esigenza, di carattere equitativo, di comporre un conflitto tra interessi contrapposti sul medesimo bene, assicurando la prevalenza dell'interesse pubblico al mantenimento dell'opera su quello del privato alla restituzione del bene: per tale via si è giunti alla creazione di un nuovo, atipico modo di acquisto a titolo originario della proprietà da parte della P.A., denominato - come dicevamo - occupazione appropriativa o acquisitiva.

Tale istituto è stato oggetto di numerose pronunce, fino ad assumere contorni sempre più delineati grazie ai successivi interventi della stessa Corte di Cassazione ed ai contributi dati dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

2. Le alterne vicende in tema di giurisdizione.

Che la giurisdizione si determini sulla base della domanda, sotto il duplice profilo del c.d. *petitum sostanziale*, ossia della concreta statuizione chiesta al giudice e della posizione soggettiva allegata quale *causa petendi*, non sembra doversi discutere. Ciononostante, molto si è dibattuto su quale giudice sia competente a conoscere della c.d. "occupazione acquisitiva" a favore della P.A.

La questione non è di poco conto e ne è chiara dimostrazione il fatto che dottrina e giurisprudenza non poco hanno faticato nell'attribuire, a fasi alterne, ora al G.A., ora al G.O., detta competenza.

Utile ad una più diretta comprensione della problematica appare, allora, un pur succinto *excursus* "storico" (nonostante l'"occupazione acquisitiva" sia nozione abbastanza recente, risalendo essa, come si è già avuto modo di evidenziare, soltanto alla sentenza n. 1464/1983 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione).

Ex art. 34, co. I, del d.lgs. n. 80/98², alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo erano devolute "le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti alle stesse equiparati in materia urbanistica ed edilizia".

La giurisprudenza maggioritaria, pertanto, sulla scorta di tale disposizione, ritenne di attribuire indistintamente alla giurisdizione del giudice amministrativo qualsiasi controversia in cui la pretesa azionata si riferisse alla declaratoria dell'avvenuta acquisizione del diritto di proprietà in seguito alla c.d. accessione invertita, nonché alla condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno³.

Ad ogni modo, nonostante tale orientamento prevalente, non mancarono pronunce tese ad evidenziare che i "comportamenti" materiali sui quali sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo erano pur sempre quelli che costituivano espressione di poteri pubblicistici ed autoritativi⁴ e che, di conseguenza, al giudice ordinario continuava a rimanere la cognizione in materia di occupazione c.d. acquisitiva⁵.

A quest'ultimo si ritenne, dunque, che spettasse accertare tanto se il diritto vantato esistesse e fosse configurabile in concreto, quanto se la situazione giuridica soggettiva (dalla cui lesione la parte sosteneva esserle derivato danno) fosse tale da determinare, a carico dell'autore dell'illecito, l'insorgere di una obbligazione risarcitoria.

"Ciò tanto in ipotesi di controversie tra privati quanto di giudizi che vedano contrapposta, al privato, la P.A., venendo in contestazione l'esercizio, o meno, da parte di quest'ultima, di poteri autoritativi (come nel caso di richiesta di risarcimento dei danni conseguenti alla privazione del diritto di proprietà di un immobile, occupato al fine di realizzare un'opera pubblica, in asserita carenza di potere da parte della P.A. per mancata emissione, nei termini, del necessario decreto di esproprio)"⁶.

L'incertezza durò finché la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 204/2004 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 del d.lgs. n. 80/98 "nella parte in cui, comprendendo nella giurisdizione esclusiva - oltre gli atti e i provvedimenti attraverso i quali le pubbliche amministrazioni (direttamente ovvero attraverso soggetti alle stesse equiparati) svolgono le loro funzioni pubblicistiche in materia urbanistica ed edilizia - anche i comportamenti, la estende a controversie nelle quali la Pubblica Amministrazione non esercita - nemmeno mediamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere"⁷.

Ragion per cui, i comportamenti della Pubblica Amministrazione non collegati all'esercizio di un potere autoritativo (*rectius*, le lesioni di diritti soggettivi riferibili ai detti comportamenti) furono esclusi dall'ambito di giurisdizione esclusiva del

giudice amministrativo, al quale restarono le liti relative a interessi legittimi vulnerati dalla P.A. come autorità, cioè nell'esplicazione di un pubblico potere.

La diatriba sembrò così risolta.

Ciò, almeno, fino a quando l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, investita della questione, con la decisione n. 4 del 30.08.2005 ha pensato bene di capovolgere nuovamente ogni certezza.

3. Da ultimo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, decisione 20 giugno-30 agosto 2005 n. 4: una rilettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004.

A parte le oscillazioni giurisprudenziali sul tema, il cammino che ha condotto alla pronuncia in commento è stato interessato anche da alcuni interventi ad opera del Legislatore.

Infatti, prima del d.lgs. n. 80 del 31.03.1998 era pacifica la devoluzione al giudice ordinario delle domande risarcitorie proposte a seguito di occupazione appropriativa, secondo un criterio basato sulla distinzione, sul c.d. "nodo gordiano"⁸ interessi legittimi (G.A.) - diritti soggettivi (G.O.). A seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 80 del 1998, in particolare con il noto art. 34, le controversie aventi ad oggetto *gli atti, i provvedimenti ed i comportamenti* delle P.A. in materia urbanistica sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., cui il successivo art. 35 ha attribuito il potere di pronunciarsi sulla domanda di risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica.

In occasione di tale decreto, all'art. 34 il Legislatore ha fornito anche una definizione di "urbanistica", precisando che essa concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio.

È intervenuta, poi, la Corte Costituzionale, la quale, con una sentenza manipolativa⁹ ha eliminato "i comportamenti" dall'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, escludendo dalla giurisdizione del G.A. quelle manifestazioni dell'azione amministrativa che non rappresentano un'estrinsicazione del potere pubblico.

Ceteris paribus, è appena il caso di aggiungere che tale pronuncia non sembra aver risolto, però, i problemi degli operatori del diritto di fronte alle numerose sfaccettature dei casi pratici.

Infatti, in seguito ad essa si sono registrate numerose ordinanze di rimessione¹⁰ all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Collegio Supremo con funzioni di nomofilachia.

In questo contesto si inquadra la pronuncia dell'Adunanza Plenaria, n. 4/2005, la quale contiene delle statuizioni su due importanti questioni in punto di giurisdizione: tralasciando la prima, relativa ai limiti entro i quali il giudice d'appello (*rectius*: il Consiglio di Stato) può statuire sul difetto di giurisdizione, la seconda questione affrontata dai giudici di Palazzo Spada trae spunto da una domanda proposta da un privato nei confronti di una P.A. che aveva realizzato un'opera pubblica sul fondo di sua proprietà, domanda intesa ad ottenere il risarcimento del danno da occupazione divenuta *sine titulo* per scadenza dei termini di occupazione legittima, in assenza di un decreto di esproprio. Un tipico caso di occupazione appropriativa o acquisitiva. Il Supremo Consesso amministrativo sembra affermare che rientrano nella giurisdizione del G.A. - ritenendole assimilabili, in quanto integranti egualmente una "lesione di diritti soggettivi" - sia le controversie caratterizzate dall'inefficacia retroattiva *ex lege dell'atto degradatorio applicativo del vincolo preordinato all'esproprio* (ovvero i casi in cui venga occupata l'area di un privato e realizzata su di essa un'opera pubblica, siano scaduti i termini del periodo di occupazione legittima e non sia intervenuto un decreto di esproprio) sia le ipotesi in cui l'atto stesso venga successivamente annullato.

In altri termini, ritiene il Collegio che *va considerata come controversia riconducibile all'esplicazione del pubblico potere - nel senso in cui ne parla l'art. 34, in contrapposizione ai "comportamenti" materiali - qualunque lite suscitata da lesioni del diritto di proprietà provocate, in area urbanistica, dalla esecuzione di provvedimenti autoritativi degradatori, venuti meno o per annullamento o per sopraggiunta inefficacia ex lege*¹¹: tale conclusione sembra frutto di un convincimento secondo il quale tali lesioni di diritti soggettivi derivino, sul piano eziologico, da fattori causali riconducibili pur sempre all'esplicazione del pubblico potere (pur se in un momento in cui questo risulti privo di forza autoritativa per sopraggiunta inefficacia *ex lege*).

Vale la pena precisare che non possono condividersi, almeno in parte, le conclusioni cui è pervenuta l'Adunanza Plenaria: infatti, secondo una lettura costituzionalmente orientata, in punto di giurisdizione la regola dovrebbe essere rappresentata dall'attribuzione al G.O. del «ruolo di giudice naturale dei diritti soggettivi tra privati e pubblica amministrazione», nel solco dei principi ispiratori

della Legge n. 2248 del 1865, all. E (cd. legge abolitrice del contenzioso amministrativo), *così conferendo alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo un carattere residuale, che può giustificare «eccezioni ma non stravolgenti» rispetto alla «tendenziale generalità ed illimitatezza delle attribuzioni del giudice ordinario»*¹².

Non può revocarsi in dubbio che con il d.lgs. n. 80 del 1998, specie come trasfuso nell'art. 7 della Legge n. 205 del 2000, *il Legislatore ha abbandonato il criterio dello «inestricabile nodo gordiano» ravvisabile in specifiche controversie correlate all'interesse generale per accogliere quello dei «blocchi di materie»,* ma ciò non può portare ad intendere che la Corte Costituzionale abbia inteso sottrarre alla giurisdizione ordinaria anche il sindacato sul risarcimento danni derivanti da condotte meramente materiali della P.A., che non siano riconducibili all'esplicazione del pubblico potere nelle materie riservate; in quanto tali, non implicando esse alcun sindacato sull'esercizio del potere, dovrebbero rientrare a pieno titolo nella giurisdizione del G.O.¹³.

Infine, raccogliendo un "suggerimento" fornito dalla stessa Corte Costituzionale¹⁴, si può concludere che la possibile soluzione del problema sia di più ampio respiro e andrebbe ricercata in una modifica al criterio di riparto di giurisdizione di cui all'art. 103 Cost.: l'invito appare chiaramente rivolto al Legislatore, laddove la Corte afferma che va sì escluso che *"la Costituzione abbia definitivamente ed immutabilmente cristallizzato la situazione esistente nel 1948 circa il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma deve anche escludersi che dalla Costituzione non si desumano i confini entro i quali il Legislatore ordinario, esercitando il potere discrezionale suo proprio (più volte riconosciuti da questa Corte), deve contenere i suoi interventi volti a ridistribuire le funzioni giurisdizionali tra i due ordini di giudici..."*.

Finis rei attendendus est!

4. Perplessità in ordine alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

L'aver fatto rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie inerenti al risarcimento del danno nel caso di occupazione acquisitiva ha lasciato, come si è appena anticipato, delle zone d'ombra per diversi motivi. Val la pena, allora, di tornare per un momento all'oggetto del giudizio di cui si è occupata l'Adunanza Plenaria n. 4/2005, ossia alla doman-

da di risarcimento del danno avanzata dal proprietario di un fondo irreversibilmente trasformato nonostante non fosse stato emanato il decreto di esproprio entro il termine prescritto. In merito, è utile evidenziare che detta domanda è stata formulata tanto per il periodo di occupazione *sine titulo* da parte della P.A., quanto per la perdita del fondo stesso su cui si è proceduto alla realizzazione dell'opera pubblica.

Ebbene, di recente la Suprema Corte ha avuto modo di ribadire che *"la domanda con la quale il proprietario di un fondo, deducendo la perdita del suo diritto per effetto di accessione invertita derivante da irreversibile incorporazione del suolo ad un'opera pubblica su di esso eseguita, faccia valere la pretesa di pagamento del controvalore del terreno occupato e di risarcimento del danno, attiene a un diritto soggettivo ed è, pertanto, soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario"*¹⁵.

Non solo.

Configurandosi l'occupazione acquisitiva quando vengano a concorrere l'illegittimità dell'occupazione stessa e l'irreversibile trasformazione del bene, segnata dall'esecuzione di detta opera senza che sia stato reso il decreto d'espropriazione o sia intervenuto altro atto idoneo alla legittima traslazione della proprietà (cessione convenzionale), essa integra la fattispecie dell'illecito di carattere istantaneo.

Sembra di trovarsi di fronte, quindi, non ad un esercizio, seppur viziato, di potere amministrativo ma ad un mero comportamento illecito, non integrante alcun provvedimento discrezionale¹⁶.

Infine, se anche non si condividessero tali perplessità, non può sfuggire che quanto meno per il secondo dei profili della domanda (ossia, per il risarcimento del danno in seguito alla perdita del diritto di proprietà) è poco plausibile la scelta di una giurisdizione del giudice amministrativo quando, in realtà, alcun potere è stato esercitato dalla P.A., attesa la mancanza di un qualsivoglia provvedimento amministrativo da essa emanato¹⁷.

Nell'occupazione acquisitiva, infatti, la perdita del diritto di proprietà, lungi dal realizzarsi in ragione dell'esercizio di un potere della P.A., si compie, piuttosto, in ragione di un fatto illecito compiuto da questa.

In breve, se l'emanazione del decreto di occupazione o la dichiarazione di pubblica utilità configurano l'esercizio di un potere della P.A. e possono, pertanto, rientrare nella giurisdizione del giu-

dice amministrativo, la perdita del diritto di proprietà per fatto illecito non può che ricomprendersi nell'alveo delle fattispecie rientranti nella giurisdizione ordinaria.

Insomma, dopo aver assistito, in tema di riparto di giurisdizione, alla teorizzazione di tutto e del contrario di tutto, l'Adunanza Plenaria *de qua* continua a lasciare aperti i termini della questione. Non è difficile, con questo scenario, prevedere un fiume di nuove elaborazioni dottrinali.

*L'articolo è frutto di un lavoro comune. I paragrafi possono, comunque, essere così attribuiti: a cura di Maria Coppola paragrafi 2 e 4, a cura di Alessandro Vella paragrafi 1 e 3.

- 1 Cass. Civ., SS. UU., 27.06.2003, n. 10243, in *Gius.*, 2003, 24, 2789.
- 2 Disposizione oggi sostituita dall'art. 7, co. 1, lett. b della Legge 21.7.2000 n. 205.
- 3 *Ex multis*, Consiglio di Stato, Ad. Plen., 26.3.2003, n. 4, in *Foro Amm.*, CDS, 2003, 877.
- 4 In termini, T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 23.9.2004, n. 4181; 25.2.2004, n. 1190.
- 5 Cfr. Cass. Civ., SS. UU., ord. 6.6.2003, n. 9139; C.d.S., Sez. IV, 9.7.2002, n. 3819, in *Foro Amm.*, CDS, 2003, 550.
- 6 In termini, Cass. Civ., Sez. Un., 22.05.1998, n. 5144, in *Mass. Giur. It.*, 1998.
- 7 Corte Cost., 6.07.2004, n. 204, sub 3.4.3.
- 8 Cfr. Lavori preparatori Ass. Costituente, richiamato anche in Corte Cost. n. 204/2004, cit.
- 9 Cfr. Corte Cost., n. 204/2004, cit.
- 10 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, ordinanze 07.03.2005, n. 875, 920 e 1109/2005, la quale ha chiarito che la sentenza della Corte Costituzionale n. 204/04 cit. deve ritenersi applicabile anche alle controversie giudiziarie ancora pendenti, in virtù del coordinamento dell'art. 5 c.p.c. con il carattere retroattivo delle sentenze della Corte Cost.
- 11 Cons. Stato, Ad. Plen., decisione 20 giugno-30 agosto 2005, n. 4.
- 12 Cfr. Corte Cost., sentenza n. 204/2004, cit.
- 13 Cfr. M.A. Sandulli, *Riv. Giur. dell'edilizia*, n. 4/2004.
- 14 Cfr. Corte Cost., sentenza n. 204/2004, cit.
- 15 Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 14.01.2005, n. 600.
- 16 Lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto di determinarsi in tal senso. Cfr. C.d.S., Sez. IV, 17.03.2005, n. 1109. In merito, si veda anche, G. Buffone, *Occupazione acquisitiva e usurpativa: giurisdizione ordinaria o amministrativa?* Nota a Consiglio di Stato, Sez. IV, decisione 17.03.2005, n. 1109, in *Altalex* del 18.04.2005.
- 17 Cfr. O. Forlenza, *Restano i dubbi di giurisdizione sulla perdita del diritto di proprietà*, in *Guida al diritto*, Il Sole 24 Ore, n. 39, ottobre 2005, 107 e ss.

Sabato Romano

Una riflessione introduttiva sui conflitti ermeneutici tra Legislatore e giudici.

Il sistema penale della postmodernità è segnato da una frantumazione concettuale, ideologica e normativa di base che, da tempo e con evidenza, si estrinseca in variegata scelte legislative e giudiziarie frutto di opzioni occasionali e contraddittorie, molto spesso ispirate da situazioni contingenti, comunque lontane da un qualsiasi filo

conduttore tranquillamente riconducibile ad una matrice unitaria di tipo politico-legislativo. Tant'è che, già ad un sommara indagine, sia nell'azione del Legislatore che in quella dei giudici, non è dato individuare quell'idea portante - il concetto di base - che, informando il tutto, dovrebbe costituire, perlomeno astrattamente, un punto di riferimento obbligato, fungendo da presupposta giustificazione teorica alle concrete scelte operate, a loro volta conseguenza di quella. Anzi, non di rado i provvedimenti legislativi e giudiziari sembrano forgiati su modelli particolaristici di ispirazione selettiva, ove il caso concreto diviene l'*occasio* per l'affermazione di un settoreale modo di intendere la risoluzione della specifica problematica, seppur questa abbia rilevanza non limitata e coinvolga tematiche di interesse generale.

Nella pratica, gli esiti di una siffatta impostazione sono oramai tristemente noti e possono sintetizzarsi nella presa d'atto dell'esistenza di una legislazione penale asistemica, caotica ed ipertrofica, cui fa da puntuale riscontro una giurisprudenza fedelmente improntata a metodologia interventista di tipo decisionistico, che ha finito per dar luogo, nel proprio seno, ad una serie di filoni di correnti costanti, inevitabilmente imbrigliate da un meccanismo interpretativo di tipo avalutativo dei fatti e del diritto.

Parimenti note sono le autorevoli critiche mosse dalla dottrina penalistica, la quale ha costantemente biasimato le modalità regolamentative ed applicative della materia; in via di estrema sintesi basti pensare:

alla decretazione di urgenza usualmente attuata in passato, e quindi al fatto che la creazione delle fattispecie sia spesso avvenuta al di fuori della sede naturale, ove sicuramente maggiore sarebbe il contributo che il libero scambio di opinioni apporterebbe all'esame ed alla valutazione della situazione; d'altro canto, la ovvia improvvisazione cui questo modo di fare da luogo comporta molto spesso una mancanza di collegamento con il sistema di riferimento entro cui la disposizione dovrà operare;

al continuo ricorso allo strumento penale e quindi al suo uso disinvolto, evidentemente ritenuto l'unico valido rimedio per la quasi totalità dei comportamenti genericamente classificabili tra quelli antisociali, a discapito di una valutazione organica dell'insieme che dia spazio e ragione ad altri e diversi meccanismi di controllo sociale;



Jacopo del Fiore,
Trittico della Giustizia,
Galleria dell'Accademia,
Venezia.

al pedante inasprimento sanzionatorio, finalizzato al perseguimento di miopi obiettivi di deterrenza, ma addirittura risibile laddove ha riguardato ipotesi criminose già punite con pene a dir poco elevate; alla creazione di sempre nuove ed aggiuntive fattispecie normative per far fronte all'aumento di manifestazioni di criminalità particolari; alla conseguenziale nascita di un sistema penale d'eccezione con la creazione di una vera e propria duplicità disciplinare, che non può non produrre discrasie valutative difficilmente giustificabili da qualsivoglia angolazione le si esamini. Questo modo di operare non è, come potrebbe sembrare, appannaggio esclusivo del Legislatore ma coinvolge a pieno titolo anche il potere giudiziario, che lo ha da una parte avallato e dall'altro attuato in eguale misura nell'ambito della propria sfera di competenza.

A riprova di ciò, con riferimento specifico a quanto appena riportato, sta il fatto che: per quel che riguarda la decretazione di urgenza, intanto si è potuto consolidare questa prassi in quanto la giurisprudenza non ha provveduto a censurarla con i mezzi tecnici che aveva a disposi-

zione, finendo quindi per avallarla, fin al noto intervento della Corte Costituzionale, divenuto un *ultimatum* denso di proficue conseguenze; per quel che attiene l'uso eccessivo che si fa del diritto penale, il riscontro giurisprudenziale è fornito in maniera palmare dal fenomeno della supplenza giudiziaria sul piano sostanziale con gli ovvi risvolti interventisti su quello processuale. Il che conferma come anche nella giurisprudenza sia mancata una visione globale del fenomeno ed abbia, conformemente al Legislatore, ritenuto che l'unico strumento valido di controllo sociale fosse l'attivazione del meccanismo penale; l'inasprimento sanzionatorio di marca giurisprudenziale è stato essenzialmente conseguito con l'uso smodato della misura custodiale preventiva al di fuori dei casi di stretta necessità prefigurati dai codici e dalla Costituzione, perseguendo, così, evidenti finalità deterrenti. La risibilità di questo modo di fare si manifesta in tutta evidenza specie quando il soggetto colpito dal provvedimento restrittivo è nelle condizioni di poter usufruire della sospensione condizionale della pena o, comunque di non doverla scontare, così che, nei

fatti, si perviene ad una sorta di applicazione anticipata della pena finale, senza alcun tipo di giustificazione normativamente accreditabile; la creazione di norme incriminatrici di conio giurisprudenziale è fatto noto e risalente; non minore importanza, però, da questo punto di vista, è il consolidamento di interpretazioni giurisprudenziali che di fatto hanno dato luogo alla nascita di fattispecie normative - diverse da quelle di base e quindi nuove - anche sul versante processuale, miranti a contrastare situazioni di paventato pericolo sia soggettivo che oggettivo per le sorti del processo; per quel che concerne la previsione normativa di un sistema di eccezione, si deve registrare non solo l'avallo giurisprudenziale, ma anche una tipologia comportamentale che è andata, forse, al di là delle previsioni legislative e che ha creato, a sua volta, una ulteriore duplicità sostanziale-processuale: si pensi alla gestione processuale dei collaboratori di giustizia e la si rapporti con quella degli indagati ordinari sotto il profilo delle diversità valutative che di fatto vengono operate, quali, a mo' di esempio, l'apprezzamento della credibilità soggettiva o la decisione in tema di emissione di ordinanze cautelari. Si pensi, poi, alla gestione di processi che tanto clamore hanno avuto - ma non solo a quelli, come insegna la pratica giudiziaria - e si rifletta sulla diversità di trattamento che ricevono gli indagati che decidono di confessare - *rectius*, di collaborare - rispetto a quelli che scelgono altre strategie processuali, per concludere affermando l'esistenza, nei fatti, di un doppio binario di giudizio, che si va ad aggiungere a quello dispositivamente tracciato dal Legislatore. Se a ciò si aggiungono determinate scelte di politica legislativa - come appena evidenziato - immediatamente recepite dalla prassi giudiziaria che ancora aspettano adeguata giustificazione teorica quantomeno sotto l'aspetto della loro plausibilità logico-giuridica con i dettami classici che sottendono al rapporto tra commissione del reato e irrogazione della sanzione, quali, ad esempio, le disposizioni sui collaboratori di giustizia o i riti alternativi contemplati dal vigente codice di rito, si ha un quadro allarmante dello stato di confusione concettuale, che regna oramai sovrano. La situazione prospettata, nel corso del suo evolversi, ha subito un ulteriore ingarbugliamento per effetto dell'incontro-scontro che, ad un certo punto, si è avuto tra l'azione legislativa e quella giudiziaria. Entrambe, infatti, hanno proceduto in maniera autonoma nel tracciare un

solco per certi versi analogo, comunque attuando, magari inconsapevolmente, un tipo di politica penale fondato sulle medesime opzioni di base, come si è cercato di evidenziare.

Le due azioni, però, erano naturalmente destinate ad incrociarsi perché strutturate su meccanismi invasivi orientati alla tutela di medesimi beni molto spesso attuata a mezzo di disposizioni incriminatrici del tutto inconsistenti "... con il risultato che essere colpevole per l'imputato può dipendere, più che dai fatti e dalle norme, dall'ideologia e dalla "psicologia" del giudice".

Così che, in un recente e noto momento storico, si sono violentemente cozzate allorché nell'invasione - o nella presunta tale - sono stati direttamente coinvolti i soggetti appartenenti ad uno dei due schieramenti, la cui *eccellenza* ha contribuito non poco all'esaltazione dello scontro. Sta di fatto che, nel continuo rivendicare vicendevolmente la rispondenza alla legge del proprio agire - e nella contestuale indicazione dell'altrui errore - è stato prodotto un effetto per così dire di "smascheramento" reciproco, che, sul piano dei contenuti, ha avuto il pregio di mostrare a chiare lettere come ognuno dei due poteri seguisse una strada *anarchica*, non modellata, cioè, sugli schemi di un prefissato ruolo istituzionale né incanalata verso prospettive di politiche criminali conformi ad un disegno legislativamente preconstituito, ma, piuttosto, giustificata da ragioni contingenti che sembravano consigliare il tipo di risposta concretamente posto in essere.

Sul piano dei risultati, invece, si deve prendere atto che non vi è stato nessun cambiamento di rotta, giacché sia il Legislatore che i giudici sembrano proseguire per il loro cammino, evidentemente convinti della bontà e della conformità a legge della strada intrapresa.

Conclusione ampiamente autorizzata è che "considerato nei principi ispiratori di fondo, il sistema penale si è perciò presentato e continua ad apparire come una sorta di corpo con più teste o con più anime, privo di ruolo e di identità ben definite".

La consapevolezza di tanto, se può, allo stato, costituire la premessa normativa all'approccio ermeneutico dell'attività legislativa e/o giudiziaria, diviene, d'altro canto, la base di una riflessione assillogicamente orientata per la (ri)costruzione di un sistema penale che voglia (tentare di) proporsi, con effetti, quale espressione dello Stato sociale di diritto voluto dalla carta costituzionale.

Opinioni a Confronto

a cura di Marco Mainardi

La Legge n. 15/2005 ha inciso effettivamente sulla disciplina del procedimento amministrativo contenuta nella nota Legge n. 241/1990?

Il varo della Legge 241 del 1990, che ridisciplinava il procedimento amministrativo per adeguarlo alle esigenze di semplificazione, trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, ha segnato una svolta per molti versi rivoluzionaria nel nostro paese.

Non è un caso, quindi, che il suo impatto sul sistema amministrativo abbia innescato un processo di trasformazione della Pubblica Amministrazione, che ha interessato gli aspetti non solo funzionali, ma anche strutturali della stessa.

Un simile processo, tuttavia, come tutte le grandi metamorfosi, necessitava di ulteriori aggiustamenti ed adeguamenti, in modo da perfezionare i profili più discutibili della precedente riforma. Invero, solo con un certo ritardo il Legislatore è intervenuto per adeguare la Legge 241/90 alle mutate esigenze dei consociati, per così soddisfare quella domanda di modernizzazione, partecipazione ed efficienza, che in maniera crescente veniva rivolta in questa prospettiva. L'intervento a vasto raggio compiuto dapprima con la Legge n. 15 del 2005 e successivamente con il D.L. 35/2005, costituisce una risposta, seppur ancora parziale, alle attese dei cittadini. Occorre anche evidenziare che le tante e profonde modifiche introdotte hanno inciso significativamente sull'assetto del nostro sistema amministrativo, con evidenti ricadute anche sul piano della tutela giurisdizionale del cittadino. Come tutte le riforme, anche quest'ultima offre il fianco a critiche, dubbi ermeneutici e perplessità, sicché abbiamo ritenuto di porre su alcuni punti particolarmente delicati della nuova normativa, brevi quesiti ad illustri esponenti della dottrina, quale il prof. avv. Enrico Bonelli, e della giurisprudenza, come il dott. Ezio Fedullo, della nostra regione.

Gli interpellati ci hanno fornito le risposte che qui di seguito offriamo all'attenzione dei nostri lettori.

La Legge n. 15/2005 ha inciso effettivamente sulla disciplina del procedimento amministrativo contenuta nella nota Legge n. 241/1990?

Il processo evolutivo che ha interessato, a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, il nostro ordinamento amministrativo, ha comportato

una sensibile contrazione dei poteri autoritativi della P.A. lungo la direttrice della semplificazione, della razionalizzazione, della modernizzazione e dell'efficienza dell'azione amministrativa, oramai volta principalmente al raccordo e alla composizione preventiva degli interessi in gioco e al conseguimento del miglior risultato possibile con l'impiego delle risorse (umane e finanziarie) disponibili. Di tale evoluzione non poteva non risentire, ovviamente, il procedimento amministrativo, inteso come forma legislativamente pre-determinata dell'azione della P.A. a garanzia sia dell'interesse pubblico che degli interessi dei privati coinvolti.

L'utilizzazione dei principi sopra ricordati ha reso possibili interventi istituzionali di ammodernamento che consentono non solo di inserire nuove culture gestionali all'interno delle amministrazioni per migliorarne il rendimento, ma anche di impiegare strumenti diversi, se non strutture organizzativamente estranee a quelle pubbliche, per l'espletamento, in ossequio alle esigenze della *governance*, di funzioni e compiti in passato riservati alla mano pubblica.

Non stupisce, quindi, che il Legislatore abbia deciso di mettere mano alla riforma di quella che è considerata "la madre di tutte le leggi" che disciplinano l'attività amministrativa nel nostro paese, e cioè la Legge n. 241/90, da un lato per adeguarla alle mutate esigenze funzionali e gestionali della nostra P.A.; dall'altro, per soddisfare le accresciute istanze partecipative di tutela dei consociati. Che poi, come capita spesso, il risultato ottenuto sia inferiore alle aspettative, non costituisce una novità: tanto vale fare buon viso a cattivo gioco e cercare di cogliere gli aspetti positivi della riforma approvata recentemente con la Legge n. 15/05.

Non può negarsi, in effetti, che la legge di riforma, che ha attraversato un travagliato iter parlamentare, rechi non poche novità di carattere sostanziale e processuale, che ovviamente non riguardano il procedimento *tout court*, ma danno attuazione a fondamentali criteri-guida (in parte già affermati dall'elaborazione giurisprudenziale) riconducibili a quattro nuclei fondamentali e cioè:

a) norme riguardanti i principi generali dell'azione amministrativa, i rapporti tra diritto pubblico e diritto privato, con conseguente utilizzabilità dell'una o dell'altra disciplina da parte della P.A.; b) disciplina del procedimento in quanto tale e le modalità della sua conclusione; disciplina del



Andrea Meldolla detto Schiavone, *Il giudizio di Mida*, Galleria dell'Accademia, Venezia.

silenzio, della partecipazione e della conferenza dei servizi;

c) norme concernenti i procedimenti di secondo grado (o in via di autotutela), nonché la regolamentazione della efficacia e della esecuzione del provvedimento, con particolare riguardo alla sua invalidità;

d) norme disciplinanti il diritto di accesso, per la prima volta configurato come posizione soggettiva perfetta.

Come si vede, si tratta di modifiche così rilevanti da poter essere definite addirittura "rivoluzionarie" per gli effetti che possono produrre sull'assetto del nostro ordinamento amministrativo sostanziale e processuale, sebbene la loro effetti-

ività debba essere vagliata all'atto pratico e alla luce dell'intervento nomofilattico della giurisprudenza.

In particolare, il Legislatore è riuscito a garantire più concretamente la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo?

Sulla scorta del nuovo art. 1, appare significativa l'inclusione tra i criteri generali cui deve attenersi l'attività amministrativa, del principio di trasparenza, nonché di quelli derivanti dall'ordinamento comunitario. In realtà, come ha rilevato qualche autore (F. Satta, 2005), mentre l'adeguamento ai principi comunitari è una novità nell'ambito della disciplina sul procedimento amministrati-

vo, il criterio della trasparenza ha invece ottenuto una mera esternazione, in quanto ritenuto già indirettamente operante, grazie al riconoscimento del diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Il richiamo al diritto comunitario è, invero, l'inevitabile risposta al fenomeno della continua e rapidissima evoluzione dell'integrazione europea (di cui si è detto), che coinvolge in questo caso i rapporti Stato-cittadini, su cui ha avuto modo di pronunciarsi più volte la nostra Corte Costituzionale, nel senso di ritenere "obbligati gli organi amministrativi a disapplicare la norma interna, se in conflitto con quella comunitaria direttamente applicabile". Tra i principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E., risultano di particolare interesse, rispetto a quelli nazionali, il principio di proporzionalità (presente nel nostro ordinamento come una delle manifestazioni del criterio di ragionevolezza, secondo cui ogni misura adottata dalla P.A. deve essere proporzionale a quanto richiesto dagli obiettivi perseguiti: E. Bonelli, 2001 e 2003), e quello del legittimo affidamento, che rileva come "fortemente caratterizzante in termini di tutela dell'interesse privato" (v. Cerulli-Irelli, 2005), in quanto esso consiste nell'evitare che una situazione vantaggiosa assicurata al privato da un atto concreto della P.A. possa essere successivamente rimossa e/o affievolita.

Il nuovo art. 1 *bis*, che pone l'accento sulla distinzione tra l'attività autoritativa dell'amministrazione e quella non autoritativa, sottoponendo quest'ultima alla disciplina del diritto privato, introduce un principio che a molti è apparso fortemente innovativo e che già costituisce oggetto di critiche e dibattiti. Secondo la norma infatti, "l'agire in base al diritto pubblico deve essere oggetto di espressa previsione normativa, altrimenti le pubbliche amministrazioni agiscono secondo il diritto privato, ribaltando così la tendenza rispetto all'impostazione tradizionale" (A. Quarta, 2005), che attribuisce invece al diritto pubblico la qualifica di diritto normale dell'amministrazione: l'impatto della nuova disposizione appare sicuramente dirimente, anche se essa, come tutte le dichiarazioni di principio, dovrà essere vagliata alla luce della sua effettività.

Appare dubbia, inoltre, anche l'utilità della comunicazione, nei soli procedimenti ad istanza di parte, dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda prima della formale adozione del prov-

vedimento negativo, a cui gli istanti hanno il diritto di rispondere con loro osservazioni, eventualmente corroborate da documenti (cfr. art. 10). Ad un primo approccio non può negarsi che essa costituisca un'ulteriore manifestazione di quel principio di trasparenza già insito nella stessa originaria della Legge 241/90, e che "persegua anche un obiettivo dell'attivo del contenzioso" (S. Tarullo, 2005), se si pensa che fino ad oggi l'interessato, informato dei fattori ostativi all'accoglimento della domanda solo con il provvedimento finale, non poteva fare altro che imboccare la strada della tutela autodichistica e/o giurisdizionale. L'introduzione di un regime di contraddittorio "rinforzato" sembra rispondere quindi, all'esigenza di una più efficace e funzionale attività procedurale, da un lato, e ad una concreta comunicazione tra il detentore della funzione e il suo destinatario, dall'altro.

Su un piano dogmatico generale, l'art. 10 *bis* ripropone, la tormentata problematica del fenomeno partecipativo, perché c'è da chiedersi se, in questo caso, si tratti veramente di una forma "rinforzata" di tutela per il destinatario del provvedimento. L'amministrazione infatti, pur in assenza del contributo partecipativo del privato, sarebbe comunque tenuta ad acquisire al procedimento tutti i fatti rilevanti (taciuti dall'interessato o sopravvenuti rispetto all'inoltro della comunicazione *ex art. 10 bis*); ciò in virtù del principio inquisitorio, che implica l'obbligo di completezza dell'istruttoria (M.S. Giannini, 1970). D'altro canto, l'art. 6 comma 1 della vecchia Legge 241 asseconda questa conclusione, dal momento che grava il responsabile del procedimento dell'obbligo di accertare "d'ufficio" i fatti rilevanti ai fini di decidere, anche mediante ispezioni e ordini di esibizione documentale.

Nella nuova formulazione legislativa del suddetto articolo desta perplessità anche il riferimento all'istituto della *interruzione*, secondo cui "la comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento". Sarebbe stato opportuno, a mio avviso, introdurre una mera parentesi temporale, attraverso l'istituto della *sospensione*, anziché prevedere che il termine riprenda a decorrere *ex novo*. È infatti ipotizzabile che, reiterando più volte la comunicazione in esame, l'amministrazione possa prolungare artificiosamente il termine di conclusione del procedimento, giovandosi di una nuova (e più lunga) decorrenza.

In tal modo, l'atteggiamento dilatorio di una certa burocrazia, cacciato dalla porta, corre il rischio di rientrare dalla finestra.

Sono intervenute, dopo la Legge n. 15/2005 correzioni e modifiche della Legge n. 241/1990 particolarmente rilevanti anche sul piano della tutela giurisdizionale?

Che la materia sia particolarmente "mobile" ed in continua evoluzione è confermato dal fatto che qualche mese dopo l'entrata in vigore della Legge n. 15/2005 lo stesso Legislatore ha avvertito l'insufficienza di alcune soluzioni adottate, tanto da apportare ulteriori modificazioni e integrazioni alla Legge n. 241/1990 (ma anche ad altre norme inerenti all'azione amministrativa contenute in altre leggi), utilizzando addirittura lo strumento del decreto legge (cfr. D.L. n. 35/2005, convertito in Legge n. 80/2005), sia in relazione all'istituto della "denuncia" di inizio attività (cfr. art. 3, D.L. cit.) che cambia denominazione e disciplina (divenendo "dichiarazione"), sia in relazione alla conclusione del procedimento (cfr. art. 2, D.L. cit.), per cui sono previsti precisi termini, con conseguente possibilità di impugnativa del silenzio *diniego* e di ottenere in sede giurisdizionale l'accertamento della fondatezza dell'istanza, sia infine in ordine all'istituto del silenzio assenso (cfr. art. 20, D.L. cit.) da ritenersi oramai la conclusione "normale" nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, fatte salve le eccezioni indicate. Si tratta di incisive modifiche di istituti che non possono essere utilmente affrontate in questa sede, data la loro complessità. Quello che qui preme evidenziare, invece, è la ricaduta della modifica della disciplina di simili istituti sul piano della tutela processuale degli interessati, con conseguente spostamento del *thema decidendum* sulla fondatezza della pretesa sostanziale azionata. Secondo tale tendenza, desumibile già dalla riforma del processo amministrativo introdotta con Legge n. 205/2000, emerge prepotentemente l'esigenza di rendere effettivo il nesso tra posizione sostanziale azionata e processo amministrativo, tra situazioni giuridiche (e interessi) di tipo pretensivo e insufficienza della mera tutela giurisdizionale di annullamento, alla luce del disposto degli artt. 24 e 113 Cost. (F. Caringella, 2001). In questa prospettiva i T.T.AA.RR. e il Consiglio di Stato dovranno conoscere sempre più del rapporto e non dell'atto, così rispondendo all'esigenza di giustizia sostanziale

che proviene da tutti i cittadini, utilizzando un bagaglio giuridico e culturale ampiamente collaudato e consolidato.

Prof. Avv. Enrico Bonelli

Professore Associato di Diritto Pubblico nell'Università Federico II di Napoli



La Legge n. 15/2005 ha inciso effettivamente sulla disciplina del procedimento amministrativo contenuta nella nota Legge n. 241/1990?

L'impronta che l'azione amministrativa ha ricevuto dalla Legge n. 241 del 1990 è indissociabile, ad avviso della maggioranza degli studiosi, dalle caratteristiche che essa deve assumere per rispondere adeguatamente alle istanze di modernità e di democraticità che provengono, con crescente fervore, dalla società civile.

È inevitabile, in tale contesto, che il dibattito giuridico - e, di riflesso, il processo di produzione legislativa - si incentri sulla individuazione delle soluzioni atte a conferire maggiore incisività agli strumenti che la Legge n. 241 contempla al fine di conformare l'azione amministrativa ai principi (delineati dall'art. 1) di "economicità", di "efficacia", di "pubblicità" e di "trasparenza", ad accrescere il tasso di effettività delle sue disposizioni, ad introdurre, infine, i correttivi necessari per attenuare le distorsioni che l'applicazione indifferenziata delle regole procedurali dettate dalla legge in discorso potrebbe produrre a carico degli stessi valori che essa si prefigge di tutelare.

L'indagine alla quale verranno dedicate queste brevi note mira quindi a verificare in quale misura la Legge n. 15 del 2005 risponda a siffatte sollecitazioni, rivitalizzando la spinta riformatrice che ha trovato espressione nella Legge n. 241.

In tale ottica, e limitando il discorso alle più significative innovazioni apportate dal Legislatore, merita sicuramente apprezzamento la disposizione (art. 2, co. 5, Legge n. 241) che ricollega la proponibilità dell'azione giurisdizionale avverso l'inerzia dell'amministrazione al mero decorso del termine per la conclusione del procedimento, sopprimendo l'onere della previa diffida e svincolando il ricorso (purché proposto entro un anno dalla scadenza del termine predetto) dal rispetto di rigorosi sbarramenti temporali (tipici, come è noto, della fase introduttiva del processo amministrativo): è prevedibile, da questo punto di vista,

che l'amministrazione, non potendo più godere dello *spatium deliberandi* tra la notifica della diffida a provvedere e la proposizione del ricorso giurisdizionale, in precedenza riconosciute, sarà indotta, onde evitare il rischio di essere chiamata in giudizio dall'interessato, ad un più sistematico e puntuale rispetto del termine entro il quale deve concludersi il procedimento.

Proseguendo nel discorso, va osservato che se il dispiegarsi del metodo consensualistico nella definizione del corretto rapporto tra interesse privato ed interesse pubblico ha trovato ostacolo nella (apparente) difficoltà di conciliarlo con l'esigenza di assicurare l'imparzialità dell'attività amministrativa, non può che essere salutata con favore la prevista necessità (art. 11, co. 4 *bis*) di far precedere la stipulazione dell'accordo da una determinazione dell'organo altrimenti competente per l'adozione del provvedimento: determinazione destinata all'evidenza a costituire il veicolo privilegiato di esplicitazione delle ragioni che inducono l'amministrazione a preferire il percorso negoziale in luogo di quello strettamente provvedimentoale.

Nemmeno l'istituto della conferenza di servizi sfugge al rimodellamento operato dalla Legge n. 15 del 2005: questa infatti, attribuendo all'amministrazione procedente il potere di adottare la determinazione di sintesi degli apporti dei partecipanti alla conferenza, non omettendo di valutare "le specifiche risultanze della conferenza" e di "tenere conto delle posizioni prevalenti espresse in quella sede" (art. 14 *ter*, co. 6 *bis*), la affranca dal rigido ossequio in precedenza dovuto al principio maggioritario, attribuendole il compito di selezionare oculatamente le diverse rappresentazioni dei fatti e degli interessi emersi nel corso della conferenza alla luce della loro migliore aderenza ai dati istruttori ed agli interessi ritenuti meritevoli di più vigorosa tutela.

Non può poi sottovalutarsi, quale strumento atto ad inibire le conseguenze invalidanti - sul provvedimento finale - di anomalie procedurali inidonee a deviare la corretta dinamica istruttoria o ad inquinare la sua sintesi provvedimentoale, la prescrizione (art. 21 *octies*, co. 2) a tenore della quale l'annullabilità del provvedimento resta esclusa quando il contenuto dispositivo di quest'ultimo, in ragione della sua natura vincolata, non potrebbe essere diverso da quello concretamente assunto.

Infine, va detto che l'inopponibilità di motivi

ostativi all'esercizio del diritto di accesso (in tutte le sue forme, compresa quella acquisitiva di copie del documento richiesto), quando sullo sfondo di esso vi sia l'esigenza di "curare o difendere i propri interessi giuridici" e non una mera necessità informativa, rende palese l'intento del Legislatore di dare nuova linfa ai principi ordinatori, secondo la trama legislativa elaborata nel 1990, dell'azione amministrativa, esportando in particolare quello di "pubblicità" dal facile terreno delle astratte enunciazioni a quello, ben più arduo, della sua concreta attuazione nei rapporti che quotidianamente vengono intessuti tra cittadini e pubblica amministrazione.

In particolare, il Legislatore è riuscito a garantire più concretamente la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo?

L'espressa previsione normativa di specifici obblighi informativi dell'amministrazione, volti a garantire la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, costituisce il pegno che l'ordinamento sarà costretto a pagare - con i connessi riflessi negativi a carico della celebrità e della economicità dell'azione amministrativa - fin quando dai principi di imparzialità e di buon andamento non saranno stati distillati tutti i valori in essi racchiusi, anche sul piano della concreta conformazione operativa dell'attività di gestione del pubblico interesse.

Non vi è dubbio, infatti, che l'acquisizione del contributo del soggetto direttamente interessato al procedimento dovrebbe rappresentare uno degli snodi fondamentali di una istruttoria condotta secondo effettivi parametri di completezza ed utilità.

Del resto, l'importanza che assume la partecipazione come concreta "cultura" dell'agire amministrativo, al di là dei meccanici obblighi procedurali volti a garantirla, si coglie appieno laddove si consideri la centralità del momento valutativo, di cui l'amministrazione continua ad avere l'esclusiva disponibilità allorché, nell'adottare il provvedimento finale, verifica la rilevanza ai fini del decidere degli apporti del privato.

È infatti sempre vivo il rischio che siffatta valutazione si riduca alla esternazione di vuote formule di stile (ciò anche a causa della ristrettezza dei termini procedurali, che non consentono all'amministrazione di compiere eventuali accertamenti tesi a riscontrare le affermazioni del privato): con la conseguenza ulteriore che il privato,

non potendo confidare nell'attenzione che l'amministrazione dovrebbe riservare ai suoi sforzi partecipativi, preferisca rinviare alla fase contenziosa l'esposizione degli elementi conoscitivi di cui dispone.

Una possibile soluzione potrebbe risiedere nella qualificazione obbligatoria della partecipazione procedimentale, quale presupposto per la sottoposizione alla cognizione del giudice degli argomenti disattesi dall'amministrazione: da un lato, in tal modo, il privato sarebbe sollecitato ad esercitare le sue prerogative partecipative, dall'altro lato l'amministrazione vedrebbe esaltata la sua funzione pre-contenziosa, e sarebbe quindi spronata ad un più proficuo assolvimento dei suoi doveri valutativi.

Tanto premesso, e limitando allo *ius conditum* le considerazioni che seguono, non può non osservarsi che il limite più evidente dello strumento partecipativo per eccellenza contemplato dalla Legge n. 241 (la comunicazione di avvio del procedimento, ex art. 7) sia costituito dalla sua collocazione nella fase iniziale dell'istruttoria procedimentale nonché dalla estrema lacunosità del suo contenuto tipico (circoscritto, quanto agli aspetti sostanziali, all'"oggetto del procedimento").

La Legge n. 15 del 2005, imponendo all'amministrazione di comunicare all'interessato, prima della formale adozione del provvedimento negativo, i motivi che ostano all'accoglimento della domanda da lui presentata, con la connessa facoltà di presentare osservazioni eventualmente corredate da documenti (art. 10 *bis*), intende apprezzabilmente rimediare agli evidenziati inconvenienti della "comunicazione di avvio".

Se così è, tuttavia, resta da valutare criticamente la mancata estensione di siffatta previsione ai procedimenti che non scaturiscono da una istanza di parte (quelli, per intendersi, ad iniziativa cd. di ufficio).

Sono intervenute, dopo la Legge n. 15/2005, correzioni e modifiche della Legge n. 241/1990 particolarmente rilevanti anche sul piano della tutela giurisdizionale?

Con il D.L. n. 35 del 2005 (convertito nella Legge n. 80 del 2005) il Legislatore ha completato l'opera riformatrice (della Legge n. 241) avviata con la Legge n. 15 del 2005.

Di particolare interesse, sotto il profilo della tutela giurisdizionale, è la previsione di chiusura della nuova disciplina della dichiarazione di inizio di

attività, con la quale le controversie concernenti l'applicazione dell'istituto sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 19, co. 5, Legge n. 241).

Se si ha presente infatti che la giurisdizione esclusiva è quella che consente al giudice amministrativo di conoscere di questioni involgenti posizioni di diritto soggettivo (oltre che di interesse legittimo) a prescindere dalla formale impugnazione di un provvedimento amministrativo, la previsione in esame risolve a monte molte delle complesse questioni relative alla tutelabilità della posizione del terzo controinteressato (il quale altrimenti, in mancanza di un provvedimento da impugnare, quale non può ritenersi essere la D.I.A., resterebbe sfornito di tutela), oltre a valorizzare il più articolato strumentario istruttorio prefigurato dall'art. 35, comma 3, d.lgs n. 80/1998 (ai sensi del quale il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, può disporre l'assunzione dei mezzi di prova previsti dal Codice di Procedura Civile, esclusi soltanto l'interrogatorio formale e il giuramento).

Di non secondario rilievo è infine l'integrazione, apportata alla disciplina del silenzio, alla stregua della quale "il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza" del privato (art. 2, co. 5, Legge n. 241): viene così superato *ope legis* l'orientamento interpretativo che restringeva il giudizio sul silenzio al mero accertamento della violazione dell'obbligo dell'amministrazione di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso. Va solo precisato che il potere in tal modo riconosciuto al giudice amministrativo non è libero, ma il suo esercizio va calibrato in relazione alle specifiche circostanze processuali, onde verificare se le allegazioni del ricorrente e le complessive acquisizioni processuali consentono di verificare *funditus* l'accoglibilità dell'istanza in ordine alla quale l'amministrazione abbia serbato un atteggiamento silente.

Sembrerebbe doverne conseguire che, qualora il giudice amministrativo di primo grado ometta immotivatamente di pronunciarsi sulla fondatezza dell'istanza pur ricorrendone le condizioni processuali, la relativa pronuncia debba essere annullata con rinvio dal giudice di appello, risultando violato l'art. 112 c.p.c.

Dott. Ezio Fedullo

Magistrato del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Salerno

Historia et Antiquitates

di Roberto Rossi

L'industria tessile e le manifatture laniere nel difficile passaggio dal XVIII secolo all'Unità d'Italia.

Il passaggio del Regno di Napoli dalla corona spagnola alla dinastia indipendente dei Borbone nel 1734, dopo un temporaneo asservimento agli asburgo d'Austria ad inizio Settecento, comportò una decisa opera di rinnovamento sociale, politico ed economico. Appare evidente che il non essere più una "provincia" dell'Impero, come era stato il Mezzogiorno per circa tre secoli, apriva prospettive del tutto nuove per il Regno; tali prospettive si concretizzarono sin dai primi anni di regno di Carlo di Borbone - primo sovrano della nuova casa regnante - in un rinnovato entusiasmo politico ed economico, sapientemente supportato dalle riforme poste in essere dal sovrano nei diversi campi del vivere umano.

In particolare, gli sforzi di Carlo si indirizzarono ad una riforma dell'amministrazione regia - sclerotizzata da secoli di predominio straniero - e delle finanze pubbliche, che rivestivano pur sempre il ruolo di attività primaria dello stato moderno. L'opera di ristrutturazione dell'impianto amministrativo napoletano, fu completata da specifici interventi volti a tutelare le manifatture esistenti e ad incentivarne l'impianto di nuove. In quest'opera, il sovrano fu di certo aiutato da una classe dirigente - in particolare il Primo Ministro de' Medici - particolarmente sensibile agli influssi dell'Illuminismo che in quegli anni - siamo alla metà del XVIII secolo - si diffondeva in Europa. Probabilmente, la classe nobiliare, o parte di essa, si rese conto di non potere permanere nel ruolo di mera percettrice di rendite agrarie e feudali, ma di avere la possibilità di dirigere la politica dello Stato, incentivandone l'economia e attraverso di essa, aumentare il proprio peso specifico nei meccanismi decisionali. È evidente che non ci troviamo di fronte ad un classe borghese o "imborghesita", così come la intenderà Marx 100 anni dopo; più semplicemente si tratta di una classe nobiliare che ha esaurito i tradizionali mezzi di sostentamento e riproduzione della propria ricchezza ed è alla ricerca di nuove forme di "accumulazione". In tale contesto, le manifatture tessili del Regno di Napoli, sia laniere che seriche che, come visto,

erano proliferate nel secolo precedente sulle "rovine" delle lussuose manifatture fiorentine e venete del tardo medioevo e della prima età moderna, cominciarono ad abbandonare la consueta forma di bottega artigiana, eminentemente basata sul lavoro familiare, per trasformarsi in strutture produttive di maggiori dimensioni con l'assorbimento di manodopera salariata. A questo punto, però, è necessario fare una puntualizzazione al fine di dissipare alcuni dubbi. Tra gli ultimi decenni del XVIII secolo ed i primi di quello successivo, in Inghilterra si ebbe uno dei fenomeni economici più interessanti dell'intera storia economica mondiale: la Rivoluzione Industriale. Non il tumultuoso muoversi delle masse, bensì il passaggio, sempre più deciso, del capitale dal settore primario a quello secondario, con la conseguenza di una diffusione rapida delle industrie e del loro miglioramento produttivo e tecnico. In buona sostanza, era accaduto che, durante i secoli precedenti, i proprietari terrieri inglesi avevano accumulato, grazie alle rendite agricole e feudali, ingenti capitali che, a tal punto, potevano investire nel nascente settore industriale, con tutto il suo bagaglio recente di innovazioni, miglioramenti e macchine. Questo fenomeno, almeno per ciò che riguarda l'Inghilterra, spinse ad una veloce trasformazione delle antiche botteghe artigiane verso una dimensione di fabbrica più rispondente alle mutate esigenze di mercato (produzione in quantità maggiore ed a prezzo minore, mediante la standardizzazione del prodotto). In Inghilterra tale trasformazione fu fortemente sentita dal settore tessile che rapidamente si organizzò in stabilimenti di grandi dimensioni, nei quali la manodopera salariata faceva funzionare telai meccanici alimentati dapprima dall'energia idraulica e poi, alla metà del Settecento, da macchine a vapore.

Questo genere di trasformazione, per ciò che concerne le manifatture tessili, non fu avvertita nel Regno di Napoli. Gli enormi ostacoli costituiti dalla mancanza di capitale e dalla carenza di manodopera specializzata fecero sì che i filatoi ed i telai dislocati sul territorio, pur aumentando in numero, fossero ancora condotti a mano. Appare evidente come la conseguenza di tale ritardo potesse essere una sostanziale antieconomicità dei prodotti napoletani paragonati a quelli d'Oltre Manica; eppure le manifatture tessili del Regno poterono beneficiare di una decisa fase di sviluppo, tra il 1750 ed il 1815, grazie alla politica

di protezione doganale imposta dai sovrani Borbone prima e da Napoleone nei primi 10 anni dell'Ottocento poi. Lo sviluppo fu favorito, altresì, dal basso reddito medio pro-capite dei sudditi napoletani che permetteva loro l'assorbimento di prodotti di qualità scadente ma di basso prezzo. In tal modo, le manifatture seriche, ma in particolare laniere, poterono prosperare per quasi un secolo, aiutate anche dalle numerose commesse statali che, la riorganizzazione dell'esercito, rendeva necessarie.

Paradossalmente, proprio lo sviluppo settecentesco delle manifatture napoletane fu la causa della loro scomparsa. Infatti, il sistema produttivo basato su telai a mano, alimentati da una manodopera decisamente a basso costo, congiuntamente alla mancanza di capitali sufficienti a dotarsi di impianti produttivi tecnologicamente avanzati, non permise all'"industria" napoletana il passaggio da una fase artigianale a quella industriale. Oramai, sul finire del Settecento, la lana non rappresentava più una materia prima strategica, e creatrice di alto valore aggiunto, come era stato nel periodo compreso tra il tardo medioevo e l'età moderna. Se la seta continuava ad essere una pregiata materia prima, ancorché esportata grezza, lavorata all'estero e reimportata sotto forma di tessuti, la lana aveva perso anche tale caratteristica. D'altronde, il processo industriale partito dall'Inghilterra, ma che si stava rapidamente diffondendo in Francia, in alcuni stati di quella che da lì a poco sarebbe diventata la Confederazione Germanica e, finanche nei possedimenti austriaci del Lombardo-Veneto, oramai permetteva produzioni standardizzate che necessitavano di poca manodopera e che stavano ampiamente ripagando gli investimenti fatti in capitale fisso. A questo stato di cose, va aggiunto un ulteriore fattore per comprendere la crisi dell'industria tessile, per lo meno laniera, del Regno di Napoli, il cambio del gusto dei consumatori, insomma: la moda. La costituzione dell'Impero Napoleonico comprendente gran parte dell'Europa, oltre alle note influenze nel sistema giuridico, nel sistema metrico e negli aspetti organizzativi della Pubblica Amministrazione, aveva diffuso largamente la moda, l'utilizzo di tessuti colorati per abiti di taglio moderno, decisamente distanti dalle "rigidità" alle quali nei secoli aveva abituato la lana. Per soddisfare tali esigenze, da qualche anno si stava rapidamente diffondendo una fibra - in verità già nota sin dall'antichità - ma



Francesco II
ultimo re di Napoli
e la moglie Maria Sofia
in una foto del 1862.

tornata in auge grazie alla diffusione operata dagli inglesi: il cotone. Senza dubbio tale fibra rivoluzionò l'industria tessile europea, soppiantando rapidamente la lana. D'altronde il cotone poteva beneficiare di un rapido incremento della produzione semplicemente ampliando l'estensione del coltivo o migliorandone la produttività, inoltre era più semplice da lavorare, permettendo la realizzazione di tessuti morbidi e colorati. Per l'industria tessile inglese la conversione dalla lana al cotone fu rapida e facile. Nel corso del XIX secolo i grandi stabilimenti tessili di Manchester e Liverpool, alimentati dalla materia prima proveniente dall'India, costituirono il definitivo salto dell'Inghilterra verso il capitalismo.

Nel Regno di Napoli si tentò, grazie all'intervento di capitali stranieri una tardiva conversione verso un'industria tessile cotoniera. Richiamati dalle facilitazioni fiscali dei Borbone, e dalle protezioni doganali esistenti, imprenditori svizzeri come i Wenner, Schlapfer e Egg, impiantarono stabilimenti nella valle dell'Irno e nell'area sarnese, finanche la Casa Reale promosse la costituzione di una manifattura serica a San Leucio del Sannio. Come noto, tutte queste iniziative durarono finché durò il Regno, non riuscendo a superare la concorrenza, una volta raggiunta l'Unità nazionale, delle imprese del Lombardo-Veneto e del Piemonte organizzate su base capitalistica. In definitiva, la mancanza di capitale e la sostanziale impreparazione tecnica della manodopera locale impedì alle manifatture tessili meridionali di evolversi verso forme capitalistiche lasciandoci in eredità solo splendidi esempi di archeologia industriale.

Historia et Antiquitates

di Teobaldo Fortunato

foto Alfio Giannotti - archivio Altrastampa

Il Santuario di Materdomini.

“Un monte a forma di pan di zucchero, somigliante a Monte Castello è sormontato dal Castello di Mater Domini, e ai suoi piedi si estende lo scenario di una “festa” annuale, chiamata Mater Dei. Nel villaggio la gente passa la notte mangiando e bevendo, pregando e cantando, in una maniera veramente straordinaria, mi è stato detto, più simile ad una “festa d’amore” che ad ogni altra cosa, suppongo!”. Questo brevissimo accenno allo storico santuario - edificato nella prima metà dell’anno Mille, tra Nocera Superiore e Roccapiemonte - è contenuto in *La Cava ovvero i miei ricordi dei Napoletani*, libro pubblicato a Londra nel 1860 da una nobildonna inglese e tradotto in italiano da Federico Guida oltre un secolo dopo, nel 1998. In verità nel diario, stilato dalla anonima anglosassone durante le vacanze estive, tra il 1850 e il 1859, ospite, a Castagneto di Cava de’ Tirreni, della famiglia Orilia, vi sono altri riferimenti fugaci alla valle nocerina e alla festa che si svolge a Materdomini, tra il 14 e il 15 agosto di ogni anno. La visione, però, del monte Solano, irto sopra il grande santuario mariano, dall’alto dei rilievi di Cava, è esattamente la stessa tramandata dall’autrice, ovviamente con tutti i guasti della speculazione urbanistica dell’ultimo cinquantennio...

La storia delle origini del grandioso complesso monastico - non ancora indagata in maniera esaustiva - è saldamente ancorata alla tradizione secondo cui, in un giorno d’estate del 1041, una contadina, soprannominata successivamente Caramari (cara a Maria), ebbe la visione della Madonna che le chiese di scavare sotto la quercia, alla cui ombra riposava, per riportare alla luce la sua icona. Come in ogni racconto il ritrovamento non fu semplice, ma alla fine la cona - tale è il nome dato alla sacra immagine “ritrovata” - venne fuori e, ancora secondo la tradizione, fu eretto un primo sacello intorno a cui ben presto sorse il monastero, meta di un mai interrotto pellegrinaggio.

Procediamo con ordine: ritrovata la sacra immagine, d’ascendenza bizantina, furono i Benedettini, forse già a partire dalla fine del XII secolo, con Pietro de Regina, a occuparsi del luogo di culto. Della struttura primitiva oggi non

rimangono che sporadiche testimonianze, tra cui un grazioso rilievo raffigurante un monaco, in marmo, d’epoca altomedievale, murato sulla facciata esterna della basilica. Il convento ha subito, nei secoli, notevoli rifacimenti e ricostruzioni, di cui l’ultima risale al 1947, in seguito al bombardamento del 24 settembre 1943 che distrusse una grande quantità d’opere d’arte: il soffitto della navata centrale, ad esempio, ripristinato nel ’47 dal professor Giuseppe Canali, Vittorio Carelli e Rosanna Lancia seguendo il precedente impianto, decorato nel 1775 da Giacinto Diano, uno dei più famosi pittori napoletani della seconda metà del Settecento. Va sottolineato che “o’ puzzulanello”, per le sue origini puteolane, era intervenuto a sostituire il cassettonato precedente, dipinto da Angelo Solimena verso la fine degli anni Cinquanta del XVII secolo, coadiuvato dal pittore Schiavetti, un non ben identificato artista salernitano. I due, infatti, avevano avuto l’importante incarico di decorare il cassettonato della navata, distrutto nel 1768, con il crollo del soffitto. Costava di ventuno quadri, fra grandi e piccoli, “(...) tra i quali prevalevano quelli con l’Assunzione di Maria Vergine, l’invenzione dell’Immagine ed alcuni episodi della vita di Santi Basiliani” (U. Fiore). I committenti furono i padri basiliani, provenienti dall’Abbazia di Grottaferrata, chiamati da papa Urbano VIII a rivitalizzare il convento, intorno al 1631. Quell’anno fu particolarmente funesto per tutto l’Agro Nocerino Sarnese: poco lontano da Materdomini, nel villaggio di Uscioli, sempre a Nocera Superiore, un’epigrafe, sull’architrave di una finestra, ricorda una delle eruzioni più devastanti del Vesuvio, dopo la pliniana del 79 d.C. Il testo, quasi del tutto inedito, è vergato in un italiano incerto: “Adi 16 decebi ou maredi a 16 hore’ano / 1631 s’accese “lavoragene” dentro “la motagna/ d’soma detto mote’vessuvio onde usci” acqua / fuoco piovio arena cennera pietrarapilla”. Ai monaci basiliani si deve il restauro della cappella, o meglio l’edicola che accoglie la sacra immagine della Mater Domini, “un piccolo organismo architettonico autonomo (...) racchiuso in un ideale parallelepipedo retto con la base di circa quattro metri quadrati ed un’altezza di circa sei metri. Il lato destro è addossato alla navata centrale” (E. Tramontano). Il piccolo tempio, asimmetrico rispetto all’altare maggiore, è un campionario barocco di marmi policromi, dal giallo di Siena, al verde serpentino, al mischio,



L'interno
del Santuario
di Materdomini.

ossia il rosso corallo, intriso di bianco. La ricerca accurata e meticolosa, attraverso lo studio dei documenti d’archivio, ha permesso a Enzo Tramontano, studioso di primo piano sia del monumento che della presenza di Angelo e Francesco Solimena in terra nocerina, di identificare gli artisti napoletani, autori del piccolo gioiello architettonico: Francesco Valentino e Simone Tacca, due “marmorari” ben noti e attivi a Napoli intorno alla metà del XVII secolo. Francesco Valentino aveva ultimato nel 1633,

all’interno del duomo napoletano, il monumento funerario del nobile Alessandro Guinazzo e lavorato, qualche anno dopo, nel Monastero della Sapienza e ancora, insieme a Simone Tacca, intorno al 1653, a San Pietro ad Aram.

L’attuale impianto architettonico della basilica è neoclassico, dopo i notevoli e frequenti rifacimenti degli ultimi secoli. Consta di tre navate che hanno sostituito, nel corso della seconda metà del 1700, la navata semplice, voluta da Pietro de Regina. L’altare maggiore è adorno di variegati

marmi che raccordano il fondo dell'abside su cui campeggia "la pala d'altare con l'Assunta, coronata da un corteo di angeli e siglata da una luce dorata", di Giacinto Diano. Nonostante il santuario sia dedicato alla Madre di Dio, la solennità più sentita dai fedeli è proprio la festa dell'Assunta, il 15 agosto, quando il fiume in piena e il calore pagano dei devoti travalicano la sacralità della festa, in un'onda travolgente, durante tutta la notte precedente e oltre.

Realisticamente crudo ed evocativo è il racconto di Domenico Rea, in Ninfa Plebea: "Vi erano migliaia di cristiani. Sembrava non potesse cadere una lenticchia in terra. E invece più gente entrava più la cattedrale, come una vescica, si allargava. Si verificava il fenomeno per cui migliaia, milioni e miliardi di persone davanti alla misericordia di Dio trovano sempre posto. Ed era vero".

Addossate alla navata destra, entrando, si notano due cappelle contigue. La prima appartiene alla Confraternita del Rosario, la seconda è dedicata a San Basilio. Accanto ai numerosi quadri e alle statue lignee settecentesche di San Francesco e Sant'Antonio, a dominare l'altare della Cappella dei Confratelli del Rosario, è lo stupendo dipinto della Madonna del Rosario, opera di Francesco Guarino, datato al 1645. Seduta su un piedistallo, Maria con Gesù benedicente in braccio, è raffigurata "nell'atto di consegnare la corona del Rosario a San Domenico da Guzman, inginocchiato in basso a sinistra. Dietro San Domenico, sono Papa Pio V e, in ombra, San Pietro martire. In basso a destra è inginocchiato San Tommaso d'Aquino dietro il quale, in piedi, sono Santa Caterina da Siena e un'altra santa domenicana di problematica identificazione" (V. Pacelli). La presenza di Pio V, il domenicano Antonio Ghislieri, eletto al soglio pontificio nel 1566, è strettamente collegata all'istituzione della festa della Madonna del Rosario, per eternare il ricordo della battaglia di Lepanto, avvenuta il 7 ottobre del 1571. La flotta della lega cattolica da lui promossa sgominò le navi turche che rappresentavano un serio pericolo per la cristianità. Come argutamente sottolinea Mario Alberto Pavone, in uno studio recentissimo sulla presenza dei Solimena nell'Agro Nocerino Sarnese, si colgono, nel dipinto del Guarino a Materdomini, "una virata classicistica", in termini di monumentalità e simmetria, ma altresì una "sottile vena di riberismo che pervade la composizione".

La Cappella di San Basilio fu dedicata al santo

fondatore dell'ordine, dopo la peste del 1656, commissionando ad Angelo Solimena gli affreschi e nel 1775, a Giacinto Diano, le tele di notevoli dimensioni poste lungo le pareti laterali e sull'altare centrale. Uno dei quadri di Diano rievoca la consacrazione del santuario da parte di papa Niccolò II, avvenuta il primo maggio del 1061, e la concessione dell'indulgenza plenaria a coloro che si fossero recati in visita il 15 agosto e il 1 maggio. L'altro, sulla parete opposta, immortala la miracolosa guarigione dalla lebbra dell'imperatore Enrico III, nel momento in cui egli intinge le dita nell'acqua benedetta del santuario mariano. Nel piccolo locale annesso alla sacrestia, dopo la Cappella di San Basilio, vi è un piccolo lavabo marmoreo di eccezionale fattura, dalle morbide linee barocche, e connotato da due bellissimi volti femminili, eseguito da Francesco Valentino e Simone Tacca, i "marmorari" del sacello che custodisce la sacra icona. Sempre nell'angusto vano si nota l'affresco della Madonna della Tenerezza, opera attribuita da Tramontano al cognato di Andrea da Salerno, Severo Ierace, artista campano della prima metà del Cinquecento. L'ultimo ambiente, lungo la navata destra, è l'Oratorio della Confraternita del Santo Rosario, dominato da grandi stalli lignei, lumeggiati d'oro, e dalla centrale tavola dipinta della Pentecoste, siglata da Lorenzo Grimaldi nel 1588. È qui che si riuniscono i confratelli dell'antica congregazione, attiva già alla fine del XIII secolo e che ancora trova in Giovanni Pagano, alacre e dinamico priore, il sostenitore di numerose attività, legate strettamente alla vita del monastero. Le leggi eversive napoleoniche inflissero un colpo durissimo al pio luogo: confiscati i beni, i Basiliani, rimasti in pochi, furono costretti ad abbandonarlo. Subentrarono nel 1829 i Francescani che, con alterne fortune, durante il XIX secolo, riportarono il santuario agli antichi fasti, creando nuovi ambienti e provvedendo a un restauro globale. La sede della gloriosa abbazia, divenuta casa municipale negli anni Sessanta dell'Ottocento, poi nosocomio, fu disgiunta dall'intero complesso architettonico e mai più recuperata. Lo stupefacente affresco dell'Assunta, alla sommità della scala barocca - opera giovanile, forse, di Angelo Solimena - costituisce tuttora il raccordo ideale tra due realtà che coesistono parallele e contigue.

Tratto da Campania Felix n. 15, novembre 2004.

Sotto la lente

a cura di Renato Diodato

Il secondo appuntamento con la rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "La nuova disciplina della privacy", curato dai professori Pasquale Stanzone e Salvatore Sica, di cui è brillante autore anche il nostro collega avvocato Piervincenzo Pacileo.

Il testo affronta la tematica relativa al trattamento dei dati personali afferente anche la classe forense, che dovrà rispettare alcuni adempimenti stabiliti dal d.lgs. 196/2003, che saranno oggetto di un prossimo convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine.

Renato Diodato

Presidente della Commissione Biblioteca

**La nuova disciplina della privacy,
d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.
Commentario diretto da Salvatore Sica e
Pasquale Stanzone,
ed. Zanichelli, 2005, pag. 940.**

La scelta di pubblicare un commentario del "Codice in materia di protezione dei dati personali" si fonda sulla notevole rilevanza della e sull'esigenza di analizzarlo al di là di una lettura eseguitica delle singole disposizioni di corto respiro. Gli autori del volume si sono posti, dunque, l'obiettivo di evidenziare la sistematicità della tutela della riservatezza nei provvedimenti legislativi emanati dal 1996 in poi, al fine di consentire a quanti si confrontano con il Codice ("operatori del diritto, dell'economia, delle diverse realtà sociali tutte ormai ben più che sfiorate dalla filosofia", ancor prima che dalla disciplina, della tutela dell'interessato nel e dal trattamento dei dati personali") di cogliere le numerose problematiche che interessano sia la dottrina sia i giudici impegnati nella soluzione del contenzioso in materia.

Il d.lgs. 196/2003 è molto più che un semplice Testo Unico e nasce come risposta alla fortissima espansione, qualitativa e quantitativa, fatta segnare almeno dalla Legge 675/1996 ad oggi, su spinta interna e, soprattutto, comunitaria, dalla tutela della *privacy*; nell'ultimo decennio l'affermazione della capacità pervasiva del diritto e, ancor prima, della vita sociale da parte della disciplina in materia ha consentito di superare gli ormai anacronistici ostacoli rappresentati dalle antiquate dispute sull'autonomia, concettuale e pratica, della nozione di *privacy*: negli interpreti, nei giudici, nei cittadini, negli operatori pratici si

è consolidata l'idea della funzionalità del trattamento di dati personali allo sviluppo di una moderna organizzazione delle relazioni socio-economiche, cui, però, deve corrispondere il riconoscimento del "diritto alla protezione" dei dati personali, che ben prima dell'entrata in vigore del suddetto Decreto, era stato già riconosciuto nella nozione di riservatezza, che permea anche l'intero Codice, intesa non più in senso para-dominicale,



bensi in chiave di tutela dinamica dei dati nel "procedimento" del loro trattamento. L'opera, pienamente conscia delle difficoltà applicative poste dalla nuova disciplina, esaminando gli articoli, eventualmente raggruppati se omogenei in base al settore considerato, li confronta con la disciplina previgente, le relative differenze, gli interventi del Garante, le decisioni delle Corti, con l'obiettivo di proporre soluzioni agli eventuali vuoti dottrinali e giurisprudenziali aperti dalle varie problematiche assolutamente innovative.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

a cura della redazione

La carenza di organico nel settore amministrativo del Tribunale di Nocera Inferiore.

Pubblichiamo di seguito gli atti posti in essere dal Consiglio, ad oggi (22.11.2005), in merito alla grave carenza di organico del Tribunale nocerino, riportando di seguito: estratto delibera consiliare del 27 settembre 2005; note a firma del Presidente dell'Ordine inviate ai Parlamentari e ai Sindaci dei Comuni del circondario del Tribunale di Nocera Inferiore; estratto delibera consiliare del 07 novembre 2005; verbali incontro dei Sindaci dell'Agro Nocerino Sarnese del 15 e 22 novembre 2005; estratto delibera consiliare del 22 novembre 2005; manifesto di convocazione assemblea straordinaria degli iscritti per il 14 dicembre 2005.

Estratto dal registro dei verbali delle deliberazioni del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Verbale di adunanza del Consiglio n. 18/2005 del 27 settembre 2005.

L'anno 2005, il giorno ventisette del mese di settembre, alle ore sedici (16,00), nei locali dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, alla via G. Falcone, si è riunito il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, giusta determinazione del Presidente e convocazione del Consigliere Segretario, avv. Anna De Nicola, prot. n. 1690/2005, depositata agli atti del Consiglio, per discutere e deliberare sul seguente O.d.G.:

- omissis -

15. Su tale punto all'O.d.G. il Presidente informa che l'organico degli amministrativi del Tribunale non è sufficiente rispetto al carico di lavoro e ciò determina un grave disagio per i cittadini nonché per gli avvocati. Tale situazione, infatti, incide negativamente sul buon andamento della Giustizia. Il Consiglio dell'Ordine, pertanto, fa voti al Ministro della Giustizia affinché vengano riesaminate le piante organiche del Tribunale di Nocera Inferiore rispetto agli effettivi carichi di lavoro. La presente delibera, per estratto, è inviata al Ministro della Giustizia, al Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore ed al Presidente della Corte di Appello di Salerno. Il Presidente comunica che oggi il Consigliere Morena, all'uo-po delegato, si è recato con una delegazione del Tribunale di Nocera Inferiore presso il Ministero della Giustizia al fine di ottenere una revisione

della pianta organica.

- omissis -

F.to: avv. Aniello Cosimato, Presidente; avv. Anna De Nicola, Consigliere Segretario.

●●●●●●

Prot. n. 1899

Ai Parlamentari del Circondario di Nocera Inferiore

LORO SEDI

Segnalo alle SS.LL. lo stato di disagio in cui versa la classe forense del circondario, attesa la grave carenza di organico nel settore amministrativo del Tribunale di Nocera Inferiore, con la conseguente negativa ricaduta sugli interessi della cittadinanza.

Le Cancellerie del Tribunale, infatti, in special modo quella civile, risultano scoperte per oltre venti unità, situazione questa che diventa ancora più grave in considerazione degli aumentati carichi di lavoro rispetto a quelli degli anni precedenti. Il Consiglio ha già provveduto ad evidenziare al Ministro per la Giustizia ed al Presidente della Corte di Appello di Salerno la preoccupante situazione a cui deve far fronte lo scarso personale, che non appare in grado di soddisfare le richieste ordinarie, pertanto, rivolgo alle SS.LL. un invito ad intraprendere tutte quelle iniziative opportune ed urgenti, allo scopo di ovviare a tale difficile condizione, nel comune proposito di evitare al cittadino i prevedibili quanto sicuri danni derivanti dal cattivo funzionamento del Tribunale.

Con viva cordialità.

Nocera Inferiore, 27 ottobre 2005

Il Presidente
avv. Aniello Cosimato

●●●●●●

Prot. n. 1943

Ai Parlamentari del Circondario di Nocera Inferiore

LORO SEDI

Anticipata a mezzo fax

Mi prego invitare le SS.LL. il giorno 07.11, alle ore 16,30, alla conferenza stampa che si terrà nel Palazzo di Giustizia, presso i locali del Consiglio dell'Ordine, in relazione alla carenza di personale amministrativo del circondario di Nocera Inferiore.

Con viva cordialità.

Nocera Inferiore li, 4 novembre 2005

Il Presidente
avv. Aniello Cosimato

●●●●●●

Prot. n. 1945

Ai Signori

Sindaci dell'Agro Nocerino Sarnese

LORO SEDI

Illustre Sindaco,

la grave carenza di personale nel settore amministrativo del Tribunale di Nocera Inferiore crea disagi notevoli all'attività forense e, soprattutto, una negativa ricaduta sugli interessi dei cittadini dell'Agro Nocerino Sarnese.

Chiedo, pertanto, di poterLa incontrare insieme agli altri Sindaci dei Comuni compresi nel circondario del Tribunale di Nocera Inferiore, presso la Casa Comunale di Nocera Inferiore il giorno 15.11 alle ore 12,00 per affrontare il problema ed elaborare iniziative unitarie.

All'incontro, presieduto dall'avvocato Antonio Romano Sindaco di Nocera Inferiore, saranno presenti i consiglieri dell'Ordine, magistrati e personale di cancelleria.

La ringrazio e Le porgo distinti saluti.

Nocera Inferiore, 4 novembre 2005

Il Presidente
avv. Aniello Cosimato

●●●●●●

Estratto dal registro dei verbali delle deliberazioni del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Verbale di adunanza del Consiglio n. 22/2005 del 7 novembre 2005.

L'anno 2005, il giorno sette del mese di novembre, alle ore sedici (16,00), nei locali dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, alla via G. Falcone, si è riunito il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, giusta determinazione del Presidente e convocazione del Consigliere Segretario, avv. Anna De Nicola, prot. n. 1923/2005, depositata agli atti del Consiglio, per discutere e deliberare sul seguente O.d.G.:

- omissis -

15. Su tale punto all'O.d.G., il Presidente relazione al Consiglio che ha già inoltrato una nota ai Parlamentari del circondario allo scopo di rappre-

sentare la grave carenza di organico nel settore amministrativo del Tribunale di Nocera Inferiore per la scoperta di 25 posti di cancelliere e/o figure similari. Tale carenza provoca un notevole disagio alla classe forense con una negativa ricaduta sugli interessi del cittadino atteso che il protrarsi di tale situazione potrebbe portare alla paralisi della giustizia civile nel circondario. Il Presidente rende noto, altresì, che tale stato di fatto è stato evidenziato, con nota del 27 ottobre 2005, n. 1899, al Ministro della Giustizia, al Presidente della Corte di Appello di Salerno ed ai Parlamentari del circondario. Il Presidente, inoltre, comunica che, con nota del 4 novembre scorso, ha richiesto la revoca dell'ordine di servizio n. 31 del 21.10.2005 a firma del dirigente dott. Elio Di Maso, relativo alla disciplina dell'accesso alle cancellerie. Il Presidente, infine, comunica di aver inviato una nota a tutti i Sindaci dell'Agro Nocerino Sarnese per costituire una Conferenza permanente dei Sindaci sul problema della giustizia presso il Comune di Nocera Inferiore, il cui primo incontro è fissato per il 15.11 p.v., alle ore 12,00, per denunciarne al Ministro della Giustizia la grave carenza, con invito allo stesso di:

1. rivedere la pianta organica dei funzionari di cancelleria ampliandola in funzione dei carichi di lavoro aumentati di gran lunga rispetto a quando fu istituito il Tribunale di Nocera Inferiore;
2. coprire, almeno provvisoriamente, i vuoti in organico con personale comandato da altre amministrazioni visto il particolare momento di emergenza.

Il Consiglio, udita la relazione del Presidente, all'unanimità dei presenti, fa proprie tutte le iniziative da questi intraprese, e delibera:

1. di inviare un estratto della presente deliberazione al Ministro della Giustizia, ai Parlamentari del circondario di Nocera Inferiore ed ai Sindaci dei Comuni dell'Agro Nocerino Sarnese;
2. di convocare l'assemblea straordinaria degli iscritti all'esito dell'incontro già fissato con i Sindaci per il giorno 15.11 p.v.

- omissis -

F.to: avv. Aniello Cosimato, Presidente; avv. Anna De Nicola, Consigliere Segretario.

●●●●●●

Verbale incontro Sindaci dell'Agro Nocerino Sarnese.

Oggi 15.11.2005, alle ore 12,00, nell'Aula Giunta del Comune di Nocera, previa richiesta del

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, sono presenti per discutere sui problemi relativi al settore giustizia nel circondario, con particolare riferimento alla carenza di impiegati presso il Tribunale di Nocera Inferiore:

1. Avv. Antonio Romano, Sindaco di Nocera Inferiore
2. Dott. Guglielmo Amato, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore
3. Avv. Aniello Cosimato, Presidente Ordine Forense di Nocera Inferiore
4. Avv. Anna De Nicola, Consigliere Segretario dell'Ordine Forense di Nocera Inferiore
5. Avv. Antonio Ferrentino, Consigliere dell'Ordine Forense di Nocera Inferiore
6. Avv. Roberto Marrazzo, Sindaco di Sant'Egidio del Monte Albino
7. Avv. Giuseppe Chirico, Assessore Comune di Scafati
8. Dott. Aldo Cascone, Assessore Comune di Pagani

Il Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore dottor Guglielmo Amato evidenzia le carenze del Tribunale di Nocera Inferiore dovute alle insufficienze di organico amministrativo, nel contempo chiede ai Sindaci di tenere desta l'attenzione sul problema.

L'avvocato Cosimato propone l'istituzione di una consulta dei Sindaci atteso che il cattivo funzionamento del Tribunale produce una grave ricaduta sugli interessi del cittadino.

Il Sindaco di Nocera Inferiore illustra gli sforzi compiuti dalla propria Amministrazione per la costituzione della Cittadella Giudiziaria e la particolare attenzione verso i problemi della giustizia nell'Agro Nocerino.

La seduta viene sciolta alle ore 13,10 con convocazione per il giorno 22 novembre alle ore 12,00 presso il Municipio di Nocera Inferiore.

Del che è verbale

I presenti

F.to



Verbale incontro sindaci dell'Agro Nocerino Sarnese.

Oggi 22.11.2005, alle ore 12,00, nell'Aula Giunta del Comune di Nocera Inferiore, previa richiesta del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, sono presenti per discutere sui problemi relativi al settore giustizia nel circondario, con particolare riferimento alla carenza di

impiegati presso il Tribunale di Nocera Inferiore:

1. Avv. Antonio Romano, Sindaco di Nocera Inferiore
2. Dott. Guglielmo Amato, Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore
3. Avv. Aniello Cosimato, Presidente Ordine Forense di Nocera Inferiore
4. Avv. Roberto Marrazzo, Sindaco di Sant'Egidio del Monte Albino
5. Avv. Giuseppe Chirico, Assessore Comune di Scafati
6. Avv. Marcello Marsillo, Comune di Castel San Giorgio
7. Avv. Gaetano Ciancio, Comune di Roccapiemonte
8. Sig.ra Santina Comentale, Vice Sindaco Comune di Corbara
9. Sig. Raffaele Adinolfi, Assessore Comune di San Marzano sul Sarno
10. Dott. Elio Di Maso, Cancelliere Dirigente del Tribunale di Nocera Inferiore

È istituita, su proposta del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, una Conferenza permanente dei Sindaci dei Comuni compresi nel circondario del Tribunale di Nocera Inferiore sui problemi della giustizia in generale e, con particolare riferimento alla grave carenza di personale presso il Tribunale, che non consente il normale svolgimento delle attività con gravi conseguenze sugli interessi dei Cittadini.

Assume la Presidenza della Conferenza, su richiesta dei presenti, l'avvocato Antonio Romano, Sindaco di Nocera Inferiore.

Il Presidente del Tribunale, Guglielmo Amato, il dott. Elio Di Maso, Dirigente delle cancellerie e l'avvocato Aniello Cosimato, illustrano la situazione di emergenza in cui versa il Tribunale a causa della carenza di organico nel settore amministrativo.

La Conferenza dei Sindaci delibera:

1. di segnalare al Ministro della Giustizia, al Dipartimento dell'organizzazione giustizia del personale e dei servizi, Ufficio III, del Capo Dipartimento, all'Ufficio IV presso il Ministero della Giustizia, al Presidente della Corte di Appello di Salerno, ai Parlamentari del Collegio di Nocera Inferiore, la grave carenza di personale presso il Tribunale di Nocera Inferiore che compromette il funzionamento della macchina giudiziaria con una grave negativa ricaduta sugli interessi dei cittadini;
2. di chiedere che, in via di urgenza, vengano

richiamate quelle unità costituenti il personale comandato, attualmente in forza presso il Ministero della Difesa, che già hanno prestato la propria attività presso il Tribunale di Nocera Inferiore, con grande competenza e spirito di sacrificio;

3. di chiedere, inoltre, che venga rivista ed ampliata la pianta organica degli impiegati amministrativi presso il Tribunale di Nocera Inferiore anche in funzione dell'aumento notevole dei carichi di lavoro dal 1995 ad oggi.

Il Sindaco del Comune di Nocera Inferiore segnala, inoltre, che le spese ordinarie per il funzionamento del Tribunale e quelle straordinarie per l'istituenda Cittadella giudiziaria ricadono interamente sulle casse comunali. Pertanto, chiede che venga considerata la possibilità di un riparto proporzionale delle stesse fra i vari Comuni del circondario.

La seduta viene sciolta alle ore 13,10.

Del che è verbale

I presenti

F.to



Estratto dal registro dei verbali delle deliberazioni del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Verbale di adunanza del Consiglio n. 25/2005 del 22 novembre 2005.

L'anno 2005, il giorno ventidue del mese di novembre, alle ore sedici (16,00), nei locali dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, alla via G. Falcone, si è riunito il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, giusta determinazione del Presidente e convocazione del Consigliere Segretario, avv. Anna De Nicola, prot. n. 2016/2005, depositata agli atti del Consiglio, per discutere e deliberare sul seguente O.d.G.:

- omissis -

15. Su tale punto all'O.d.G. il Presidente comunica che oggi si è tenuto un incontro presso la casa comunale di Nocera Inferiore con i Sindaci dell'Agro e con il Presidente del Tribunale di Nocera Inferiore sul problema della carenza del personale amministrativo. La Conferenza dei Sindaci ha deciso di segnalare al Ministro della Giustizia tale grave situazione chiedendo che in via di urgenza vengano richiamate quelle unità costituenti il personale comandato in forza al Ministero della Difesa che già hanno prestato la

propria attività presso il Tribunale con grande competenza e spirito di sacrificio. È stato chiesto inoltre la rivisitazione della pianta organica degli impiegati amministrativi ferma al 1995 e non aggiornata in funzione dell'aumento notevole dei carichi di lavoro. Il Consiglio, all'unanimità dei presenti, udita la relazione del Presidente delibera di convocare l'assemblea straordinaria degli iscritti presso l'aula "A. Genovese" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, il giorno 14 dicembre 2005, alle ore 11,30, per discutere e deliberare sul seguente ordine del giorno:

"Carenza personale amministrativo e disfunzioni presso le cancellerie. Determinazioni".

Il Consiglio delibera per gli incumbenti di impegnare la spesa di euro 180,00 sul capitolo di bilancio n. 15 "Altri costi".

F.to: avv. Aniello Cosimato, Presidente; avv. Anna De Nicola, Consigliere Segretario.



L'Assemblea Straordinaria

degli iscritti è convocata per il giorno 14 dicembre 2005, ore 11,30, presso l'aula "A. Genovese" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, per discutere e deliberare sul seguente O.d.G.:

Carenza personale amministrativo e disfunzioni presso le cancellerie. Determinazioni.

Si raccomanda la partecipazione.

Nocera Inferiore li, 22 novembre 2005

Il Presidente

avv. Aniello Cosimato

Il Consigliere Segretario

avv. Anna De Nicola

Le nuove utilities: sentenze e parcelle on line.

Il Consiglio ritiene doveroso informare gli iscritti sullo stato di realizzazione del progetto c.d. delle sentenze on-line attualmente realizzato solo presso la Corte di Appello di Milano e la Corte di Cassazione (tramite il sito istituzionale).

Il problema più significativo, che il Consiglio ha trovato nella realizzazione del progetto, è stata l'incertezza da parte dell'Autorità Giudiziaria sul pagamento dei diritti, dovuti all'erario, per l'estrazione di copia della sentenza in formato digitale. Il Presidente dell'Ordine ha, pertanto, formulato una richiesta di parere, riportato integralmente di seguito, alla locale Agenzia delle Entrate di Pagani, affinché questa si esprima in merito al vincolo del pagamento dei diritti per il rilascio di copie in formato digitale, a mezzo mail, ai soli avvocati che

hanno prestato la propria attività in rappresentanza delle parti (attore/convenuto). Qualora l'Agenzia delle Entrate si esprimesse in senso favorevole, i tempi di realizzo del progetto saranno presumibilmente rapidi. In caso di parere negativo si metteranno in atto altre soluzioni già allo studio del Consiglio.

È, invece, già operativo il servizio c.d. delle "Parcelle on line", disponibile, per coloro i quali sono in possesso di firma digitale, sul sito dell'Ordine www.foronocera.it, accedendo al link del polisweb.

La nuova funzionalità consente all'utente, che ha preventivamente comunicato alla segreteria dell'Ordine la propria e-mail, di ricevere su di essa un messaggio che lo avverte della disponibilità al ritiro dell'opinamento richiesto e dell'importo da versare al Consiglio. In breve tempo si spera di poter consentire agli utenti anche l'invio della richiesta di parere su parcelle on line, tramite un apposito form da inserire all'interno del sito dell'Ordine.



Prot. 1621
Spett.le
Agenzia delle Entrate di Pagani
SEDE

Oggetto: Richiesta di parere su esenzione pagamento diritti di cancelleria.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore intende istituire presso il locale Tribunale, su autorizzazione della Presidenza ed in spazi appositamente concessi, il servizio in out sourcing, già attivo presso i Tribunali di Milano e Brescia nonché presso la Corte di Cassazione (www.cortedicassazione.it), delle sentenze ONLINE che nel dettaglio prevede:

- la **scansione** - giornaliera e nel medesimo formato con il quale è avvenuto il deposito - di tutte le sentenze pubblicate dalle sezioni civili del Tribunale di Nocera Inferiore;
 - l'**avviso a mezzo posta elettronica** dell'avvenuta pubblicazione di una sentenza relativa a cause per le quali l'avvocato ha prestato la propria attività in rappresentanza delle parti (attore/convenuto);
 - la possibilità di **visualizzare e scaricare** le suddette sentenze in formato pdf da un'area internet riservata predisposta dall'Ordine;
 - la disponibilità delle sentenze in un **archivio internet** per un periodo di dodici mesi.
- Le sentenze, in formato pdf, sarebbero scaricabili,

mediante un sistema che lascierebbe comunque "traccia" dell'avvenuto scarico delle stesse, soltanto per gli avvocati che hanno prestato la propria attività in rappresentanza delle parti (attore/convenuto), "riconosciuti" tramite smart card dotata di firma digitale (a salvaguardia della privacy).

È utile, altresì, chiarire che la formazione della copia rilasciata ai soli interessati non vedrebbe in alcun modo l'intervento di personale del Tribunale in quanto sarebbero soggetti esterni, incaricati dal Consiglio, vincolati alla disciplina sancita in un apposito protocollo di intesa da redigere con la Presidenza del Tribunale, a prelevare la sentenza ed a provvedere alla sua scansione ed immediata restituzione alla cancelleria interessata. La copia scansionata ed inviata per via telematica, naturalmente, non avrebbe alcun valore legale.

Tutto ciò premesso Vi chiedo di esprimere il Vostro autorevole parere in merito alla esistenza del vincolo, per il rilascio della copia come sopra descritta agli avvocati aderenti al servizio, del pagamento dei prescritti diritti per il rilascio di copie di atti giudiziari sottolineando che in questo caso non vi è in alcun modo l'interessamento del personale di cancelleria né tanto meno delle risorse (vedi fotocopiatrice, carta e quant'altro) del Tribunale di Nocera Inferiore e che la copia scansionata, visibile soltanto all'avvocato direttamente interessato alla stessa, non avrebbe alcun valore legale.

Sicuro di un Vostro cortese riscontro Vi porgo i miei più distinti saluti.

Nocera Inferiore lì, 21 settembre 2005

Il Presidente
avv. Aniello Cosimato

L'accesso on line alle cancellerie.

Gli avvocati di Nocera Inferiore, Santa Maria Capua Vetere e Benevento possono, già da qualche mese, collegarsi al sito del polis web e accedere così on line alle cancellerie dei rispettivi Tribunali. Il Consiglio dell'Ordine intende estendere i servizi resi rendendo possibile l'accesso alle cancellerie di tutti i Tribunali del distretto di Corte di Appello di Salerno.

Il Presidente, pertanto, con una sua nota, ha richiesto ai Presidenti dei Tribunali del distretto l'autorizzazione a rendere fruibili via internet e tramite il sito del polis web, le banche dati delle proprie cancellerie. Riportiamo di seguito la nota inviata al Presidente del Tribunale di

Salerno ed il relativo riscontro.

Nota dal medesimo contenuto è stata inviata ai Capi degli Uffici Giudiziari di Sala Consilina e Vallo della Lucania per le quali si è in attesa, ad oggi (22.11.2005), di riscontro.



Nocera Inferiore, 13 ottobre 2005
Prot.n. 1837
Ill.mo Signore
Dr. Luigi Mastrominico
Presidente del Tribunale di Salerno
SEDE

e, per conoscenza:
Ill.mo Signore
Dr. Giorgio Jachia
Referente Distrettuale per l'informatica civile
per il Distretto di Corte di Appello di Salerno
SEDE
Gent.ma Signora
Dr.ssa Emilia Giordano
Referente per l'informatica civile
per il Tribunale di Salerno
SEDE

Illustre Presidente,
il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, per primo in Campania, ha consentito ai propri iscritti l'accesso on line, tramite apposito kit di smart card, alle cancellerie dei Tribunali che hanno preventivamente concesso l'autorizzazione al trasferimento dei dati delle proprie cancellerie (SIC e SIL) sul server messo a disposizione dal CISIA di Napoli. Attualmente, soltanto tre Ordini Forensi in Campania (Nocera Inferiore, Benevento e Santa Maria Capua Vetere) stanno erogando detto servizio pagando, tra l'altro, alla DCS Software un canone mensile, per l'accesso al polis web, che si aggira sui 300 euro mensili. Il servizio che rendiamo potrebbe essere, con il Suo autorevole intervento, notevolmente migliorato alleggerendo il carico di lavoro delle cancellerie del Tribunale di Salerno.

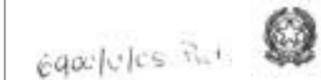
Le chiedo, pertanto, di voler autorizzare il trasferimento, secondo il protocollo previsto dal CISIA di Napoli, dei dati delle cancellerie del Tribunale di Salerno - che del resto se ne è fatto promotore - aderisce con interesse per rendere agli utenti un servizio sempre più efficiente. Colgo l'occasione per porgerLe i miei più distinti saluti.

tare l'attenzione da parte delle altre istituzioni forensi e giudiziarie presenti sul territorio verso i nuovi strumenti che la tecnologia informatica mette a disposizione degli operatori della giustizia regionale.

La presente istanza verrà formulata anche ai Presidenti dei Tribunali di Sala Consilina e Vallo della Lucania affinché, in tempi brevi, in caso di accoglimento, l'intero distretto di Salerno possa essere presente con le proprie banche dati nel sistema POLIS WEB.

Certo di un Suo cortese riscontro, Le porgo i miei più distinti saluti.

Il Presidente
avv. Aniello Cosimato



Tribunale Civile e Penale di Salerno
Il Presidente

Al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Oggetto: autorizzazione al trasferimento dei dati delle cancellerie Tribunale di Salerno per l'accesso tramite POLIS WEB.

Faccio seguito alla nota n. 1837 del 13 ottobre 2005 per comunicarle che in data odierna ho autorizzato il trasferimento, secondo il protocollo previsto dal CISIA di Napoli, dei dati delle cancellerie dei Tribunali di Salerno banche dati SIC e SIL a fine di consentire agli iscritti dei Fori di Nocera Inferiore, Benevento e Santa Maria Capua Vetere di accedervi tramite il sito POLIS WEB. L'iniziativa del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore - che per primo in Campania ha consentito ai propri iscritti l'accesso on line alle cancellerie dei Tribunali - costituisce una iniziativa eccezionale alla quale il Tribunale di Salerno - che del resto se ne è fatto promotore - aderisce con interesse per rendere agli utenti un servizio sempre più efficiente. Colgo l'occasione per porgerLe i miei più distinti saluti.

Salerno, 27 ottobre 2005

Il Presidente
dr. Luigi Mastrominico

Le Toghe d'Onore per la sessione d'esame di avvocato del 2003.

di Annalisa Spinelli

Sabato 29 ottobre si è tenuta nell'aula Emilio Alessandrini del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, la cerimonia di consegna della Toga d'Onore agli avvocati Giovanni Castaldi e Valeria Costabile.

L'onorificenza, in memoria dell'avvocato Paolo Caruso, viene assegnata a colui che riporta il miglior punteggio all'esame per l'abilitazione alla professione di avvocato per il Foro di Nocera Inferiore.

Per l'anno 2003 c'è stato un punteggio ex equo riportato da Giovanni Castaldi e Valeria

nocerino, ha introdotto la cerimonia congratulandosi con i colleghi Giovanni Castaldi e Valeria Costabile, per il punteggio riportato ed augurando ai due neo avvocati un cammino professionale pieno di soddisfazioni, le stesse che hanno caratterizzato le carriere dei loro rispettivi genitori, Filippo e Mario, due nomi illustri, per capacità e moralità, del Foro di Nocera Inferiore.

Consentite a chi scrive questo breve resoconto della cerimonia di aggiungere, dopo averlo fatto personalmente, il proprio più sentito e sincero augurio verso due colleghi e amici che conosce e stima innanzitutto come persone, e che apprezza molto sotto il profilo professionale per capacità e correttezza comportamentale.

I colleghi Giovanni e Valeria, sollecitati su varie tematiche, ci hanno fatto avere un loro contributo che riportiamo fedelmente di seguito.



Costabile. La cerimonia ha visto una vasta partecipazione degli iscritti e di personalità politiche e giudiziarie, tra le quali ricordiamo il dottor Guido Verderosa, Procuratore Generale della Corte di Appello di Salerno, il dottor Domenico Romano, Procuratore della Repubblica di Nocera Inferiore e l'avvocato Mario Scuccimarra, Presidente della commissione d'esame per l'anno 2003, che ha voluto complimentarsi personalmente con i due giovani avvocati.

L'avvocato Cosimato, Presidente dell'Ordine

La Toga d'Onore attribuitami assieme alla collega nonché amica Valeria Costabile, oltre a calzarmi a pennello, mi rende molto felice e mi riempie di soddisfazione, in quanto premia i numerosi sacrifici compiuti durante il periodo della pratica forense, e che continuo a fare tutti i giorni, nelle aule di giustizia ed allo studio.

Si tratta senz'altro di un punto di arrivo, in quanto giunge a coronamento di un breve periodo - il praticantato, appunto - della mia vita professionale ma, al tempo stesso, tale riconoscimento rappresenta un punto di partenza, che deve fungere da stimolo per il prosieguo della



professione.

Sarebbe un delitto, infatti, adagiarsi sugli allori e pensare che la Toga d'Onore, per quanto prestigiosa, possa avere esaurito la spinta e la passione che nutro verso la professione forense.

D'altronde, l'aspetto che più mi affascina del nostro mestiere è proprio - se mi è consentito usare questa espressione - il cd. "senso dell'ignoto", dovuto alla sconfinatazza del diritto.

Quante volte, infatti, capita di doverci occupare di una questione o un istituto del tutto diversi da quelli studiati in precedenza, per cui occorre armarsi degli strumenti di lavoro (personalmente, i cari vecchi libri, cheché ne dica il progresso informatico), allo scopo di affrontarli con il massimo approfondimento e diligenza possibili? Quante volte, dopo avere trovato - o, almeno, pensato di trovare - la soluzione di un problema, succede che la scoperta di una sentenza o il confronto con un collega trasformino in un castello di carte quello che prima sembrava essere

un castello inespugnabile?

Tra l'altro, sono un c.d. figlio d'arte - mio padre Filippo, infatti, è un valentissimo avvocato civilista -, e non posso negare come tale circostanza abbia inciso in maniera decisiva nella mia vita professionale, di cui costituisce la guida e il punto di riferimento - la bussola, tanto per restare in tema -, per cercare di affrontare al meglio "l'ignoto" che mi attende nella mia avventura professionale. Un ringraziamento, infine, vorrei porgere al Consiglio dell'Ordine, alle autorità, ai colleghi, parenti amici e tutti gli intervenuti alla cerimonia tenutasi il 29 ottobre scorso, la cui presenza mi ha veramente riempito di gioia.

Giovanni Castaldi

L'iniziativa dell'istituzione della Toga d'Onore, adottata dal Consiglio dell'Ordine Forense, ritengo sia meritevole di apprezzamento ed attenzione in quanto, a mio pare-

re, assolve contemporaneamente una duplice funzione: tramandare il ricordo dello sfortunato e compianto avvocato Paolo Caruso, e stimolare i candidati, che si apprestano a sostenere gli esami di avvocato, ad uno studio più completo ed approfondito delle materie di prove. Senza alcun dubbio, e lo affermo per esperienza personale, chi si appresta a sostenere le prove scritte non può pensare alla Toga d'Onore, ben sapendo le difficoltà ed incognite di tali prove.

Soltanto se dette prove daranno esito positivo, e soprattutto se il punteggio complessivo sarà elevato, il candidato si sentirà stimolato ad un maggiore impegno di studio per non perdere l'occasione di superare anche le prove orali, con la speranza di ottenere un ulteriore successo in dette prove, e possibilmente, di conseguire l'ambito riconoscimento, che io però, non considero una tappa. So bene che il cammino professionale è pieno di insidie e difficoltà, delle quali ho avuto cognizione durante il periodo di pratica forense. Non ho programmi particolari per il futuro se non quelli di acquisire maggiore esperienza nell'esercizio della difficile attività forense, che ho in animo di continuare.

Cercherò sempre di approfondire ogni questione che mi verrà sottoposta, soprattutto sotto il profilo processuale, per evitare di incorrere nelle pericolose, ed a volte incor-

reggibili disattenzioni e/o disapplicazioni delle regole di rito. Non posso negare che il retaggio familiare abbia influito in maniera determinante sulla scelta da me operata fin dal momento della mia iscrizione alla Facoltà universitaria di Giurisprudenza.

Avevo già prima, sia pure sporadicamente, frequentato lo studio di mio padre, e mi affascinò l'idea di poter continuare il cammino insieme a lui.

Ho realizzato questa mia aspirazione, e questo mi gratifica dei tanti sacrifici che ogni giovane affronta per conseguire un titolo professionale, e per il suo ulteriore impegno per l'inserimento effettivo nella attività prescelta.

Il Foro nocerino è costituito in massima parte da giovani, molti dei quali svolgono l'attività in collaborazione tra loro.

Va sottolineato che, nei rapporti professionali, vi è stata sempre, salvo qualche rara eccezione, la massima correttezza e lealtà, con reciproco rispetto degli interessi contrapposti, e costante attenzione all'osservanza delle norme deontologiche.

Vi sono, quindi, le condizioni ideali per svolgere l'attività in un clima di serenità, ed a volte anche di amicizia, e ciò rende meno preoccupante la pur sempre difficile vita professionale forense.

Valeria Costabile

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA, IN ATTESA DI ISCRIZIONE E CANCELLATI)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totale
CASSAZIONISTI	111	6	0	0	117
AVVOCATI	861	7	6	1	875
TOTALE	972	13	6	1	992

PRAT. SEMPLICI	255	CASSAZ. E AVVOCATI	992
PRAT. ABILITATI	376	PRAT. SEMPL. E ABILITATI	631
TOTALE	631	TOTALE ISCRITTI	1623

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA, IN ATTESA DI ISCRIZIONE E CANCELLATI)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totale M • F
CASSAZIONISTI	102 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	107 • 10
AVVOCATI	464 • 397	2 • 5	5 • 1	0 • 1	471 • 404
TOTALE	566 • 406	7 • 6	5 • 1	0 • 1	578 • 414

	M • F		M • F
PRAT. SEMPLICI	111 • 144	CASSAZ. E AVVOCATI	578 • 414
PRAT. ABILITATI	147 • 229	PRAT. SEMPL. E ABILITATI	258 • 373
TOTALE	258 • 373	TOTALE ISCRITTI	836 • 787