

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO III NUMERO 1
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



EDITORIALE
Ricomincio
da tre

OPINIONI A CONFRONTO
Donne
vittime di violenza

ANTIQUITATE
Angelo e Francesco
Solimena

SOTTO LALENTE
Tutela del lavoro
dei bambini
e degli adolescenti

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
Il rinnovo del Consiglio
dell'Ordine degli Avvocati
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
Alessandro Vella

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Amelia Albano
Rino Carpinelli
Giovanni Castaldi
Luigi Maria Cioffi
Renato Diodato
Annamaria Di Bernardo
Teobaldo Fortunato
Maria Grazia Ianniello
Salvatore Russo

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:

Nocera Inferiore, torre del Castello Fienga.

Foto Archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

tel./fax 081.5573808

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

© 2006 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2006 Testi

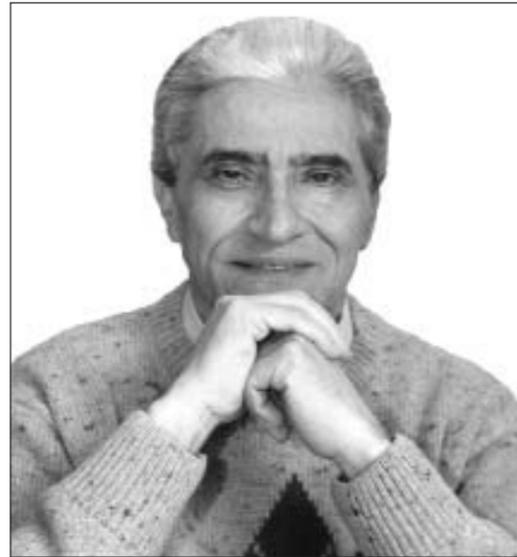
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO III - NUMERO I

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	L'eruzione vesuviana del 1631 prima parte	33
DOTTRINA E GIURISPRUDENZA <i>Giovanni Castaldi</i> La responsabilità civile del custode dei beni pignorati	6	<i>Teobaldo Fortunato</i> Angelo e Francesco Solimena nell'Agro nocerino-sarnese	37
<i>Maria Coppola</i> <i>Jus variandi</i> e pubblico impiego un difficile connubio. In particolare, l'inammissibilità del riconoscimento <i>per saltum</i> di mansioni superiori	9	CONTRIBUTI DAI COLLEGHI <i>Rino Carpinelli</i> In tema di deontologia	40
<i>Annamaria Di Bernardo</i> Alcune riflessioni in materia di opposizione ex art. 3, R.D. 14 aprile 1910, n. 639	12	LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>Maria Grazia Ianniello</i> Borsa di studio Avvocato Luigi Tenore: sostegno per la formazione nella professione forense	42
<i>Alessandro Vella</i> In tema di esecuzione forzata	14	<i>a cura dell'Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia</i> Nullità matrimoniali e divorzio. Aspetti personali, patrimoniali, processuali	42
<i>Amelia Albano</i> Le scriminanti tacite alla luce del principio di legalità: illeciti sportivi	17	<i>Maria Grazia Ianniello</i> Il ruolo dell'avvocatura nell'amministrazione della Giustizia	43
<i>Marco Mainardi</i> La nuova D.I.A. Dichiarazione di inizio attività	19	<i>Maria Grazia Ianniello</i> Il direttivo dell'ANF di Nocera Inferiore: operativo uno sportello per i praticanti avvocati	45
<i>Piervincenzo Pacileo</i> L'affidamento congiunto nel regime di separazione familiare	22	SOTTO LALENTE <i>a cura di Renato Diodato</i> La tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti. Contratto e rapporto di lavoro: problematiche, sanzioni	46
<i>Salvatore Russo</i> Emergenza rifiuti: il danno ambientale, l'emergenza normativa	24	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> Il rinnovo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore	47
<i>Annalisa Spinelli</i> I patti di famiglia	26	Adeguamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato	48
OPINIONI A CONFRONTO <i>Maria Coppola</i> Donne vittime di violenza e, a volte, di una giustizia poco giusta	29	Statistiche iscritti	48
HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Luigi Maria Cioffi</i>			

Editoriale di Luigi Ciancio



Ricomincio da tre.

Parafrasando il titolo di un film che all'epoca in cui fu proiettato nelle sale cinematografiche ebbe un notevole successo di pubblico, riprendiamo la pubblicazione della nostra Rivista: per il terzo anno e con lo stesso entusiasmo della prima volta. Ancor più, accentuato dagli attestati di stima, pervenuti alla redazione da parte di chi, interpretando in maniera estrema il nostro ultimo editoriale, aveva inteso lo stesso come una sorta di addio.

Le dimissioni della redazione rappresentavano, invece, una forma di doveroso rispetto nei confronti del precedente Consiglio che aveva nominato quel (che poi è anche questo) Comitato.

Ed è a proposito di Consiglio, le recenti elezioni lo hanno rinnovato in parte e, caso più che raro, registra la presenza di quattro colleghe sicché la famigerata "quota rosa", per la quale tante inutili polemiche sollevano i rappresentanti politici di tutte le fazioni, è di fatto realizzata.

Un saluto affettuoso da parte di questa Rivista a chi arriva, un ringraziamento a chi, non più presente in Consiglio, ha contribuito per il passato alla soluzione dei non pochi problemi di cui vivono il Tribunale e l'Avvocatura che mai, come in questo momento, ha necessità di ritrovarsi unita per fronteggiare in maniera realistica il clima di sfiducia che da tempo l'affligge opponendo una adeguata qualificazione professionale, un concreto miglioramento delle regole e delle strutture.

Il miglioramento della qualità del nostro lavoro è direttamente connesso ad una più consona funzionalità dei servizi del Tribunale, ad una diversa distribuzione degli spazi, ad aule di udienze più confortevoli, all'attribuzione di maggiori spazi per una più dignitosa sede del Consiglio.

E pur apparendo (recte: essendo) queste considerazioni più che legittime si è costretti da qualche tempo a fronteggiare opposizioni ingiustificate ed ostracismi assurdi tesi a limitare e, quindi, a soffocare le esigenze ed il ruolo dell'Avvocatura.

Quando si opera in un medesimo contesto, nella medesima struttura, con le medesime difficoltà, è essenziale l'apporto corale di tutti i protagonisti, ognuno nel rispetto del proprio ruolo, per ottenere la soluzione degli analoghi problemi.

Ognuno deve sforzarsi a contribuire perché il "nostro Tribunale" registri il rilancio che merita: i dispetti e le rigidità non portano da nessuna parte.

Oggi, più che mai, ai cittadini va data la certezza del diritto. A fronte della perversità del legislatore che, con fretta cambia norme "ad libitum", vanno opposti l'equilibrio ed il buon senso; anche perché va ritrovata la cultura di pronunce che facciano giurisprudenza.

Ed a proposito, come non augurarsi che il recente verdetto della Cassazione, riferito al riconoscimento delle attenuanti al patrigno violentatore solo perché la figliastra minore non era illibata, venga sepolto negli scantinati del Palazzaccio?

In un'epoca in cui il sistema dei valori sfiorisce con inusitata velocità, il pronunciamento della Cassazione assesta un ulteriore colpo alla credibilità della giustizia e ci riporta indietro nel tempo, ad altre concezioni ed a più retrograde visioni della vita e dei rapporti tra uomo e donna.

Quello che colpisce di più è il semplicismo col quale la Corte ha motivato la sua decisione.

Poiché "la ragazza già a partire dai 13 anni aveva avuto numerosi rapporti sessuali con uomini di ogni età" è lecito ritenere che "la sua personalità, dal punto di vista sessuale, fosse molto più sviluppata di quanto ci si può normalmente aspettare da una ragazza della sua età".

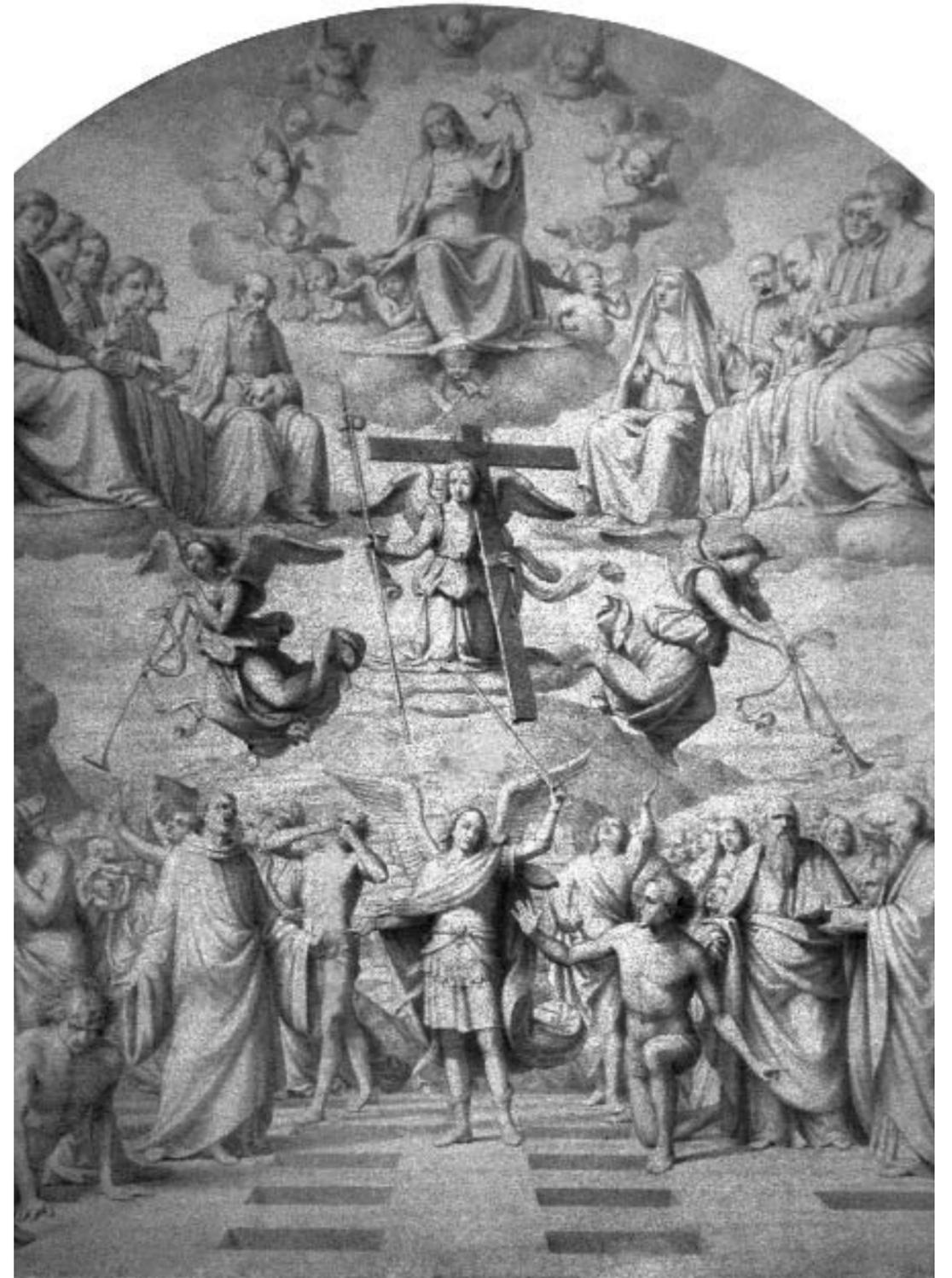
Vale a dire: da ora in avanti, l'abuso - ancorché violento e tale da fiaccare la resistenza della vittima - ha minore gravità se chi lo subisce ha già avuto altri rapporti.

O tempora! O mores!

Più che attuale, alla luce di questa sentenza, di cui a pag. 29 si tratta diffusamente, quanto il Calamandrei scriveva nel suo Elogio: "... quasi si direbbe che certi giudici si coprono gli occhi colla toga per non vedere la serie di dolore che il giudicato può lasciare dietro di sé: quello che avverrà dopo che la decisione sarà stata pronunciata, non è affar loro".

Al prossimo numero!

Con questo numero, il primo del terzo anno di pubblicazione, la nostra rivista presenta una nuova immagine di copertina. Trattasi della torre del Castello Fienga di Nocera Inferiore: una ulteriore tappa attraverso il percorso storico compiuto dai Comuni del nostro circondario.



Raffaello Buonaiuti,
Il Giudizio Finale,
Galleria degli Uffizi,
Firenze.

Dottrina e Giurisprudenza

Giovanni Castaldi

La responsabilità civile del custode dei beni pignorati.

N. 4603/05 R.G.

Ordinanza della Dr.ssa Maria Elena Del Forno



Tribunale di Nocera Inferiore

Il G.I.

letti gli atti e vista la documentazione prodotta; rilevato che con il ricorso in esame il sig. A.L. ha chiesto di essere autorizzato a procedere a sequestro conservativo nei confronti della società XXX, esponendo:

- 1) di essere proprietario di un immobile sito ..., alla via ..., n ... in virtù di decreto di trasferimento reso da questo Tribunale in data nell'ambito della procedura esecutiva n. 559/94 R.G. Es. pendente in danno della società XXX;
- 2) con tale decreto il giudice dell'esecuzione ingiungeva al debitore nonché a chiunque ne avesse il possesso o la detenzione di rilasciare all'aggiudicatario l'immobile libero da persone o cose;
- 3) di aver conferito incarico all'ufficiale giudiziario per il conseguimento della materiale disponibilità dell'immobile;
- 4) che recatosi sul posto in data 2-8-05, l'ufficiale esecutante rinviava le operazioni al giorno 6-9-05 in accoglimento della richiesta dell'occupante, D.L.E., socio amministratore della società esecutata;
- 5) che nel corso del successivo accesso l'ufficiale giudiziario rinveniva l'immobile libero da persone e cose ma gravemente danneggiato;
- 6) che i danni consistevano nella rottura di vetri ed infissi, nella spaccatura dei servizi igienici, dell'otturazione dell'impianto idrico, nello sradicamento di piante nel giardino nonché nell'abbandono di materiale vario del tutto inutilizzabile;
- 7) che i danni - meglio descritti nella relazione redatta dal tecnico incaricato che produceva - erano da quantificarsi in euro 68.413,30;
- 8) che la pretesa risarcitoria era fondata sul presupposto dell'inadempimento da parte della resistente degli obblighi connessi alla funzione di custode che il debitore assume *ex lege* con la notifica dell'atto di pignoramento e, segnatamente,

dell'inosservanza dell'obbligo di conservare e custodire i beni staggiti;

9) che, conseguentemente, sussisteva la responsabilità della società debitrice, a titolo di dolo, per essere l'autrice dei danneggiamenti, o a titolo di colpa, per non aver osservato il dovuto obbligo di vigilanza connesso alla propria funzione al fine di evitare i danni;

10) di avere fondato timore che la società debitrice possa sottrarre la garanzia del credito; considerato che la società resistente, nella persona dell'amministratore D.L.E., si è costituita ed ha contestato l'assunto del ricorrente chiedendo il rigetto del ricorso;

OSSERVA

Preliminarmente deve essere rigettata la richiesta - formulata dalla resistente - di sospensione del presente giudizio per pregiudizialità penale. Innanzitutto, alcuna prova risulta in ordine all'attuale instaurazione di un procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti oggetto del ricorso in esame.

Ad ogni buon conto, giova ricordare che il codice di procedura penale del 1988 non ha più riprodotto la regola detta dell'art. 3 del codice precedente, che imponeva la sospensione del processo civile per pregiudizialità; le uniche ipotesi di pregiudizialità penale sono oggi espressamente previste dal comma 3° dell'art. 75 c.p.p. Inoltre, l'astratta possibilità di sospensione del processo civile per pregiudizialità penale, stante la previsione dell'art. 295 c.p.c., è retta dal principio della prevenzione della possibile contraddittorietà di giudicati ed è condizionata dalla ricorrenza della duplice condizione dell'avvenuto esercizio dell'azione penale e della rilevanza dell'opponibilità del giudicato penale formatosi a seguito di giudizio dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 654 c.p.p.

Venendo al merito, il ricorso per sequestro conservativo proposto da A.L., risulta fondato e, pertanto, va accolto.

Con riguardo al *fumus boni iuris* della pretesa azionata con il ricorso in esame, alla cui sussistenza è subordinato il riconoscimento della cautela richiesta, vanno opportunamente svolte alcune considerazioni di carattere preliminare.

È noto che con il pignoramento il debitore perde i poteri di disposizione sul bene e viene costituito automaticamente custode dell'immobile e di tutti gli accessori, senza alcuna necessità di nomina (cfr. art. 559 c.p.c.); in tale veste, che assume fin

dalla notifica del pignoramento, egli muta il titolo del possesso, assumendo l'obbligo di diritto pubblico di amministrare e conservare il bene quale ausiliario del giudice. Va aggiunto che gli obblighi del custode-debitore permangono fino all'estinzione della procedura esecutiva e, nel caso di vendita forzosa del bene, fino al momento della consegna all'aggiudicatario (di qui la necessità di inserire nell'ambito del decreto di cui all'art. 586 c.p.c. l'ordine al debitore-custode od al terzo nominato custode di consegnare il bene all'aggiudicatario)

Data tale posizione giuridica, il custode è responsabile penalmente e civilmente se viola o non adempie correttamente i doveri connessi allo svolgimento di questa pubblica funzione.

In particolare, per ciò che concerne la responsabilità civile (che va ricondotta alla responsabilità extracontrattuale non derivando gli obblighi da contratto, ma dal rapporto di natura pubblicistica), l'obbligo di risarcimento del custode può nascere, oltre che per fatto illecito di natura dolosa, allorché lo stesso, non eserciti la custodia da buon padre di famiglia in conformità al disposto di cui all'art. 67 c.p.c. Tale grado di diligenza consente l'attribuzione di responsabilità anche in caso di colpa lieve e richiede che egli adempia ai doveri inerenti alla custodia ed adotti tutte le cautele idonee ad impedire il verificarsi di danni alla cosa custodita.

Ciò premesso, in considerazione delle complessive emergenze processuali, nella fattispecie in esame appare verosimile la sussistenza in capo al ricorrente di un diritto al risarcimento dei danni nei confronti della resistente a cagione dell'inadempimento da parte di quest'ultima dei suoi doveri di custode sugli immobili oggetto della procedura esecutiva n. 559/94 R.G. Es.

Innanzitutto, non può dubitarsi che la società debitrice, nella persona dell'amministratore, abbia assunto, all'atto della notifica del pignoramento (regolarmente ricevuta, secondo quanto riferito dal D.L.E. nel corso del libero interrogatorio), la qualità di custode e che tale qualità ha conservato fino all'atto della materiale immissione nel possesso dell'immobile, avvenuta in data 6-9-05, da parte dell'aggiudicatario.

Quanto alla condotta della resistente, dalle dichiarazioni in sede di interrogatorio rese dall'amministratore della società, D.L.E. - il quale occupava personalmente l'immobile all'atto dell'accesso dell'ufficiale giudiziario in data 2-8-05

(cfr. verb. uff. giudiziario del 2-8-05, nel fascicolo del ricorrente nonché dichiarazioni rese dal D.L.E.) - risulta che lo stesso in data 5 o 6 agosto dell'anno in corso, dopo aver effettuato il trasloco, abbandonava l'immobile senza farvi più ritorno lasciando le chiavi inserite nella serratura del portoncino di ingresso; il D.L.E. ha precisato che la "villa" aveva altri accessi tutti facilmente accessibili dall'esterno e che di tale circostanza egli era sempre stato edotto per averci abitato, seppure negli ultimi anni saltuariamente, e comunque per averne avuto la esclusiva disponibilità materiale e giuridica, fin dal 1985 (cfr. verb. ud. dell'8-11-05). Orbene, non vi è dubbio che si possa individuare una responsabilità della resistente per i danni verificatisi nell'immobile oggetto di custodia.

Questo giudice non può omettere di rilevare che le dichiarazioni rese dal D.L.E. nel corso del libero interrogatorio, tutte tese ad escludere il proprio diretto coinvolgimento e ad attribuire ad altri la responsabilità della causazione dei vandalici danni all'immobile, non appaiono veritiere: appare, infatti, quantomeno singolare e sicuramente non rispondente a logica che terzi ignoti siano penetrati all'interno dell'abitazione per compiere i danneggiamenti rilevati senza che tale azione, in ragione delle specifiche modalità, anche temporali, possa essere giustificata da un apprezzabile movente; ed anzi, dagli atti di causa, emerge inconfutabilmente che l'unico soggetto che avrebbe potuto dolersi dell'esito "espropriativo" della procedura era senza dubbio lo stesso debitore-custode.

Ma pur volendo accettare per vero quanto riferito dal D.L.E., va specificato che la condotta dell'amministratore della società, così come dallo stesso dichiarata, concretizza senz'altro la violazione dell'obbligo di custodia, la quale, sotto il profilo soggettivo, si connota come colpa grave; infatti, il D.L.E. - pur sapendo che l'ufficiale giudiziario sarebbe ritornato per immettersi nel possesso soltanto in data 5-9-05 (cfr. verb. redatto dall'ufficiale giudiziario e sottoscritto dal D.L.E.) - ha abbandonato l'immobile in data 5/6-8-05, lasciandovi apposte le chiavi all'ingresso, agevolando in tal modo il compimento da parte di terzi non individuati di atti che, in ragione delle specifiche modalità emergenti dalla documentazione fotografica allegata dal resistente nonché della perizia prodotta dal ricorrente, possono definirsi, a dir poco, "devastanti" e all'evidenza causativi dei visibili danneggiamenti.

Anche sotto il profilo del *quantum* la pretesa risarcitoria appare sorretta da adeguato *fumus* nella misura, tuttavia, di euro 50.000,00.

Per quel che attiene al *periculum in mora*, mirando il sequestro conservativo a garantire, per l'appunto, la conservazione della garanzia che il debitore ex art. 2740 c.c. fornisce con tutto il suo patrimonio, il pericolo del suo depauperamento può essere desunto oltre che da elementi oggettivi quali la concreta capacità, intesa come capienza del patrimonio del debitore, rispetto all'entità del credito, o le sue cattive condizioni economiche risultanti da protesti, pignoramenti, azioni esecutive, anche ed alternativamente da elementi soggettivi, evincibili dal comportamento del debitore stesso, che compia atti dispositivi del proprio patrimonio (cfr. Cass. Civ. Sez. I, 09/04/1990, n. 902; Cass. Civ. Sez. III, 26/01/1980, n. 643; Cass. Civ. Sez. III, 17/07/1996, n. 6460; Cass. Civ. Sez. I, 17/06/1998, n. 6042) o che esprimano la sua intenzione di sottrarsi all'adempimento della prestazione cui è obbligato. Il *periculum in mora*, infatti, sussiste, dal punto di vista soggettivo, anche allorché il debitore, pur non avendo già attuato atti dispositivi del suo patrimonio, assuma un contegno processuale ed extraprocessuale tale da rendere verosimile l'eventualità del depauperamento e la sua intenzione di sottrarsi agli impegni assunti, secondo un giudizio deduttivo che tenga conto tanto del comportamento negoziale pregresso quanto di quello processuale (cfr. Cass. Civ. Sez. I, 09/02/1990, n. 902; Cass. Civ. Sez. III, 16/08/1988, n. 4955; Cass. Sez. I, 09/01/1987, n. 69; Cass. Civ. Sez. II 13/11/1982, n. 6076; Cass. Civ. Sez. III, 10/09/1986, n. 5541).

Nel caso in esame, alla luce di tali parametri di riferimento, ritiene questo giudice la sussistenza del *periculum in mora* che, sotto il profilo oggettivo, va ravvisato nella comprovata pendenza a carico della società D.L.E. di una procedura esecutiva avente ad oggetto l'intero patrimonio immobiliare della stessa (cfr. documentazione nel fascicolo del ricorrente) nonché nel fatto che l'amministratore della società, per quanto sopra rilevato in ordine alla sussistenza del *fumus*, non appare dotato di particolari qualità morali e sociali, nei tratti caratteristici della lealtà, correttezza e probità, che gli consentano di compiere un'avveduta gestione del patrimonio sociale. Il D.L.E., infatti, fornendo dichiarazioni dal contenuto, ad avviso di questo giudice, mendaci in ordine alla causazione dei danni all'immobile ha posto in essere

una riprovevole condotta processuale, tale da manifestare una tenace reiterazione di comportamenti tesi a sottrarsi alle proprie responsabilità, siano esse di natura civile o penale.

Alcun riscontro, poi, ha trovato l'assunto del resistente sull'attuale stato patrimoniale della società; l'esclusione di alcuni immobili staggiti ai sensi dell'art. 495 c.p.c. non comprova affatto l'attuale esistenza degli immobili stessi nel patrimonio del debitore e, comunque, tale circostanza, per quanto appena rilevato non sarebbe stata sufficiente ad escludere la ritenuta sussistenza del *periculum*. Poiché non può che ritenersi fondato il timore che il ricorrente possa perdere la garanzia del proprio credito, va autorizzato il chiesto sequestro conservativo fino a concorrenza di euro 50.000,00.

Da ultimo, poiché sulla scorta degli accertamenti eseguiti in questa sede emergono elementi di reato a carico del custode D.L.E., si impone la immediata trasmissione degli atti relativi alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale per quanto di esclusiva competenza.

P.Q.M.

letti gli artt. 669 *bis* e ss. e 671 c.p.c.;

AUTORIZZA

il sequestro conservativo dei beni mobili ed immobili della società XXX nonché delle somme e cose alla stessa dovute fino alla concorrenza di euro 50.000,00.

FISSA

il termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente ordinanza per l'inizio del giudizio di merito.

Visto l'art. 331 c.p.c.

DISPONE

a cura della Cancelleria la trasmissione immediata di copia degli atti di costituzione delle parti e del presente provvedimento alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale perché il detto Ufficio voglia valutare l'opportunità di adottare i provvedimenti necessari nell'ipotesi di verifica della sussistenza di fattispecie penalmente rilevanti.

Si comunichi.

Nocera Inferiore, 9-11-2005

G.I.

dr.ssa Maria Elena Del Forno

Depositata in data 10-11-05

●●●●●●

L'ordinanza in esame si segnala per avere affron-

tato la tematica della responsabilità civile del custode dei beni pignorati.

È opportuno esporre brevemente i fatti di causa: al momento del rilascio, da parte del debitore custode, di un immobile aggiudicato all'esito di una procedura esecutiva, viene constatato che questo è stato gravemente danneggiato.

Pertanto, deducendo la responsabilità del debitore esecutato - custode dell'immobile - in merito al predetto evento lesivo, l'aggiudicatario del bene si rivolge al giudice al fine di ottenere il sequestro conservativo sui beni del custode, a garanzia del proprio diritto di credito al risarcimento dei danni che gli sarebbero derivati.

Orbene, è pacifico, che il custode possa assumere una propria ed autonoma responsabilità civile nei confronti delle parti, nel caso in cui abbia cagionato un danno a causa dell'inosservanza dei suoi doveri inerenti alla conservazione delle cose affidategli in custodia.

Tale responsabilità è prevista, in particolare, dall'art. 67, comma 2, c.p.c., che lo obbliga al risarcimento dei danni, qualora non abbia esercitato le proprie funzioni con la diligenza del buon padre di famiglia.

Si pone, quindi, il problema di stabilire la natura di tale responsabilità, la cui soluzione è condizionata dalle peculiari caratteristiche della figura della custodia giudiziaria.

Ed infatti, secondo la pacifica interpretazione sul punto, il custode, nell'esercizio delle proprie funzioni, espleta un'attività di natura pubblicistica di originaria ed esclusiva pertinenza dell'amministrazione giudiziaria, operando esclusivamente per conto del giudice al cui controllo è sottoposto come suo ausiliare¹.

Ne deriva, quindi, non solo che la sua posizione è nettamente distinta da quella di dipendente subordinato di un terzo ma, soprattutto, che il custode non è legato da alcun rapporto di natura privatistica con i titolari delle cose poste sotto la sua vigilanza.

Pertanto, la relativa responsabilità si configura necessariamente come extracontrattuale², sia pure caratterizzata dal richiamo legislativo al criterio di valutazione della diligenza del buon padre di famiglia, analogamente all'art. 1768 c.c., dettato in tema di contratto di deposito.

Tuttavia, nonostante tale analogia di disciplina, non appare pertinente, al fine di colmare le lacune normative in tema di custodia, il richiamo alle norme contrattuali sul deposito.

Ed infatti, la responsabilità del custode è regolata esclusivamente dalle norme di diritto processuale, ed i diritti e gli obblighi relativi non derivano da contratto, ma dal rapporto pubblicistico che nel processo viene a stabilirsi tra le parti da un lato e gli organi processuali dall'altro.

Proprio sulla base di tali premesse, la giurisprudenza di merito ha ad esempio affermato che, in caso di furto, il custode non debba provare la non imputabilità della sottrazione, non essendo applicabile la norma di cui all'art. 1780 c.c.³

In definitiva, l'obbligo del custode di risarcire i danni cagionati alle parti nell'esercizio delle proprie funzioni - che, a sua volta, può derivare indifferentemente da una condotta commissiva o omissiva (ad esempio, non impedendo colpevolmente l'intrusione di terzi nell'immobile pignorato) - presuppone necessariamente l'accertamento della relativa responsabilità, secondo i principi della colpa extracontrattuale, la cui dimostrazione deve essere necessariamente fornita dal danneggiato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2043 c.c. Correttamente, quindi, l'ordinanza qui annotata ha ravvisato, alla luce degli elementi probatori emersi in giudizio, e sia pure ai limitati effetti della valutazione del *fumus boni juris* necessario per la concessione della richiesta misura cautelare, un illecito di tipo aquiliano - e non contrattuale - in capo al debitore-custode.

.....
¹ Cass. Civ., Sez. I, 15.05.1971, n. 1406; Cass. Civ., Sez. I, 26.11.1984, n. 6115; Cass. Civ., 08.06.1968, n. 1318, in Giur. Sic., 1962, 481; in Dottrina Vellani, il Custode, in D. Civ., V Torino, 1989.
² In tal senso, espressamente, Cass. Civ., Sez. III, 24.05.1997, n. 4635; Cass. Civ., Sez. I, 25.05.1989, n. 2515; cfr. anche la remota Cass. Civ. 2536/1964.
³ Corte di Appello Caltanissetta, 20.08.1950, in Rep. F. it 51; Tribunale Palermo, 15.11.2000, in Gius. 2001, 2424.

Maria Coppola

Jus variandi e pubblico impiego: un difficile connubio. In particolare, l'inammissibilità del riconoscimento per saltum di mansioni superiori.

1. Mansioni superiori e jus variandi nel lavoro pubblico.

L'espressione "*jus variandi*" viene comunemente utilizzata nelle organizzazioni di lavoro private con riferimento ai casi di cd. "*mansionismo*", ossia di adibizione del dipendente a mansioni che sono

superiori rispetto alle proprie.

Si tratta, tuttavia, di un fenomeno ricorrente anche nel settore pubblico, nel quale, però, assume delle caratteristiche tanto particolari da convertirsi spesso in una vera e propria "patologia"¹.

La rigidità della dotazione organica e l'assenza di un'"apertura" giuridica (che nel privato è, invece, rappresentata dalla possibilità di applicazione delle previsioni di cui all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori²) non riconoscono, infatti, la possibilità di utilizzare legittimamente il dipendente, secondo le esigenze di servizio, anche per mansioni diverse da quella dell'inquadramento.

Da qui, la spinosa "questione" della rilevanza o meno delle mansioni superiori.

Per lungo tempo, le mansioni superiori eventualmente svolte da un pubblico dipendente sono, in generale, risultate irrilevanti tanto ai fini della progressione di carriera, quanto ai fini del trattamento economico, sempre che non fossero legislativamente previste e, comunque, in presenza dei presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 165/01³.

In deroga alla disciplina privatistica, il divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori era, infatti, espressamente previsto dal sesto comma dell'art. 56 del d.lgs. n. 29 del 1993, come modificato dall'art. 25 del d.lgs. n. 80 del 1998.

A tale disposizione si conformava la giurisprudenza prevalente, secondo cui "il servizio prestato dal pubblico dipendente per adempiere ai compiti di una superiore qualifica è irrilevante ai fini economici e di progressione di carriera, in quanto è la qualifica e non la mansione il parametro al quale la retribuzione è inegabilmente riferita"⁴.

La questione è stata, in seguito, oggetto di attenzione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che si è pronunciata con le decisioni n. 22 del 18.11.1999 e n. 11 del 23.02.2000: con esse si è ribadita l'irrilevanza delle mansioni superiori ai fini economici e giuridici, salva diversa disposizione di legge, per la indisponibilità degli interessi coinvolti e per l'indefettibilità del provvedimento di nomina od inquadramento, che non può costituire "oggetto di libere determinazioni dei funzionari amministrativi".

Si è, in sintesi, negata l'applicabilità dei principi civilistici, per l'essenziale ragione che, nell'adibizione a mansioni superiori, gioca pur sempre un ruolo prevalente l'interesse pubblico, il quale fonda il suo esercizio sulla discrezionalità ammi-

nistrativa. L'esercizio di mansioni superiori rispetto alla qualifica rivestita contrasta, infatti, - secondo questa tesi - con il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione e non rispetta i principi di cui all'art. 98 della Costituzione.

In quest'ottica, il problema della retribuitività delle mansioni superiori non involge considerazioni di ordine etico o di ordinamento, ma una complessiva *ratio* di controllo della spesa pubblica. D'altronde, il rapporto d'impiego non è affatto assimilabile al rapporto di lavoro privato anche perché "gli interessi coinvolti hanno natura indisponibile". Tuttavia, proprio la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 11 del 2000, prima citata, ha segnato un deciso, eppure, a tratti, ancora incerto, cambio di direzione in materia, enunciando che, "a decorrere dall'entrata in vigore dell'art. 15 del d.lgs. n. 387/1998", va riconosciuto con carattere di generalità il diritto alle "differenze retributive" a favore del dipendente pubblico che abbia svolto le funzioni relative alla qualifica immediatamente superiore.

A questo punto, un chiarimento è d'obbligo.

L'art. 56 del d.lgs. n. 29/1993 prevedeva espressamente la retribuitività dello svolgimento delle mansioni superiori, ma, al sesto comma, ne rinviava l'applicazione in sede di attuazione della nuova disciplina degli ordinamenti professionali prevista dai contratti collettivi e con la decorrenza da questi stabilita: "Fino a tale data in nessun caso lo svolgimento di mansioni superiori rispetto alla qualifica di appartenenza può comportare il diritto a differenze retributive o ad avanzamenti automatici nell'inquadramento professionale del lavoratore"⁵.

Ebbene, le parole "a differenze retributive o" sono state successivamente soppresse dall'art. 15 del d.lgs. n. 387 del 29 ottobre 1998⁶.

Di qui l'incertezza interpretativa: l'operatività dell'art. 15 d.lgs. n. 387/1998 vale per il solo futuro o anche per il passato?

Per la giurisprudenza amministrativa, l'art. 15 *de quo*, "frutto in sostanza di una libera scelta politica", ha esclusivamente "efficacia per il futuro"⁷.

Di tutt'altro avviso appare, invece, la Suprema Corte di Cassazione, per cui la novella di cui alla predetta disposizione avrebbe portata retroattiva e, pertanto, sarebbe da applicarsi anche per il passato, rappresentando un "correttivo" finalizzato ad un duplice scopo: conformare il sistema ai principi costituzionali e, al contempo, ridurre le discrepanze più marcate tra lavoro pubblico e privato⁸. Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la

Regione Siciliana in sede giurisdizionale, investito di recente della questione, ritenendo "parificato, sia pure con qualche deroga e con non poche forzature alla <natura delle cose>, il lavoro pubblico a quello privato", ha ritenuto di non poter adeguatamente motivare le ragioni di un diverso trattamento, basato esclusivamente su un presupposto temporale, e, pertanto, ha rimesso l'esame della questione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁹. Non resta che aspettarne la pronuncia. Fino ad allora la questione resta aperta.

2. La recente pronuncia del Consiglio di Stato in tema di inammissibilità del riconoscimento per saltum di mansioni superiori.

In virtù di quanto appena chiarito e nonostante i progressivi adeguamenti in materia dalla disciplina pubblicistica a quella privatistica, sembra comunque tuttora sostenibile la non ammissibilità, nel pubblico impiego, di un'operatività *ex se* dell'art. 36 della Costituzione: perché le mansioni superiori svolte dai pubblici dipendenti assumano rilevanza occorre, cioè, pur sempre un'espressa norma che legittimi dette funzioni e, al contempo, che non si prescinda dal duplice presupposto dell'atto formale di conferimento e del posto vacante in organico¹⁰.

Non a caso, ai commi 2 e 4 dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/01, il Legislatore ha previsto che l'esercizio del potere modificativo per la qualifica immediatamente superiore è consentito in due ipotesi:

1) ove il posto sia vacante (ma, con l'obbligo da parte della p.a. di avviare entro novanta giorni le procedure per la copertura del posto in questione);

2) ove vada sostituito un dipendente assente, con diritto alla conservazione del posto (esclusa l'assenza per ferie).

In entrambi i casi devono sussistere obiettive esigenze di servizio, che vanno esplicitamente indicate nell'atto di assegnazione.

Non solo. Il conferimento può avvenire esclusivamente per le mansioni proprie della qualifica immediatamente superiore e, chiaramente, deve sussistere il provvedimento di nomina o di inquadramento¹¹.

Tali limitazioni presuppongono, infine, che nell'assetto organizzativo dell'ente esista, nel periodo cui si riferisce la pretesa di riconoscimento di mansioni superiori svolte, il relativo profilo professionale.

La *ratio* di questi "steccati" è facilmente individua-

bile nell'eccezionalità che riveste l'adibizione del dipendente allo svolgimento delle mansioni superiori, eccezionalità che traspare ben salda anche nelle recenti pronunce giurisprudenziali.

Da ultimo, infatti, con la sentenza n. 5475 dell'11 ottobre 2005, il Consiglio di Stato, sottolineando alcuni principi fondamentali in tema di riconoscimento di mansioni superiori, ha avuto occasione di confermare, in particolare, la non ammissibilità del cd. riconoscimento "per saltum", nell'ipotesi di espletamento di funzioni normalmente rientranti fra quelle della qualifica non immediatamente superiore alla qualifica di inquadramento del dipendente.

Le mansioni superiori eventualmente svolte devono essere, invero, riconducibili all'idoneità professionale del dipendente a svolgere le mansioni eccedenti la qualifica rivestita: e ciò, secondo la citata pronuncia del Consiglio di Stato, può, in base alla comune esperienza, presumersi solo in capo al "dipendente di fascia funzionale immediatamente inferiore, in base alla comune regola di esperienza che il titolare di una determinata qualifica sia, di norma, in possesso di sufficiente preparazione tecnica per svolgere compiti propri della qualifica successiva"¹². L'effettivo svolgimento di mansioni superiori può, dunque, essere preso in considerazione solo se tali mansioni rientrino nelle caratteristiche della professionalità del dipendente, in modo tale che egli sia in grado di svolgere effettivamente detti compiti. Circostanza che, appunto, secondo il Consiglio di Stato, si presume concretamente realizzabile solo in capo al pubblico impiegato di fascia funzionale immediatamente inferiore, che, in virtù di tale qualifica, possa essere considerato professionalmente preparato ad un lavoro proprio della qualifica immediatamente superiore.

1 G. Lovili, *L'attribuzione negli enti locali di mansioni superiori dopo il d.lgs. n. 80/98 (ed in attesa del nuovo ordinamento professionale)*, in www.iuset-norma.it.

2 Ex art. 2103 c.c., infatti, al lavoratore cui siano affidate mansioni superiori va riconosciuta la differenza retributiva e garantita l'automatica promozione, trascorsi tre mesi di svolgimento dell'incarico superiore. Si comprende facilmente, pertanto, come l'applicazione integrale dell'art. 2103 c.c. al pubblico impiego comporterebbe una significativa variazione degli assetti organizzativi e dei profili di spesa, aprendo una crepa anche sul principio costituzionale di accesso al pubblico impiego attraverso il concorso pubblico (art. 97, comma 3, Cost.).

3 In termini, anche C.d.G.A. per la Regione Siciliana, 24.12.2002, n. 669.

4 Ex multis, C.d.S., Sez. V, 29.07.2003, n. 4301; C.d.S., Sez. VI, 22.01.2001, n. 177; C.d.S., Sez. VI, 2.02.2001, n. 426; C.d.S., Sez. IV, 16.03.1999, n. 281; Ad. plen. C.d.S., 18.11.1999, n. 22; C.d.G.A. per la Regione Siciliana, 8.07.1998, n. 432. Lo stesso Tribunale di Nocera Inferiore, Sez. lavoro, con sentenza n. 1614 del 22.09.2005.

si è uniformato a detto orientamento.

- 5 Art. 56, co. VI, d.lgs. n. 29 del 1993, come modificato dall'art. 25, d.lgs. n. 80 del 1998.
- 6 Detta disposizione è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 261 del 7 novembre 1998.
- 7 Cfr. Ad. plen. C.d.S. n. 11 del 23.2.2000, in *Giust. Civ.*, 2000, I, p. 2428. In termini, anche, C.d.S., Sez. IV, 07.06.2004, n. 3606, in *Foro Amm. CDS*, 2004, p. 1648.
- 8 Cfr. Cass. Sez. lav., 8 gennaio 2004, n. 91, in *Mass. Giur. It.*, 2004, secondo cui "nel pubblico impiego privatizzato il divieto di corresponsione della retribuzione corrispondente alle mansioni superiori, stabilito dal sesto comma dell'art. 56 del D.Lgs. n. 29 del 1993 come modificato dall'art. 25 del D.Lgs. n. 80 del 1998, è stato soppresso dall'art. 15 del D.Lgs. n. 387 del 1998 con efficacia retroattiva, atteso che la modifica del comma sesto, ultimo periodo, disposta dalla nuova norma è una disposizione di carattere transitorio, non essendo formulata in termini atemporalmente, come avviene per le norme ordinarie, ma con riferimento alla data ultima di applicazione della norma stessa e quindi in modo idoneo a incidere sulla regolamentazione applicabile all'intero periodo transitorio. La portata retroattiva della disposizione risulta peraltro conforme alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha ritenuto l'applicabilità anche nel pubblico impiego dell'articolo 36 della Costituzione, nella parte in cui attribuisce al lavoratore il diritto a una retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del lavoro prestato, nonché alla conseguente intenzione del Legislatore di rimuovere con la disposizione correttiva una norma in contrasto con i principi costituzionali".
- 9 C.d.G.A. per la Regione Siciliana, decisione del 31.05.2005, n. 352, in www.lavoroeprevidenza.com.
- 10 *Ex multis*, C.d.S., Sez. V, 14.09.1999, n. 1056, in *Foro Amm.*, 1999, p. 1734.
- 11 Sull'illegittimità dell'affidamento di mansioni a personale appartenente a qualifiche ulteriormente inferiori rispetto a quella cui si riferisce il posto vacante, si v. A. Cherubini, in *Gazzetta Giuridica*, Giuffrè, Italia Oggi, suppl. al n. 29 del 24 luglio 1998, p. 60.
- 12 C.d.S., Sez. V, 11.10.2005, n. 5475.

Annamaria Di Bernardo

Alcune riflessioni in materia di opposizione ex art. 3, R.D. 14 aprile 1910, n. 639

Introduzione.

Una recente sentenza del G.D. del Tribunale di Nocera Inferiore, Dott. Salvatore Di Lonardo¹, avente ad oggetto ricorso in opposizione ex art. 3, R.D. 639/1910, ha affrontato, sotto diversi aspetti, la complessa trattazione dello speciale procedimento ingiunzionale introdotto dallo stesso. Relitto procedurale aggiunto al codice napoleonico pre-unitario, la procedura attivata dallo stesso ente titolare dell'entrata, patrimoniale o tributaria, mediante la c.d. "ordinanza fiscale" di cui all'art. 2, R.D. 639/1910, si pone accanto a quella mediante ruolo, di cui al D.Lgs. 602/1973, implicante la consegna del ruolo al Concessionario per la notifica della cartella di pagamento al debitore e la successiva attività di riscossione, costituendo, pertanto, uno dei due sistemi di riscossione delle entrate previsti dall'Ordinamento italiano.

Ambigua vigenza del Regio Decreto.

Il suddetto Tribunale, condividendo l'orientamento favorevole all'abrogazione del R.D. 639/1910 in forza dell'art. 130, D.P.R. 43/1988², oggi sostituito dal D.Lgs. 112/1999³, col quale il Legislatore nazionale aveva istituito un sistema unitario di riscossione, tendenzialmente valevole per le entrate tributarie e patrimoniali dello Stato e degli Enti territoriali, dichiara l'inefficacia dell'ingiunzione fiscale impugnata quale titolo esecutivo per promuovere la conseguente procedura. Secondo tale impostazione all'ordinanza-ingiunzione potrebbe riconoscersi solo la natura di atto di accertamento del credito, che, se, da un lato, non è sufficiente a legittimare l'attuazione coattiva dello stesso⁴, dall'altro, rappresenta pur sempre un invito al pagamento, che, se ritualmente notificato al destinatario⁵ e non opposto nei termini di legge⁶ determina la definitività del credito⁷, con la rilevante conseguenza di costituire titolo per l'iscrizione a ruolo, in forza della quale il concessionario può agire *in executivis*⁸.

Tuttavia, l'autorità giudiziaria adita acutamente rileva che, "laddove" l'ente "avverte l'ingiunto che «decorso infruttuosamente il termine di giorni trenta dalla notifica del presente atto, si procederà ad esecuzione forzata»", "poco rileva la funzione di accertamento dell'ingiunzione, giacché il Comune di BB non si è limitato a notificare al debitore un atto di accertamento del credito, ma ha inequivocabilmente messo in moto il sistema di attuazione coattiva del credito (abrogato dall'entrata in vigore del D.P.R. 43/1988)..."; "conseguentemente, ai fini dell'accoglimento dell'opposizione ciò che rileva in questa sede è che l'ingiunzione è stata azionata non solo come atto di accertamento del credito ma anche come titolo esecutivo".

Si segnala, ad ogni modo, che altra parte della giurisprudenza di legittimità⁹ propende, non per lo Stato, per l'alternatività tra le due procedure di riscossione e, dunque, della sopravvivenza del citato R.D. in forza sia dell'art. 52, comma 6, D.Lgs. 446/1997¹⁰, sia dell'art. 17, comma 2, D.Lgs. 46/1999, il quale ultimo, in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 1, L. 337/1998, prevede che "può essere effettuata mediante ruolo affidato ai concessionari la riscossione coattiva delle entrate delle regioni, delle province, anche autonome, dei comuni e degli altri Enti locali"¹¹, in linea col progressivo affermarsi della potestà normativa regionale e dell'autonomia organizzativa e finanziaria degli Enti locali, per cui il sistema di riscossione mediante

ruolo perde il suo carattere universale per diventare solo una fra le opzioni riconosciute alle autonomie locali nella gestione dei propri servizi di riscossione.

Caratteristiche della procedura prevista dal R.D. 639/10.

Lo speciale procedimento ingiunzionale, diverso da quello della L. 689/1981, impugnatorio solo di provvedimenti irrogativi di sanzioni amministrative pecuniarie, trova applicazione sia per le entrate di diritto pubblico sia per quelle di diritto privato, avendo il proprio fondamento nel potere di autoaccertamento della p.a.: suo indispensabile presupposto è che "il credito in base al quale viene emesso l'ordine di pagare la somma dovuta sia certo, liquido ed esigibile, senza alcun potere di determinazione unilaterale dell'amministrazione, dovendo la sussistenza del credito, la sua determinazione quantitativa e le sue condizioni di esigibilità derivare da fonti, da fatti e da parametri obiettivi e predeterminati, e riconoscendosi all'amministrazione un mero potere di accertamento dei detti elementi ai fini della formazione del titolo esecutivo"¹². Pertanto, "non è utilizzabile quando si faccia valere una pretesa al risarcimento dei danni derivanti da fatti illeciti"¹³.

L'ordinanza-ingiunzione cumula in sé le caratteristiche del titolo esecutivo e del precetto¹⁴, sicché parte della giurisprudenza di legittimità sostiene che l'opposizione proposta in forza del suddetto art. 3 vada qualificata come opposizione all'esecuzione, in quanto diretta a far dichiarare la cessazione dell'efficacia esecutiva dell'ingiunzione fiscale, nonché a contestare e far cadere la pretesa creditoria della p.a., con l'ottenimento di un accertamento negativo della pretesa fatta valere *in executivis* dalla medesima¹⁵.

Per quanto concerne il giudice competente a pronunciarsi sull'opposizione all'ingiunzione, è pacifico in giurisprudenza, nonostante il tenore letterale del citato art. 3, l'inderogabilità, anche in questo speciale procedimento, delle regole di ripartizione della giurisdizione nel vigente ordinamento che fanno riferimento alla "natura dei rapporti dedotti ed alla normativa ad essi relativa"¹⁶. A tal proposito, la sentenza in commento precisa che quando "il credito dell'amministrazione derivi da un provvedimento amministrativo discrezionale, la competenza sarà sempre del giudice ordinario (fatte salve, ovviamente, le ipotesi di giurisdizione esclusiva) se si discute del rap-

porto obbligatorio, «rispettando» il provvedimento amministrativo che lo ha costituito...". Da ultimo, incertezza sussiste in merito ai poteri spettanti al giudice ordinario: infatti, se taluni affermano che, per le entrate di diritto pubblico, "l'opposizione innanzi al giudice ordinario può essere proposta solo per vizi formali propri dell'ingiunzione o per contestare il diritto di procedere ad esecuzione forzata", secondo altri, in sede di opposizione proposta ai sensi del citato art. 3, "il giudice ordinario è competente a conoscere della legittimità dell'atto posto a base dell'ingiunzione e a disapplicarlo ove ne ravvisi l'illegittimità".

- 1 Trib. Nocera Inferiore, 28.10.2004, pubblicata per esteso sul sito del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore www.foronocera.it.
- 2 Così Cass. Sez. trib., 08.06.2000, n. 7801, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1218; Cass., 23.06.1998, n. 6242, in *Riv. giur. trib.*, 1999, 316; App. Torino, 26.01.2002, in *Dir. prat. trib.*, 2004, II, 453; Trib. Reggio Calabria, 07.11.2002, in *Giur. merito*, 2003, 770.
- 3 Si fa rilevare che i commi 5 e 6 dell'art. 3, D.Lgs. 112/1999, fanno salve le disposizioni dell'art. 52, D.Lgs. 446/1997, precisando che la riscossione delle entrate degli Enti locali continui ad essere affidata ai concessionari solo dove i medesimi non abbiano optato per altra modalità di gestione nell'esercizio della loro potestà regolamentare.
- 4 Cfr. Trib. Foggia, 28.12.2002, in *Giur. merito*, 2003, 989.
- 5 Secondo l'art. 2, R.D. 639/1910, l'ordinanza-ingiunzione "è notificata, nella forma delle citazioni, da un ufficiale giudiziario addetto alla pretura o da un messo addetto all'Ufficio del giudice di pace".
- 6 L'art. 3, R.D. 639/1910, dispone che "entro trenta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione, il debitore può contro di questa produrre ricorso od opposizione avanti il giudice di pace o il pretore - a seguito della soppressione dell'Ufficio del Pretore (D.Lgs. 51/1998), le relative competenze sono state trasferite al Tribunale ordinario - o il Tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio emittente, secondo la rispettiva competenza, a norma del codice di procedura civile".
- 7 Così Cass., 04.03.2004, n. 4394, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 3; in senso diverso, Cass., 18.09.2003, n. 13751, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 9, statuisce che "l'inutile decorso del termine di trenta giorni, previsto dall'art. 3 R.D. 14 aprile 1910 n. 639, non preclude l'opposizione di merito che il debitore proponga per contestare l'esistenza della pretesa creditoria, tale termine non avendo natura perentoria, né per la sua inosservanza essendo sancita decadenza o inammissibilità".
- 8 Cfr. Cass., 23.06.1998, n. 6242, cit.
- 9 Cfr. Cass., 13.04.2001, n. 5540, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 789; Cass., 19.07.2002, n. 10536, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2858; Cass. Sez. un., 21.01.2005, n. 1240; Cons. Stato, ord. 4989, 28.08.2001, in *Il fisco*, 2002, 159.
- 10 "La riscossione coattiva dei tributi e delle altre entrate di spettanza delle province e dei comuni viene effettuata con la procedura di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, se affidata ai concessionari del servizio di riscossione di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, ovvero con quella indicata dal Regio Decreto 14 aprile 1910, n. 639, se svolta in proprio dall'ente locale o affidata agli altri soggetti menzionati alla lettera b) del comma 4".
- 11 Nella Relazione di accompagnamento al D.Lgs. 26.02.1999, n. 46, recante "Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della Legge 28 settembre 1998, n. 337", si legge proprio che nell'ambito organizzativo delle autonomie locali occorre considerare il ricorso al ruolo una semplice facoltà.
- 12 Cass., 15.06.2000, n. 8162, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1306.
- 13 Cfr. Cass., 10.06.1994, n. 5658, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 6.
- 14 Cass., 23.01.1985, n. 290, in *Riv. Leg. Fiscale*, 1985, 1387; Cass., 03.04.1997, n. 2894, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 524.
- 15 Sul punto v. Cass., 23.01.1985, n. 290, cit.; Cass., 14.02.2001, n.

2100, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 246.

Inoltre, secondo Cass., 29.11.1994, n. 10189, in *Vita not.*, 1995, 435, "il giudice deve procedere, anche d'ufficio, alla verifica della legittimità dell'ingiunzione opposta e della fondatezza sostanziale della pretesa tributaria".

16 Cass., 30.01.2002, n. 1238, in *Giust. civ.*, 2003, I, 2956; Cass., 21.07.1998, n. 7133, in *Il fisco*, 1998, 15831, per la materia tributaria; Cass., 14.04.2003, n. 5903, in *Foro amm. Cons. di Stato*, 2003, 1255, per la materia urbanistica.

Alessandro Vella

In tema di esecuzione forzata.

Tribunale di Nocera Inferiore, sentenza 24.11.2005 - Est. Dott. S. Di Lonardo.

«L'art. 14 del Decreto Legge 31 dicembre 1996, n. 669, conv. in L. n.30/1997, è norma speciale rispetto all'art. 654 c.p.c., sì che l'esecuzione forzata nei confronti di una pubblica amministrazione deve essere preceduta dalla notifica del titolo in forma esecutiva anche nel caso di decreto ingiuntivo divenuto esecutivo dopo la sua prima notifica, in deroga a quanto disposto dal citato art. 654 c.p.c.

Il complesso delle norme in materia solo in apparenza sembra indice della volontà legislativa di attribuire alla USL natura di ente pubblico economico, giacché, in realtà, tale conclusione è contraddetta dall'espressa inclusione delle aziende sanitarie nel novero delle amministrazioni pubbliche, cui fa menzione l'art. 1, comma 2 del Decreto Legislativo 165/2001 (che ha sostituito il d.lgs. 29/1993).

Correttamente il giudice dell'esecuzione, pur in difetto di opposizione da parte dell'ente debitore, rileva d'ufficio il mancato rispetto del termine di cui al più all'art. 14 dl 669/96, dichiarando l'improcedibilità dell'azione esecutiva promossa dal creditore».



È quanto ha stabilito la Prima Sezione civile del Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. S. Di Lonardo, con una sentenza dalla puntuale e convincente motivazione, con la quale ha fatto chiarezza su una questione caratterizzata da non poche zone d'ombra.

La pronuncia cui brevemente si aggiungerà qualche nota di commento trae origine da un'opposizione agli atti esecutivi, proposta avverso un'ordinanza - resa nell'ambito di una procedura di espropriazione forzata presso terzi nei confronti dell'Asl SA/1 - con la quale il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato l'improcedibilità dell'azione per inosservanza del termine di centoventi giorni previsto dall'art. 14 D.L. 669/96 (come conv. in Legge n. 30/1997, successivamente modi-

ficato dall'art. 44, co. 3, D.L. n. 269/2003, conv. in L. 326/2003): tale norma stabilisce che prima che sia decorso il termine di centoventi giorni dalla notifica del titolo esecutivo nei confronti delle p.a. (ecc.), "il creditore non può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precetto".

Con la pronuncia in commento il giudice rigetta l'opposizione sulla base delle argomentazioni di cui in massima e di seguito brevemente annodate.

La tesi dell'opponente.

La sentenza in commento così sintetizza i motivi posti a base delle difese da parte dell'opponente:

- 1) «l'obbligo di notificare il titolo esecutivo al debitore e di attendere lo spirare del suindicato termine di 120 giorni prima di promuovere atti espropriativi, non può ritenersi sussistente nel caso in cui il credito azionato sia fondato su un decreto ingiuntivo»;
- 2) «la disciplina di cui alla normativa richiamata dal G.E. non è applicabile alla fattispecie attesa la natura pubblico-economica delle Aziende Sanitarie»;
- 3) «in ogni caso la violazione del termine dilatorio per il compimento di atti esecutivi nei confronti di pubbliche amministrazioni, concreta un vizio di carattere meramente formale, non rilevabile d'ufficio dal G.E., bensì deducibile unicamente dal debitore mediante lo strumento dell'opposizione agli atti esecutivi».

Sulla base di tali circostanze, il ricorrente chiedeva la revoca dell'ordinanza resa dal giudice.

La motivazione - brevi note.

a) In ordine al primo motivo di opposizione avverso il provvedimento del G.E., dichiarativo di improcedibilità dell'azione esecutiva per inosservanza del termine posto a garanzia dello *spatium adimplendi* riservato alle p.a. in caso di pagamenti da effettuarsi sulla base di titoli esecutivi (in genere), l'opponente sembra attenersi strettamente al dato normativo offerto dall'art. 654, co. 2 c.p.c., in base al quale ritiene che, nel caso di specie, essendo il titolo esecutivo rappresentato da decreto ingiuntivo (reso esecutivo in seguito a mancata opposizione), in ossequio alla richiamata norma del codice di rito, l'esecuzione forzata può essere iniziata anche senza notificazione del titolo stesso in forma esecutiva.

Procedendo per gradi, appare opportuno ricordare che l'art. 14 del Decreto Legge 31.12.1996, n. 669, conv. in L. n. 30 del 28.02.1997 (in G.U. n. 50 del 01.03.1997), in caso di provvedimenti giurisdizionali e lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva

concede alla pubblica amministrazione uno *spatium adimplendi* di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo; così testualmente il primo comma della norma poc'anzi citata: "Le amministrazioni dello Stato e gli Enti pubblici non economici completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti delle suddette amministrazioni ed enti, né possono essere posti in essere atti esecutivi".

Tale termine è stato elevato da sessanta a centoventi giorni dall'art. 147 della Legge 23.12.2000, n. 388 (cd. Legge Finanziaria 2001).

Orbene, il Tribunale di Nocera Inferiore, in ordine al su indicato motivo, correttamente ha ritenuto che la soluzione al problema passasse necessariamente attraverso un'opera di coordinamento tra le disposizioni innanzi richiamate ovvero l'art. 14 Legge cit. e l'art. 654 c.p.c.

In effetti, la pronuncia in commento trova un precedente - anche se non richiamato - in una sentenza della Suprema Corte¹ che pure ha affrontato la soluzione di una questione simile (anche se riguarda l'ipotesi in cui il titolo esecutivo è rappresentato da una sentenza) nell'ottica del coordinamento tra le normative di cui innanzi.

A tale proposito, la Suprema Corte con la sentenza citata² evidenzia la diversa portata tra le norme di cui agli artt. 479, co. 1 c.p.c. (a mente del quale "l'esecuzione forzata deve essere preceduta dalla notifica del titolo esecutivo e del precetto"), l'art. 482 c.p.c. (secondo il quale non si può iniziare l'esecuzione forzata prima che sia decorso il termine indicato nel precetto) e l'art. 479, co. 3 stesso codice (che prevede che il precetto possa essere notificato insieme col titolo esecutivo), da una parte, e l'art. 14 L. cit. dall'altra, comunque sottolineando il carattere di "specialità" di quest'ultima rispetto a quelle contenute nel codice di rito. Allo stesso modo, anche la pronuncia in commento, ragionando a nostro avviso in virtù del principio espresso dal brocardo *generi per speciem*, ponendo l'accento sul carattere di "specialità" dell'art.14 L. cit., cerca di pervenire alla soluzione del caso sottoposto al suo esame (in cui il titolo esecutivo era rappresentato da un decreto ingiuntivo reso esecutivo proprio in base alla disposizione appena richiamata) di evidente, maggiore complessità, dovendo operare - come già detto -

un coordinamento non certo agevole tra l'art. 14 L. cit. e l'art. 654, co. 2 c.p.c.

Infatti, il Tribunale propone una lettura della normativa "speciale"³ orientata secondo la sua ratio, da rinvenire nella "...volontà di consentire alla pubblica amministrazione, prima di essere sottoposta ad esecuzione forzata, di completare la procedura di pagamento, da concludersi nell'arco di centoventi giorni dalla notifica del titolo, siffatta esigenza è certamente ravvisabile per tutti i tipi di esecuzione fondata su provvedimenti giurisdizionali e non soltanto per quelli per i quali è prevista in via generale la necessità della notifica del titolo esecutivo, atteso che, da un lato, il tenore letterale della norma non giustifica alcuna esclusione e, dall'altro, la stessa ratio sopra descritta ricorre anche nelle ipotesi, come quella in esame, di esecuzione di decreto ingiuntivo reso esecutivo, ai sensi dell'art. 654 c.p.c.".

In effetti, la riferita conclusione cui perviene il Tribunale sarebbe "avvalorata alla luce della modifica del secondo periodo del primo comma dell'art. 14, ad opera dall'art. 44, comma 3, del Decreto Legge 30 settembre 2003, n. 269 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 novembre 2003, n. 326), che fa divieto al creditore procedente, prima del decorso del termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, di procedere neppure alla notifica dell'atto di precetto". Invero, vale la pena aggiungere che la disposizione citata ha superato anche la censura di incostituzionalità, in quanto non è stata ritenuta in contrasto né col principio di ragionevolezza né con altri parametri costituzionali, proprio perché tale *spatium adimplendi* riservato alle p.a. "perseguo lo scopo di evitare i ricorrenti blocchi delle attività amministrative derivanti dai ripetuti pignoramenti, contemperando l'interesse del singolo alla realizzazione del suo diritto con quello, generale, ad una ordinata gestione delle risorse finanziarie pubbliche"⁴.

b) In ordine al secondo motivo di censura, la pronuncia in esame fornisce una compiuta ricostruzione in merito all'inquadramento giuridico delle Unità Sanitarie Locali (Usl o Asl).

Innanzitutto, essa, nel sottolineare la mancanza di "uniformità terminologica" nel linguaggio legislativo che si occupa di tali enti (indifferentemente indicati come "unità sanitaria locale", "azienda unità sanitaria locale" o "azienda sanitaria locale"), passa in rassegna le norme⁵ che - ad una lettura non sistematica - sembrerebbero deporre nel senso di attribuire alle Usl natura di ente pubblico economico.

Il Tribunale, infatti, dopo aver compiutamente illustrato il panorama normativo nonché gli

argomenti che potrebbero suggestivamente indurre a ritenere che le Usl siano escluse dal particolare regime di *favor* (di cui al menzionato art. 14 D.L. 669/96, conv. in Legge n. 30/1997) in considerazione della loro natura di enti pubblici economici - così come sostenuto dall'opponente -, si discosta da tale impostazione, richiamando una chiara ed univoca disposizione di legge, in virtù della quale le aziende sanitarie sono espressamente incluse nel novero delle amministrazioni pubbliche, ciò a mente dell'art. 1, co. 2 del Decreto Legislativo 165/2001 (che ha sostituito il d.lgs. 29/1993), il quale testualmente recita: «Per amministrazioni pubbliche si intendono ... le amministrazioni dello Stato, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, ... le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale...»⁶.

Da ultimo ma non ultimo, ad ulteriore conferma della inclusione delle Usl (o Asl) nel novero delle p.a., il provvedimento in parola richiama l'art. 1, comma 5, del D.L. 18.01.1993, n. 9 (conv. in L. 67/93), il quale «nel prevedere per la pignorabilità delle somme dovute alle unità sanitarie locali un regime analogo a quello sancito per gli enti locali (art. 159 d.lgs. 267/2000), rende viepiù ragione dell'applicabilità anche alle USL del particolare regime di favore dettato dall'art. 14 D.L. 669/96».

A ciò si aggiunga che anche la Corte Costituzionale con due sentenze⁷ si è espressa nel senso della omogeneità delle situazioni giuridiche riferibili, rispettivamente, alle unità sanitarie locali ed agli enti locali (quanto alla loro "natura"), ritenendo del tutto irragionevole il perdurare di qualsiasi disparità di trattamento nella disciplina che consente ai creditori di agire *in executivis* nei confronti di tali enti: per tale motivo, in occasione delle menzionate pronunce, il Giudice delle Leggi dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, commi 2, 3 e 4, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), nella parte in cui prevedeva un diverso regime rispetto alle Usl. c) In ordine alla rilevanza d'ufficio del mancato rispetto del termine di cui all'art. 14, D.L. 669/96, conv. in Legge n. 30/1997.

Anche quest'ultimo aspetto ha procurato non poche difficoltà all'estensore della sentenza di cui alla presente annotazione, attesa la carenza di "precedenti" in materia e la presenza di una pronuncia di diverso avviso della Corte di legittimità, da cui prende le distanze perché non ritenuta tale da poter assumere - in base a quanto previsto dal-

l'art. 65 R.D. 30.01.1941, n. 12, così come si legge nel provvedimento - quel "significato di indirizzo... rispetto al giudice di merito" ed essere considerata espressione di "diritto vivente"⁸.

Discostandosi, quindi, da tale precedente della Suprema Corte, per il motivo poc'anzi espresso, il Tribunale di Nocera Inferiore, a conferma della correttezza del rilievo d'ufficio operato dal G.E. del mancato rispetto del termine (centoventi giorni) da parte del creditore *in executivis*, ha argomentato alla luce dell'art. 4 del D.M. 02.04.1997⁹ dettato in tema di "adempiimenti delle tesorerie dello Stato in caso di notifica di atti di pignoramento o sequestro contro amministrazioni dello Stato centrali o periferiche", il quale prevede che le tesorerie dello Stato, in caso di notifica di atti di pignoramento o sequestro contro amministrazioni dello Stato, non effettuino i relativi accantonamenti nel caso in cui da tali atti esecutivi non si desuma che il relativo titolo esecutivo è stato notificato all'amministrazione esecutata e questa non ha provveduto al pagamento nel termine di sessanta (ndr. centoventi) giorni di cui all'art. 14, comma 1, del Decreto Legge 31 novembre 1996, n. 669, convertito nella Legge 28 febbraio 1997, n. 30.

Ritenendo, quindi, contrario alla disposizione di legge richiamata l'orientamento giurisprudenziale che subordina la statuizione in merito al mancato rispetto dello *spatium adimplendi* alla eccezione (rectius: opposizione) da parte della p.a., così motiva il Tribunale: "non sarebbe ragionevole subordinare la dichiarazione di improcedibilità dell'esecuzione all'eccezione da parte dell'ente pubblico (nella forma dell'opposizione agli atti esecutivi), giacché in tal caso gli istituti tesorieri resterebbero esposti ad una ingiustificata responsabilità nei confronti del creditore procedente, e sarebbero comunque costretti ad effettuare il pagamento delle somme assegnate (ma non vincolate), nel caso di mancata proposizione della relativa eccezione".

Infine, al riguardo merita un cenno un'altra pronuncia della Corte Costituzionale, la quale, chiamata a pronunciarsi su un presunto contrasto tra la norma di cui all'art. 14 L. cit e l'art. 24, co. 2, Cost., (nonché per supposti contrasti con altre norme costituzionali) "...perché essa imporrebbe al creditore che intenda agire in sede esecutiva un gravoso onere sanzionato da un'improcedibilità rilevabile d'ufficio"¹⁰, ne ha dichiarato la manifesta infondatezza in relazione a tutti i profili di censura, implicitamente confermando la rilevanza d'ufficio della violazione del termine di procedibilità dell'azione esecutiva di cui alla menzionata norma speciale¹¹.

-
- 1 Cass. Civ., Sez. III, 14.10.2005, n. 19966; difformi cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 21.12.02001, n. 16143 e 10.03.2003, n. 3530.
 - 2 Cass. Civ., Sez. III, 14.10.2005, n. 19966, cit.
 - 3 Art. 14 del Decreto Legge 31.12.1996, n. 669, conv. in L. n. 30 del 28.02.1997.
 - 4 Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 142 del 23.04.1998.
 - 5 Cfr. D.Lgs. n. 502/1992; D.Lgs. n. 229/1999.
 - 6 Cfr. D.Lgs. 30.03.2001, n. 165, richiamato anche dalla sentenza in commento.
 - 7 Cfr. Corte Cost., sent. n. 285 del 1995; cfr. Corte Cost., sent. n. 4 del 18 giugno 2003, n. 211.
 - 8 Tribunale di Nocera Inferiore, sent. in commento.
 - 9 In G.U. 05.05.1997, n. 102.
 - 10 Cfr. ordinanza di rimessione del Pretore di Salerno del 24.07.1997.
 - 11 Cfr. Corte Costituzionale, ord. n. 463/1998.

Amelia Albano

Le scriminanti tacite alla luce del principio di legalità: illeciti sportivi.

Seguendo le direttive della concezione tripartita, il reato è il fatto umano, tipico, antiggiuridico e colpevole. Nell'ambito di tale ricostruzione la categoria della antiggiuridicità è chiamata ad operare su un piano distinto da quello della tipicità e della colpevolezza. In particolare, alla prima si assegna la funzione di armonizzare il diritto penale con l'intero ordinamento giuridico. Difatti, alla luce del principio di unità del sistema, sarebbe illogico vietare e allo stesso tempo consentire o autorizzare un medesimo comportamento. L'antigiuridicità designa il contrasto tra il fatto e la norma. Detto contrasto viene meno in presenza di una situazione, normativamente prevista, che giustifica la condotta astrattamente riconducibile ad una fattispecie criminosa e, in tal modo, viene meno la legittima difesa punitiva dello stato. In proposito una questione ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza concerne la configurabilità, accanto alle scriminanti codificate agli artt. 50 e seguenti del codice penale, di cause di giustificazione atipiche. La soluzione, coinvolge il canone della tassatività e, più in generale, la problematica dei limiti alla ammissibilità della analogia in materia penale. La dottrina prevalente sostiene che le scriminanti tacite possano desumersi dalla applicazione del meccanismo analogico. Quest'ultimo può essere descritto come il procedimento logico attraverso il quale un caso concreto, non espressamente previsto dalla legge, viene regolato da una norma dettata per un caso analogo, ovvero in base ai principi generali dell'ordinamento. Il divieto di analo-

gia in materia penale si ricava dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, dove è stabilito che le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali non si applicano oltre i casi e i tempi considerati. Il divieto di cui alla norma in oggetto costituisce il logico corollario del principio di legalità formale statuito dagli artt. 1 e 199 c.p. A questo punto si tratta di chiarire l'ambito di operatività di tale divieto, di stabilire cioè se esso abbia carattere assoluto o relativo. In primo luogo, si osserva che leggi penali ai sensi del richiamato art. 14 sono innanzitutto le norme incriminative. In questa prospettiva la dottrina recente, in ossequio al principio del *favor rei*, ritiene ammissibile l'applicabilità alle scriminanti della analogia in *bonam partem*, purché non si tratti di norme eccezionali. Fondamentale al riguardo è apparsa la interpretazione della espressione "eccezione" utilizzata dal Legislatore. Secondo autorevole dottrina la norma fa eccezione quando disciplina il minor numero di ipotesi non solo in modo diverso, ma non imputabile, introducendo così una deviazione rispetto al diritto regolare chiamato ad operare per il maggior numero di casi. Sulla scorta di tale premessa, si afferma la configurabilità del meccanismo analogico in tema di scriminanti, in quanto è escluso che venga in rilievo un rapporto di regola-eccezione tra la norma incriminatrice e la scriminante per mancanza di unità di materia. Segnatamente, mentre le prime si riferiscono a fatti *ab origine* illeciti, le seconde rinviano a fatti *ab origine* leciti. Le norme non imputabili e le scriminanti costituirebbero, cioè, nei rispettivi settori di riferimento, espressione di principi generali. Si pensi al principio della irresponsabilità dei non imputabili ed al contrapposto principio della responsabilità degli imputabili, i quali si affermano, nelle rispettive materie della incapacità di intendere e di volere e della capacità quali principi regolatori. Ciò premesso, va segnalato che il procedimento analogico resta escluso quando si tratti di una scriminante che sia prevista dalla legge nella sua massima latitudine logica, come nel caso dell'esercizio del diritto e dell'adempimento del dovere, nonché nell'ipotesi in cui sia la stessa formulazione della norma a precludere a priori un giudizio di similitudine. Tornando ai limiti di ammissibilità del meccanismo analogico deve evidenziarsi che esso, anche ove si tratti di analogia in *bonam partem*, non opera indiscriminatamente ma entro limiti stringenti volti alla salvaguardia della esigenza di

tassatività della fattispecie e, più in generale, a garantire la certezza del confine tra lecito e illecito. A tal proposito, si osserva che in un principio di legalità sostanziale la *eadem ratio* di disciplina su cui si basa il procedimento analogico, potrebbe essere desunta da fonti sostanziali quali la assenza di pericolosità sociale della condotta. In concreto dato comportamento, sebbene riconducibile astrattamente ad un'ipotesi di reato e malgrado non giustificato da una norma espressa di legge, dovrebbe considerarsi non punibile penalmente in quanto conforme alle finalità che una comunità persegue in un dato momento storico. Ma una simile ricostruzione, se da un lato ha il pregio di adeguare il dato normativo ai mutamenti sociali, dall'altro si pone in stridente contrasto con il principio di legalità formale. Quest'ultimo sarebbe vulnerato in quanto il disvalore penale del fatto, e conseguentemente la stessa sussistenza del reato, costituirebbe il frutto di una valutazione della coscienza sociale, e non l'applicazione delle fonti normative. Ciò spiega perché l'analogia in materia penale debba esplicarsi nel rispetto di limiti ben precisi. In primo luogo, essa impone all'interprete di desumere la *eadem ratio* di disciplina esclusivamente dalle fonti di diritto scritto; in secondo luogo, è necessario che la disposizione oggetto di interpretazione analogica, presenti un contenuto determinato che ne delimiti la ratio al fine di consentire con certezza il giudizio di similitudine che sarà tanto più evanescente quanto maggiore sia il grado di indeterminazione della fattispecie. Ma infine, resta fermo il divieto di analogia per le norme eccezionali. Eccezionale è ad esempio la norma di cui all'art. 649 c.p. che dichiara non punibile il soggetto che commette un reato contro il patrimonio in danno dei prossimi congiunti e come tale non può applicarsi alla famiglia di fatto. Parimenti il procedimento analogico non potrà operare ogni volta in cui la mancanza di un elemento costitutivo della fattispecie imporrebbe anche il superamento della *eadem ratio*, sconfinando così nella creazione di una nuova scriminante in violazione del principio di riserva di legge. Così l'art. 52 c.p. non è estensibile alla legittima difesa "non necessaria"; mentre sarà analogicamente applicabile alla legittima difesa anticipata. In quest'ultima ipotesi, la mancanza del requisito della attualità del pericolo non fa venir meno anche la *eadem ratio* in ragione del fatto che sussiste la verosimile certezza di una imminente offesa ingiusta,

idonea a fondare la necessità di una difesa attuale del soggetto, poiché attendere l'insorgere del pericolo vanificherebbe irreparabilmente qualsivoglia possibilità di difesa. Così ad esempio nell'ipotesi di uccisione del controllore ad opera del sequestrato. Alla luce delle argomentazioni che precedono, giova precisare che le ragioni poste a fondamento del divieto di analogia in materia penale, rinviano non già al principio della riserva di legge, ma piuttosto al canone della tassatività della fattispecie. In concreto, il ricorso alla analogia non contrasta in via diretta con il principio di legalità formale; ove si tenga conto che è sempre dalla disposizione scritta che si prendono le mosse per regolare un caso non espressamente contemplato. In altre parole, se la tassatività implica una applicazione della norma senza sconfinare oltre i casi da essa previsti, costituendo così uno sbarramento esterno della fattispecie, che prelude al giudice una applicazione analogica, ne deriva che ciò che rischia di essere vulnerato è appunto il principio di tassatività, riconoscendosi al giudice la possibilità di applicare la disposizione normativa ad ipotesi non espressamente codificate. Tornando alla problematica delle scriminanti implicite, risulta evidente che la questione coinvolge aspetti di teoria generale del diritto penale e viene in rilievo al cospetto di fattispecie che frequentemente si verificano nella pratica. Tra i casi più discussi possono menzionarsi quelli relativi all'attività sportiva. Con riferimento agli "illeciti sportivi" la dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo individuato il fondamento della non punibilità della violenza sportiva in una scriminante non codificata che escluderebbe l'antigiuridicità del fatto tipico, sul presupposto dell'interesse sociale e della meritevolezza che presentano le manifestazioni sportive nell'ordinamento giuridico e nella collettività. In questa prospettiva viene evidenziato che la causa di giustificazione atipica trova la sua ragion d'essere nel fatto che la competizione sportiva è non solo ammessa, ma incoraggiata in quanto è ritenuta dalla coscienza sociale un'attività da cui derivano effetti positivi per lo sviluppo della comunità. Ne consegue che nel comportamento dello sportivo che cagiona una lesione ad un avversario, nel rispetto delle regole di gioco, ovvero senza superare la soglia del rischio consentito, viene a mancare il carattere dell'antigiuridicità idoneo a fondare la pretesa punitiva dello Stato e la concreta applicazione della pena. Questa ricostruzione

appare condivisibile in quanto consente di superare le perplessità derivanti dalla impostazione tradizionale della giurisprudenza, che riteneva di individuare il fondamento della liceità in materia di attività sportiva nella scriminante codificata del consenso dell'avente diritto.

Marco Mainardi

La nuova D.I.A. Dichiarazione di inizio attività.

Introduzione.

L'art. 3, comma 1, del D.L. n. 35 del 14 marzo 2005, riscrive per la terza volta l'art. 19 della Legge n. 241 del 1990, recante disposizioni in ordine all'istituto della denuncia di inizio di attività, istituto che cambia non solo nella disciplina ma anche nella sua denominazione, divenendo, infatti, dichiarazione d'inizio di attività, con la previsione di nuove regole, che sembrano dettare una disciplina forse più complessa di quella precedente¹.

Inizialmente il Legislatore per stabilire i casi in cui poteva farsi ricorso alla DIA, aveva previsto l'adozione di un regolamento atto a dettare criteri e regole per la classificazione degli interventi assoggettabili alla DIA. Sulla base di questa previsione, era stato emanato il D.P.R. 26 aprile 1992, n. 300, che prevedeva le attività da avviare immediatamente dopo la presentazione della denuncia e quelle da iniziare solo dopo un certo termine dalla presentazione della denuncia stessa².

Tuttavia, anche la soluzione di cui al D.P.R. 300/92 viene successivamente modificata a seguito del nuovo impianto normativo introdotto dall'art. 2, co. 10, della L. n. 537 del 1993. Detta disposizione, infatti, fissava direttamente i criteri per il ricorso alla DIA, rimettendo di fatto all'interprete di individuare i singoli casi in cui il procedimento autorizzatorio era sostituito da una informazione dell'interessato all'Amministrazione competente, accompagnata da una autocertificazione sulla sussistenza dei requisiti e presupposti di legge per l'esercizio dell'attività finalizzata ad avviare una verifica da parte della stessa Amministrazione³.

Pertanto, si può affermare che con la riforma del 2005 il Legislatore ha voluto sì dare all'art. 19 della Legge 241 una nuova formulazione, che in parte ricalca quella del 1993, ampliando in realtà le ipotesi di attività liberalizzate, ma nel contem-

po, in virtù di una pronunciata tipicità delle fattispecie, ha aumentato le esclusioni, il tutto nell'ambito di una procedura di applicazione notevolmente modificata.

Ambito di applicazione ed esclusioni.

Le novità introdotte dalla nuova disciplina sono significative. In particolare, aumentano le ipotesi in cui è possibile esercitare un'attività senza richiedere provvedimenti di natura abilitativa o, limitatamente all'attività imprenditoriale, provvedimenti d'iscrizione in albi o ruoli. Una semplice dichiarazione del cittadino, o dell'impresa, sostituisce a tutti gli effetti il provvedimento amministrativo, ciò se il suo rilascio sia subordinato esclusivamente all'accertamento di requisiti di legge o ad atti amministrativi a contenuto generale e non sia comunque previsto alcun limite o contingentamento. Tuttavia, va però evidenziato come l'ampliamento dell'ambito delle attività liberalizzate sia fortemente bilanciato dalla previsione di numerose esclusioni. L'istituto, infatti, non si applica per gli atti imposti dalla normativa comunitaria e per gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela di interessi particolarmente sensibili (o forti), quali la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'amministrazione della giustizia, la tutela della salute e della pubblica incolumità, l'immigrazione, l'ambiente, il patrimonio culturale e paesaggistico e l'amministrazione delle finanze.

Certo, la *ratio* posta alla base dell'intervento riformatore del Legislatore è sicuramente quella di ampliare le ipotesi di attività liberalizzate, quindi superando il mero riferimento all'edilizia⁴. Non a caso, il gruppo comprende oltre alle attività soggette ad autorizzazioni, a licenze e permessi, anche quelle subordinate a concessioni traslative e, soprattutto, le iscrizioni in albi e registri per l'esercizio di attività economiche (imprenditoriale, commerciale ed artigianale).

Però, a dire il vero, non è affatto agevole individuare le ipotesi in cui trova applicazione la DIA diverse da quelle del settore edilizio disciplinate dal relativo Testo Unico n. 380 o da quelle specifiche previsioni disseminate in diverse disposizioni normative di settore; infatti, sono molte le esclusioni che la nuova disposizione collega alla tutela dell'ampia categoria dei cosiddetti "interessi sensibili o forti".

Ma vi è di più. Le condizioni negative cui è subordinata l'applicazione della DIA sono elevate da

due a tre. Il precedente testo dell'art. 19 richiedeva soltanto che non fosse previsto: a) l'esperimento di prove a ciò destinate che comportino valutazioni tecniche discrezionali; b) limite o contingente complessivo per il rilascio dei provvedimenti abilitativi. La nuova versione dell'art. 19 aggiunge anche la condizione che non devono essere previsti "specifici strumenti di programmazione settoriale".

Innanzitutto, non è chiaro se la condizione negativa della mancanza di "specifici strumenti di programmazione settoriale" si riferisca alla impossibilità di assoggettare alla DIA l'attività fintantoché non venga emanato lo strumento di programmazione, oppure significhi esclusione dalla DIA di tutte le attività che comunque sono soggette a strumenti di programmazione settoriale. Dal che è evidente che l'aggiunta dell'assenza di specifici strumenti di programmazione settoriale nell'ambito dell'attività liberalizzata, limita notevolmente l'applicazione di questo istituto.

Sotto altro profilo, inoltre, non è neppure chiaro se l'esclusione riguardi tutti gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi individuati, oppure quelli soltanto che più direttamente si riferiscono agli interessi stessi. Stessa incertezza rimane per gli atti imposti dalla normativa comunitaria, il cui ambito non è di facile definizione.

In conclusione, sarebbe stato forse preferibile individuare in positivo i provvedimenti abilitativi sostituiti dalla DIA, come avveniva con la formulazione originaria della disposizione, anziché introdurre un elenco ampio di esclusioni per fattispecie (attività contingentate o soggette a pianificazioni di settore) e per interessi tutelati (difesa nazionale, pubblica sicurezza, salute, ecc).

Il procedimento.

Il procedimento nel nuovo art. 19 risulta aggravato dalla previsione di diversi atti che l'interessato deve indirizzare alla pubblica amministrazione: infatti dapprima l'interessato dovrà presentare la dichiarazione di inizio attività, successivamente, decorsi trenta giorni nel silenzio dell'amministrazione competente, dovrà presentare una nuova comunicazione. Ma procediamo con ordine.

Nel precedente ordinamento, infatti, l'interessato doveva soltanto denunciare l'inizio dell'attività ed attendere sessanta giorni di tempo prima di avviarla. In questo periodo, l'amministrazione svolgeva l'istruttoria finalizzandola alla verifica

d'ufficio della sussistenza dei requisiti e presupposti previsti dalla normativa di riferimento⁵.

Nel nuovo schema previsto dall'art. 19 novellato, il cittadino o l'impresa deve dichiarare l'intenzione di iniziare l'attività, attendere trenta giorni e, se l'amministrazione resta inerte, informarla che inizia effettivamente a svolgere l'attività.

Non solo. Nel precedente ordinamento, scaduto il termine a disposizione per l'istruttoria, l'interessato aveva, se non la certezza, almeno un'elevata probabilità che l'amministrazione avesse già controllato e che, pertanto, non esercitasse più il suo potere di verifica; nel nuovo ordinamento, invece, il privato avvia l'attività, dopo i primi trenta giorni dalla dichiarazione, a suo esclusivo rischio, in quanto l'amministrazione mantiene il potere di verifica e controllo anche nei trenta giorni successivi allo stesso inizio dell'attività.

Non discostandosi molto dal precedente dettato normativo, l'intervento dell'amministrazione può consistere in un provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, oppure, ove ciò sia possibile, in un provvedimento con cui si impone al privato di conformare la sua attività alla normativa vigente, ivi compresi gli effetti già prodotti.

In questo secondo caso, il privato ha due possibilità: a) abbandonare l'esercizio dell'attività; b) conformarsi alla legge entro il termine assegnatogli, che, ecco la novità, non può essere inferiore a trenta giorni. In altri termini, nell'ipotesi di cui sub b), l'interessato per proseguire la sua attività deve necessariamente conformarla alle indicazioni fornite dall'amministrazione stessa, il tutto entro trenta giorni.

Inoltre, si deve sottolineare che il Legislatore ha fatto comunque salvo in ogni caso il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ciò ai sensi degli articoli 21 *quinquies* e 21 *nonies* della Legge 241/90, così come introdotti dall'art. 14 della L. n. 15 dell'11 febbraio 2005.

Va anche detto che la nuova disposizione consente, in linea con i principi generali di semplificazione della documentazione amministrativa, di sostituire le certificazioni e le attestazioni richieste dalla normativa con un'autocertificazione⁶. Inoltre sono estese anche alla DIA le modalità di semplificazione disciplinate dall'art. 18, commi 2 e 3, della stessa Legge 241 in materia di accertamenti d'ufficio, per cui se l'interessato dichiara che fatti, stati, qualità sono attestati in documen-

ti già in possesso della stessa amministrazione precedente o di altra pubblica amministrazione, il responsabile del procedimento deve procedere d'ufficio alla loro acquisizione. Allo stesso modo, il responsabile del procedimento deve accertare d'ufficio i fatti, gli stati, ecc. che la stessa amministrazione precedente o altra pubblica amministrazione è tenuta ad accertare.

Il nuovo art. 19 prevede, poi, la sospensione del termine per l'adozione dei provvedimenti inibitori, qualora l'istruttoria richieda l'acquisizione di pareri, stabilendo, però, che scaduti i trenta giorni dalla richiesta dell'atto consultivo, l'amministrazione può adottare i propri provvedimenti prescindendo dal parere. Anche il provvedimento di sospensione dovrà necessariamente essere comunicato all'interessato⁷.

Conclusioni.

Come tutti gli interventi fortemente innovativi anche la nuova disciplina generale della DIA pone una serie di ordini di problemi di difficile soluzione, come l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto, la sua natura giuridica, ed anche il rapporto di questa disciplina generale con quelle speciali di settore che regolano la materia in modo diverso, aspetti questi, che da parte di chi scrive, in questa sede possono solo essere accennati, attesa la complessità delle questioni ad essi inerenti.

Infatti, per esempio, in ordine all'ambito soggettivo di applicazione della DIA, il problema (di estrema importanza) è verificare se la nuova disciplina trova applicazione anche nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, dovendosi richiamare in proposito le stesse regole che disciplinano l'ambito di applicazione in generale di tutta la L. n. 241/90, quindi l'art. 29 della stessa L. 241/90, così come modificato dall'art. 19 della L. 15/2005, e l'art. 22 della citata L. 15/2005, il tutto in considerazione anche di quanto viene dettato al Capo II, art. 3 (Semplificazione amministrativa), comma 5, del D.L. n. 35/2005 in ordine alla giurisdizione esclusiva devoluta al giudice amministrativo, potendosi così affermare che le disposizioni sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le controversie in materia di DIA, trovano applicazione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni, al di là di tutte quelle implicazioni che parte minoritaria della dottrina, anche con un certo timore, ha definito come possibile forma di diritto amministrativo

regionale.

Anche in ordine alla questione circa la natura giuridica della DIA, soluzioni differenti sono state adottate sia in dottrina, che in giurisprudenza⁸, anche perché dopo la modifica introdotta dal D.L. n. 35, è aumentato il dubbio sulla natura giuridica della DIA, ossia se essa comporti la formazione di un atto amministrativo positivo, seppure virtuale o se, al contrario, questo istituto continui ad essere inidoneo ad avviare una sequenza procedimentale assoggettata alla disciplina della L. n. 241/90, trattandosi di un atto oggettivamente e soggettivamente privato⁹. Infatti per coloro i quali la DIA costituisce un atto soggettivamente e oggettivamente privato, come tale insuscettibile di impugnazione innanzi al giudice amministrativo, la stessa ha, in altri termini, solamente il valore di una comunicazione fatta dal privato all'amministrazione circa la propria intenzione di realizzare un'attività conforme alla legge, che non necessita di titoli provvedimentali.

Diversamente, alla costruzione della DIA come istanza autorizzatoria (atto amministrativo positivo) che, per effetto del decorso del tempo, provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento, farebbe pensare l'espressa previsione del potere dell'amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela e la devoluzione della materia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Non a caso la previsione di un potere di emettere un provvedimento di annullamento o di revoca e della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo presuppongono che la dichiarazione di inizio di attività dia luogo ad un atto amministrativo.

Sotto l'aspetto operativo, l'accoglimento dell'una o dell'altra impostazione non è senza conseguenze. Se si ritiene, infatti, che dalla dichiarazione di inizio dell'attività nasca un atto amministrativo, anche a questa fattispecie sono da applicare le regole del procedimento e, specificatamente, quelle sulla comunicazione di avvio *ex artt.* 7 e 8 e sul preavviso di rigetto dell'istanza *ex art.* 10 *bis*. Se, al contrario, la DIA non dà luogo ad un procedimento, allora non è necessario la comunicazione di avvio, salvo che l'amministrazione non intervenga, in sede di autotutela, a vietare la prosecuzione dell'attività per motivi di interesse pubblico. Infine, ulteriore attenzione va posta in ordine al problema che riguarda l'operatività o meno

delle nuove disposizioni sulla DIA anche nei settori in cui l'istituto è già disciplinato da apposita normativa, come quello edilizio, commerciale, della gestione dei rifiuti ed altri.

Si ricorda, infatti, che diverse leggi di settore hanno previsto l'utilizzazione della DIA, regolando a volte l'istituto in modo differente dalla disciplina dell'art. 19 della L. 241. Come è noto, la DIA è stata utilizzata specialmente nel campo edilizio, anche come alternativa al permesso di costruire (T.U. 6 giugno 2001, n. 380); in materia di commercio per l'apertura, l'ampliamento ed il trasferimento dei cosiddetti esercizi di vicinato o per alcune forme speciali di vendita al dettaglio (D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114); nel settore dello smaltimento e trattamento dei rifiuti per alcune procedure semplificate (D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, e s.m.); nell'ambito della comunicazione elettronica (D.Lgs. n. 259 del 2003) ed in altri regolamenti di semplificazione (ad esempio il D.P.R. 4 aprile 2001, n. 235, in materia di somministrazione di alimenti e bevande da parte di circoli privati).

Pertanto, al fine di una più organica disciplina, che non crei incertezze e disordini, è preferibile sostenere, considerata la valenza di norma generale dell'art. 19 della L. n. 241, che in questi settori si continui a fare riferimento alle norme contenute nella specifica disciplina di settore.

Orientamento questo, peraltro rafforzato dal dettato del comma 4 dell'art. 19 novellato, il quale fa salve le disposizioni di legge vigenti (negli specifici settori) che prevedono termini diversi sia per l'inizio dell'attività che per l'adozione da parte dell'amministrazione competente del provvedimento di divieto di prosecuzione.

1 Infatti l'art. 19 della L. 241/1990, inizialmente recitava "l'atto di consenso è sostituito da una denuncia di inizio di attività da parte dell'interessato alla pubblica amministrazione competente", mentre dopo la riforma del 2005 attualmente prevede che il consenso dell'amministrazione competente "è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste".

2 Sul punto cfr. D. Federini, *L'ambito di operatività della denuncia di inizio attività in edilizia*, Milano, 2002.

3 "Attraverso la previsione e la disciplina della denuncia di inizio attività l'articolo 19 della L. 241/90 intende conferire nuovo impulso alle attività produttive. L'esercizio delle iniziative private viene svincolato dalla necessità del preventivo ottenimento dell'assenso pubblico tutte le volte che le condizioni necessarie possano essere verificate direttamente dall'interessato. Le sanzioni disposte in caso di dichiarazioni false o mendaci e l'impossibilità di prosecuzione dell'attività dovrebbero responsabilizzare adeguatamente il privato e costituire una garanzia adeguata contro il rischio dell'aumento dell'abusivismo, agevolato dall'apparenza della legalità determinata dall'avenuta presentazione della denuncia", sul punto v. amplius N. Lais, *Il permesso di costruire e la denuncia di inizio attività nel nuovo*

Testo Unico dell'edilizia.

4 In realtà il verbo liberalizzare non viene mai utilizzato dal Legislatore, ma costituisce, ormai, referente terminologico stabile nelle trattazioni in materia. Con tale termine si vuole, infatti, indicare soprattutto il venir meno della necessità di un titolo provvedimento di legittimazione. Sul punto cfr. A. Di Piazza, *Prime considerazioni sulla natura giuridica della d.i.a.*, Roma, 2005.

5 Sul punto v. amplius S. Della Notte, "La denuncia di inizio attività", Milano, 2003.

6 In realtà l'attuale configurazione dell'art. 19 della L. 241/1990, sembra avere in proposito una portata leggermente più ampia, in quanto la precedente versione prevedeva che "il consenso si intende sostituito da una denuncia di inizio di attività (...) attestante l'esistenza dei presupposti di legge, eventualmente accompagnata dall'autocertificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste" mentre l'attuale versione prevede "una dichiarazione dell'interessato corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste", quindi sembrerebbe non limitarsi alla sola ipotesi di autocertificazione dell'esperimento di prove tecniche a ciò destinate, ma prevedere un ricorso all'autocertificazione più ampio.

7 Cfr. sul punto G. Panassidi, *La nuova dichiarazione di inizio di attività (DIA)*, Verona, 2005.

8 Si veda come analisi riassuntiva sul punto L. Olivieri, *La natura giuridica della D.I.A. nella Legge 241/90 novellata*, 2005.

9 V. sul punto Cons. St. Sez. VI, 6910/2004, T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4 maggio 2005 n. 1359, T.A.R. Veneto, Sez. II, del 20 giugno 2003 n. 3405, che richiama anche Cons. Stato, Sez. VI, 4 settembre 2002 n. 4453; T.A.R. Liguria, 22 gennaio 2003 n. 113, e T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 23 gennaio 2003 n. 197.

Piervincenzo Pacileo

L'affidamento congiunto nel regime di separazione familiare.

La disciplina del rapporto tra genitori e figli nella fase patologica della famiglia successiva alla separazione dei coniugi deve conformarsi a due principi fondamentali: da un lato, lo stato di separazione può imporre modifiche esclusivamente in riferimento alle modalità di esercizio dei diritti-doveri spettanti ai genitori sui figli; dall'altro, gli interventi giudiziari afferenti l'affidamento ed il conseguente obbligo di mantenimento di questi ultimi a seguito della stessa separazione devono ispirarsi unicamente all'interesse morale e materiale dei figli.

Quest'ultimo ha la funzione di criterio paradigmatico posto dal Legislatore della riforma del diritto di famiglia nell'art. 155, comma 1, c.c. (che ha esplicitamente codificato un principio costantemente adottato in precedenza dalla giurisprudenza e dalla dottrina), per ciò che riguarda la separazione e nell'art. 6, L. 898/1970, per quanto concerne il divorzio.

In argomento, se la Corte Europea dei diritti dell'uomo¹ ricorda che "la disgregazione di una famiglia costituisce un'ingerenza molto grave" nella vita di un minore, la Corte di Cassazione ribadisce

sce che il giudice della separazione e del divorzio deve privilegiare "quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore.

In tale prospettiva consegue che la stessa regolamentazione del c.d. diritto di visita del genitore non affidatario debba far conto del profilo per cui un tal diritto si configuri esso stesso come uno strumento in forma affievolita o ridotta per l'esercizio del fondamentale diritto-dovere di entrambi i genitori, di mantenere, istruire ed educare i figli; il quale trova riconoscimento costituzionale nell'art. 30, comma 1, Cost., e viene posto dall'art. 147 c.c., tra gli effetti del matrimonio²; dunque "il principio fondante della tutela dell'interesse del minore comporta che la posizione del genitore in relazione all'affidamento si configuri non come un diritto, ma come un *munus*: come è stato efficacemente osservato in dottrina, il giudice della separazione e del divorzio non è chiamato ad attribuire all'uno o all'altro genitore uno o più diritti, o uno o più poteri, ma ad individuare, nella prospettiva di un programma normativo di tutela dei minori, interventi e misure idonei a ridurre il rischio di danni per lo sviluppo dei figli coinvolti nella crisi familiare".

In tale prospettiva va collocata la definitiva approvazione il 24 gennaio 2006 da parte della Commissione Giustizia del Senato del d.d.l. che modifica l'art. 155 c.c. e, nel fissare obiettivi e criteri ai quali il giudice deve attenersi nell'adozione di provvedimenti relativi alla prole, sancisce il *favor* per l'affido condiviso dei figli in caso di separazione³: la scelta di affidamento ad entrambi i genitori diviene prioritaria⁴ e la potestà genitoriale deve essere esercitata congiuntamente, con l'intervento del giudice, in caso di disaccordo e, di conseguenza, al mantenimento dei figli debbono provvedere i genitori in misura proporzionale ai loro redditi, mentre è affidata al giudice la facoltà di determinare l'entità dell'assegno di mantenimento.

Dunque, il Legislatore è stato finalmente sensibile alle sollecitazioni provenienti dalla dottrina più attenta⁵ che ha criticato la decisione da parte della giurisprudenza di enucleare via via una discutibile serie di criteri per la tutela del minore (i bambini piccoli vengono affidati in via di principio alla madre, i fratelli non vanno separati, né i figli sra-

dicati dall'ambiente domestico; di qui la regola secondo cui la casa familiare viene data al genitore affidatario), rivelando, viceversa, la meritevolezza di tutela come strumento migliore di salvaguardia dell'interesse del minore, ossia l'affidamento congiunto che non separi titolarità ed esercizio della potestà (art. 6, L. 898/1970, come modificato dalla L. 74/1987)⁶.

Pertanto, è stata sconfessata la tesi dottrinale consolidata secondo cui il giudice che pronunzia la separazione deve dichiarare a quale dei coniugi i figli sono affidati ed in genere riconosce ad entrambi la titolarità della potestà sul minore, ma il genitore che si vede attribuire il diritto di tenere il figlio presso di sé ha anche l'esercizio esclusivo della potestà, mentre l'altro conserva il diritto di vigilanza e di controllo, nonché quello di concordare le decisioni fondamentali per la vita del figlio; viceversa, si è compreso che questo nuovo modello di affidamento evita la deresponsabilizzazione del coniuge non affidatario ed assicura, al contempo, il rapporto di cura da parte di entrambi i genitori⁷, incidendo anche sulle modalità riguardanti il mantenimento economico della prole⁸: quando i genitori hanno superato il divorzio emotivo, i padri si sentono arricchiti, le madri sollevate da molte responsabilità, mentre i figli sono soddisfatti di poter avere ancora rapporti stretti con entrambi i genitori.

Sotto il profilo applicativo si possono configurare due moduli alternativi: con residenza alternata, secondo cui il figlio risiede presso entrambi i genitori a periodi alternati, ma non prefissati rigidamente, bensì elastici e stabiliti di volta in volta, anche tenendo conto degli impegni scolastici, culturali, sportivi dei figli e delle loro esigenze sociali, oppure con residenza privilegiata presso uno dei genitori.

1 Corte Europea dei diritti dell'uomo, 13 luglio 2000.

2 Cass., 19 aprile 2002, n. 5714.

3 In realtà, l'istituto dell'affidamento congiunto era già stato previsto nel nostro ordinamento, per la prima volta, dall'art. 11, L. 74/1987, che ha modificato l'art. 6, comma 2, della legge sul divorzio, disponendo espressamente che "ove il Tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato".

D'altronde, anche la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi su questo tipo di affidamento in epoca addirittura antecedente alla L. 74/1987; in particolare, alcune sentenze di merito (Trib. Piacenza, 4 febbraio 1986; App. Milano, 9 maggio 1986) affermarono che il suddetto art. 6 nella vecchia formulazione non sembrava escludere la possibilità di affidare ad entrambi i genitori i figli minori, in quanto l'espressione "a quale dei coniugi debbano essere affidati i figli" non significava necessariamente che i figli dovessero essere affidati ad un solo genitore.

Tuttavia, poiché detta disposizione era stata dettata in materia di divorzio, è stata oggetto di dibattito, fino alla promulgazione del recentissimo decreto, la possibilità di estendere analogicamente le nuove forme di affidamento della prole da essa introdotte ai provvedimenti da assumere in sede di separazione: a tale quesito avevano affermativamente risposto sia la dottrina maggioritaria, rilevando che gli istituti posti alla salvaguardia degli interessi dei figli dovevano essere applicati nella separazione personale a maggior ragione che nel divorzio, giacché è proprio la separazione che crea la rottura ed è quindi necessario che gli interventi siano fin dall'inizio produttivi di effetti destinati a permanere per lungo tempo in futuro (basti pensare che l'art. 155 c.c. attribuisce al giudice il potere di adottare ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento "all'interesse morale e materiale di essa", lasciando così la strada aperta all'applicazione di siffatti istituti), sia la Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sulla questione (Cass., 13 dicembre 1995, n. 12775; Cass., 4 maggio 1991, n. 4938).

- 4 I presupposti, sia positivi che negativi, per giungere all'affidamento congiunto sono variamente individuati da dottrina e giurisprudenza: da un lato, gli elementi che ne consigliano l'applicazione sono una scarsa conflittualità tra i coniugi unita ad una loro buona capacità di gestione dei rapporti e degli accordi presi, la richiesta di entrambi i genitori, la concorde volontà dei figli; dall'altro, ostativi al predetto affidamento sono talune situazioni di tipo pratico, come il fatto che i coniugi abitino in città diverse o comunque a notevole distanza l'uno dall'altro, o che conducano stili di vita non omogenei e, in ogni caso, non compatibili (cfr. G. Fichera, *Gli affidamenti familiari nella crisi del matrimonio*, su www.affidamentocondiviso.it).

Tuttavia, parte della giurisprudenza di merito (Trib. Milano, 9 gennaio 1997; App. Milano, 14 febbraio 1997) riconosce la possibilità di affidamento congiunto anche nell'ipotesi di residenza dei genitori in stati diversi e addirittura in presenza di una forte conflittualità fra i genitori, imponendo agli stessi di collaborare nell'interesse del figlio, mentre, *contra*, Trib. Catania, 8 giugno 1994, e Trib. Genova, 18 aprile 1991, impongono la sussistenza tra i genitori di un sostanziale accordo, per identità di vedute e di strumenti di attuazione, riguardo all'allevamento e all'assistenza in comune della prole, richiedendosi in sostanza il massimo spirito collaborativo tra i coniugi; apprezzabile appare, invece, la posizione assunta da App. Perugia, 24 marzo 1998, Trib. Brindisi, 11 gennaio 2001, e Trib. Venezia, 22 gennaio 2003, che, benché non considerino l'accordo quale presupposto imprescindibile dell'affidamento congiunto, escludono l'applicabilità di quest'ultimo qualora il tasso di conflittualità oltrepassi un certo limite, da valutarsi caso per caso (in queste sentenze l'affidamento congiunto viene imposto dal giudice pur in assenza di accordo, ma in fattispecie in cui si registra un livello di contenuto tale da non arrecare pregiudizio alla prole).

- 5 Cfr. G. Autorino Stanzione, *I figli nella crisi della famiglia: esperienze europee a confronto*, in *Vita not.*, 1995, pp. 34 ss.

6 Nell'affidamento congiunto nulla cambia, rispetto alla situazione precedente alla crisi familiare, nel rapporto tra genitori e figli: esso implica una logica associativa dei poteri relativi alla cura della prole che si realizza attraverso l'esercizio concorde di un unico potere da parte dei genitori, anche se la coabitazione si ha con uno solo di essi; tale forma di affidamento si sostanzia nell'assunzione globale da parte di entrambi i genitori di tutte le responsabilità e poteri relativi ai figli, pur attinenti agli aspetti più minuti della vita quotidiana, e favorisce l'attenuarsi della potenziale conflittualità dei genitori, insita in ogni allentamento del vincolo genitoriale e parentale, offrendo alla prole un ambiente psicologico unitario, in seno al quale può sperimentarsi ed attuarsi l'ambivalenza di ciascun genitore.

- 7 G. Autorino Stanzione-V. Zambrano, *Affidamenti familiari*, Milano, 2002, passim.

8 I coniugi possono assumersi la responsabilità di diversi capitoli di spesa, provvedendo in maniera diretta al mantenimento e permettendo una continuità tra le modalità familiari precedenti e quelle dopo la separazione; inoltre i figli assumono la tangibile, positiva sensazione dell'essere seguiti da entrambi i genitori (questa argomentazione è sostenuta dal fatto che solo il 43% dei genitori non affidatari paga l'assegno familiare in Italia, mentre nei Paesi dove il mantenimento diretto è praticato circa il 90% dei padri contribuisce attivamente al mantenimento).

Salvatore Russo*

Emergenza rifiuti: il danno ambientale, l'emergenza normativa.

Danno ambientale.

Il risarcimento del danno ambientale è introdotto dalla Legge 8 luglio 1986 n. 349. Si fa strada, nella coscienza sociale e normativa, la consapevolezza che la tradizionale antinomia tra natura e cultura comporta, con l'evoluzione tecnica, un dominio talmente pervasivo dell'ambiente, da parte della specie umana, che la frattura dei relativi equilibri dà luogo a conseguenze rovinose per la sopravvivenza ed il radicamento della specie sulla terra. Gli anni Settanta, infatti, sono stati periodicamente segnati, in tutto il mondo, da indicibili catastrofi ambientali: la nube tossica di Seveso, in Lombardia, dovuta ad un guasto della fabbrica dell'Icmesa; l'analogo disastro di Bophal, in India; il danno ambientale causato in Lombardia da trecento aziende farmaceutiche (Bayer, Enichem ed altre) per casi di truffa legata al ciclo dei rifiuti tossici nocivi. Per noi cittadini e consumatori è operazione assolutamente ordinaria e trascurabile premere l'interruttore per godere della luce elettrica; avviare il motore della nostra automobile o salire su un aereo per spostarci da una parte all'altra del globo; dissetarci con una bibita industriale conservata in un fiammante frigorifero; planare leggeri sul confortevole parquet di casa nostra. Eppure l'accelerazione del vivere, o la semplice comodità, sono il prodotto finito dello sfruttamento sempre più spinto ed incallito delle risorse naturali, e, periodicamente, l'antinomia natura-cultura deflagra in maniera lacerante nella nostra coscienza e nella nostra speculazione intellettuale. Il dilemma, in realtà, nasce con l'uomo e si ripropone periodicamente nella storia: gli annali ci rammentano, per esempio, che intere regioni periferiche dell'Impero romano subirono rovinosi disboscamenti e desertificazioni per procurare il legname necessario ad alimentare le stufe delle terme, appannaggio dei cittadini privilegiati dell'Urbe e dei municipi. Di qui, anche, il dilemma sociale, puntualmente riproposto, intrecciato con l'atto della sottrazione delle risorse ai poveri e ai perdenti soggiogati, per il benessere e gli agi dei dominatori.

L'art. 18 della Legge, al comma 1, dispone che

qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge, che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo o in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato; al comma 3, poi, prevede che l'azione di risarcimento del danno ambientale, anche sotto forma di costituzione di parte civile in sede penale, è promossa dallo Stato, e dagli altri enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo.

Quindi il danno risarcibile consiste nella rivalsa per i costi patiti dall'ambiente e sostenuti dall'ente per porre riparo al degrado ambientale, ed esso discende da precise e tipiche condotte realizzate in violazione di disposizioni di legge, quali quelle inerenti alla normativa ambientale, a quella in materia di rifiuti o di inquinamento atmosferico, ed altro.

Proprio in forza del dettato normativo, in effetti, la Regione Lombardia, a suo tempo, propose, per il caso dei rifiuti tossici farmaceutici, una transazione per undici miliardi, da impiegare per promuovere opere di risanamento ambientale, e analoga transazione fu conclusa dalla Regione e dalla Presidenza del Consiglio con l'Icmesa nel caso della catastrofe di Seveso.

Il dubbio tecnico-giuridico si pone sul rapporto tra la legittimazione statale e quella della regione e degli altri enti territoriali (comuni e province), e, cioè, se esse siano concorrenti o si escludano a vicenda. In realtà, secondo la migliore dottrina, esse sono del tutto concorrenti; tanto, a maggior ragione, alla luce delle modifiche del titolo V della parte seconda della Costituzione. Con la evoluzione dello Stato in senso federale, infatti, e con l'accelerazione impressa dalla normativa sulla cd. "devolution", tuttora in discussione, non può più professarsi il postulato tradizionale, secondo cui la Repubblica si identifica con lo Stato, e che gli altri enti territoriali ripetono da esso una frazione di sovranità, conservando la natura di enti ad esso subalterni; secondo la nuova formulazione dell'art. 114 Costituzione, infatti, "la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato", venendo, così, esaltata l'autonomia e la pienezza di funzioni degli enti più vicini alla collettività territoriale (i comuni), secondo il principio di sussidiarietà orizzontale, ed affermandosi il postulato che ciascuno di questi enti, al pari dello Stato,

gode di sovranità autonoma coesistente con quella degli altri. È facile comprendere, allora, che, essendo il territorio elemento costitutivo di ciascuno di tali enti, ciascuno di essi sia titolato a reclamare il risarcimento del danno all'ambiente come assetto qualificato del territorio.

Ulteriore dato significativo, nel senso della espansione della coscienza collettiva e normativa sul punto, è l'affermazione (nell'art. 9 comma 3, T.U. enti locali n. 267/2000) della legittimazione processuale delle associazioni ambientaliste a promuovere l'azione di risarcimento in sostituzione di comuni e province, con la liquidazione del risarcimento in favore dell'ente sostituito e delle spese di giudizio in favore dell'associazione, a testimonianza della dimensione "sociale" assunta da tale forma di risarcimento.

Emergenza normativa.

Il Commissario Straordinario per l'emergenza rifiuti in Campania (istituito ai sensi dell'art. 5 comma 4 L. 225/92, che regola le attività di protezione civile in occasione di eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari) gode di poteri "extra ordinem" di ordinanza, ovvero di poteri precettivi speciali, giustificati dalla necessità e dall'urgenza, per fare fronte rapidamente ad evenienze per le quali non è possibile dettare una normazione apposita. Sul piano tecnico-giuridico il potere di ordinanza assume carattere derogatorio, ma non abrogativo, della legislazione ordinaria, perché, secondo i dettami della Corte Costituzionale, in presenza della necessità (operante quale vera e propria fonte del diritto), il sistema normativo ordinario cede e diviene derogabile, per cui le ordinanze hanno forza di legge, anche se non rivestono il valore formale di legge. Già *ictu oculi* si profila un tratto di anomalia nel fatto che l'emergenza, quale presupposto condizionante la legittimità del potere di ordinanza, dura ormai da tredici anni, facendo evolvere, tra l'altro, il ruolo del Commissariato, organo destinato semplicemente ad avviare la raccolta differenziata e a realizzare gli impianti, ad un ruolo di programmazione e di gestione dell'intero ciclo dei rifiuti.

Lo smaltimento dei rifiuti, nelle collettività occidentali, presenta peculiarità tecniche complesse e raffinate, e l'alluvione normativa ordinataria, nel corso degli anni, ha costruito un sistema, organizzato su base regionale, che viene ad eclissare e

sottostimare i poteri di autodeterminazione e le competenze degli enti territoriali intermedi, come le province (cui il cd. Decreto Ronchi-D.Lgs. n. 22/1997 sui principi guida in materia di rifiuti - attribuisce la programmazione e l'organizzazione dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale e, in particolare, della raccolta differenziata), laddove un sistema elastico su base provinciale vale a scongiurare gli effetti perversi che affliggono l'attività di tutte le grandi concentrazioni produttive, in cui le disfunzioni di una parte sola dell'apparato comporta il collasso dell'intero processo. È quanto è regolarmente e periodicamente avvenuto: il sequestro penale degli impianti di produzione di CDR dell'affidatario del servizio, motivato dalla loro inadeguatezza, ha posto ripetutamente in crisi l'intero sistema campano di smaltimento. In realtà nei moderni sistemi statuali nazionali, inevitabilmente articolati in apparati complessi, che a fatica interpretano realisticamente i bisogni collettivi, l'antidoto è rappresentato da una robusta iniezione di autogoverno e dalla valorizzazione delle autonomie, come, per l'appunto, si legge nella Costituzione riformata.

Rimane da spiegarsi quale sia il percorso che conduce al sequestro di impianti inadeguati, e quale sia la logica produttiva ed imprenditoriale che fonda questi fenomeni. Ritengo che una cifra non secondaria sia rappresentata, ancora una volta, da talune prospettive imprenditoriali, che vedono nel Mezzogiorno esclusivamente un territorio subalterno da colonizzare, riservando ad esso i materiali e le risorse di risulta, non di rado con l'ausilio di incentivi e provvidenze economiche destinate ad incrementare esclusivamente l'individualità degli operatori beneficiari. L'altra componente è costituita dal deficit culturale ed operativo che affligge ancora le nostre comunità: gli impianti non funzionano a dovere per la insufficiente realizzazione, a monte, della raccolta differenziata ad opera dei comuni, sicché si è dato luogo ad un sistema poderoso e moderno, nell'articolato normativo, ma claudicante alla prova dei fatti, il tutto a dispetto della mole dell'impegno finanziario registrato finora (circa novecentomila Euro, tra somme pagate e somme da pagare). Al contrario la semplice raccolta differenziata dà luogo ad un ciclo virtuoso che sgrava l'emergenza di oneri considerevoli ed abbatte i costi, esaltando la potenzialità degli impianti, non di rado sviliti a semplici sistemi di tritovagliatura.

Registriamo, allora, un sistema normativo, fonda-

to sui poteri pressoché illimitati di ordinanza, idoneo ad introdurre correttamente la raccolta differenziata, ma non a realizzarla, e ci domandiamo le ragioni di questa fenomenologia. È utile rammentare che, prima della fase attuale, l'attività di smaltimento era connotata da elevati contorni di illegalità (l'emergenza rifiuti si registra, unicamente ma significativamente, nelle regioni meridionali a forte penetrazione mafiosa e camorristica: Campania, Puglia, Calabria, Sicilia); per forza di cose, allora, si spiega che, quando un clima di illegalità avvolge i processi produttivi e sociali, non sia radicata la finalità di servizio, ma il degrado culturale anche a livello delle minimali regole ed automatismi civili e sociali. Questo contesto genera un circuito perverso ed un collasso operativo anche ai livelli decisionali e politici: non conta, essenzialmente, l'efficacia del servizio collettivo, ma la gestione del servizio è svilita a mera occasione per tamponare le crisi sociali o le emergenze occupazionali, o per aprire mercati alle urgenze di ceti imprenditoriali e professionali. L'auspicio, allora, è la cessazione dell'emergenza, con le disfunzioni, che, nel presente contesto, essa comporta, e l'eclisse definitiva dalle condizioni subalterne alla "periferia dell'impero".

* Presidente II Sezione Civile
del Tribunale di Nocera Inferiore

Annalisa Spinelli

I patti di famiglia.

Il 31 gennaio 2006 la II Commissione del Senato in sede deliberante, ha approvato in via definitiva il disegno di legge, già approvato dalla Camera dei deputati, che introduce i c.d. patti di famiglia, aggiungendo il Capo V bis al titolo IV del libro II del codice civile, Capo in cui troviamo le nuove disposizioni normative da 768 bis a 768 octies.

Nel nostro ordinamento è previsto un tradizionale divieto di stipulare contratti aventi ad oggetto una successione ereditaria ancora da aprirsi, sia che ad essi intervenga il futuro *de cuius* sia che questi patti intervengano tra i futuri eredi¹. Con la nuova legge si assiste ad una riformulazione del dettato dell'art. 458 c.c.: « fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione...» (divieto dei patti successorii)², nel quale il Legislatore vi ha posto una deroga che richiama per l'appunto i patti di famiglia,

che non sono altro, se non una convenzione *inter vivos* traslativa ad efficacia reale (contratto), e quindi, si evidenzia, non un negozio testamentario, e cioè non *mortis causa*, la cui caratteristica è quella di andare ad incidere sulla successione del disponente.

«Il patto di famiglia è il contratto con cui compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti³»⁴. La precisa collocazione delle norme all'interno

una deroga al generale principio di divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., prevedendo la liceità di accordi diretti a regolamentare la successione dell'imprenditore o di chi è titolare di partecipazioni societarie.

Si tratta, quindi, di una specie di codice scritto di regole e condizioni alle quali devono sottostare tutte le parti interessate al passaggio generazionale, potrebbe definirsi un vero e proprio "statuto della famiglia"⁵, una forma di autoregolamentazione condivisa dalla compagine proprietaria, che ha come fine sia quello di programmare per tempo il passaggio generazionale organizzando la futura funzionalità dell'azienda con la presenza



del sistema e lo stretto collegamento con l'art. 458 c.c., consentono di qualificare i "patti di famiglia" come patti successori di tipo dispositivo, nel senso che, con essi il disponente pone in essere un'attività negoziale avente ad oggetto beni appartenenti alla propria successione. In effetti, la *ratio legis* che ha ispirato l'introduzione di queste norme è stata rinvenuta nella possibilità di consentire agli imprenditori una successione certa nell'interesse dell'azienda, mediante

delle persone della famiglia più qualificate e competenti, sia di garantire sempre per il futuro l'unità familiare e consentire ai suoi membri sviluppo personale, professionale ed economico. L'art. 768 *quater* ci dice chi siano i soggetti che partecipano al contratto: «al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore», prevedendo, quindi, una partecipazione

necessaria di determinati soggetti, che potrebbe essere interpretata come una «sorta di condizione legale di efficacia: un atto di tipo autorizzatorio che incide sul profilo degli effetti e non su quello della validità del negozio»⁸.

Tuttavia, ciò sembrerebbe, poi, contraddetto sia dal *nomen juris*, e cioè "patti di famiglia", nel senso di contratto plurilaterale, sia dal ruolo sostanziale delle parti e dalla partecipazione essenziale di ogni avente diritto, per cui il patto di famiglia non può stipularsi se uno dei soggetti sopra menzionati non vi prenda parte.

Il patto, poi, deve compensare (a meno che non vi rinunci) i legittimari diversi da quelli che ottengono la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni: «gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie, infatti, devono liquidare gli altri partecipanti al contratto con il pagamento di una somma (o trasferendo beni in natura), corrispondente al valore delle quote ereditarie riservate ai legittimari», e «i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti...»⁹, nel senso che il patto deve costituire il terreno di scambio di diverse prestazioni, volte a ripristinare gli equilibri economici e giuridici scossi dal disponente.

Tuttavia, la nuova norma presuppone che, chi riceve l'azienda, abbia anche i mezzi per soddisfare gli altri familiari, anche se spesso l'unico patrimonio per attingere sostanze per poter soddisfare gli altri familiari, è proprio quello dell'imprenditore.

Quindi, dalla lettera dell'art. 768 *quater* si può cercare di identificare e differenziare gli assegnatari-contrattanti, coloro a cui viene assegnata dal dante causa, (imprenditore o titolare di partecipazioni societarie), l'azienda o la quota e che devono liquidare gli altri partecipanti al contratto con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e ss. c.c., dai non assegnatari-partecipanti, coloro a cui viene versata una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e ss., oppure viene loro assegnata una quantità di beni equivalenti alla somma spettante.

Con riferimento ai legittimari sopravvenuti, le disposizioni in esame, precisano che se all'apertura della successione ci sono soggetti che non abbiano partecipato al patto di famiglia, costoro possono chiedere ai beneficiari del patto il paga-

mento di una somma pari al valore della quota di legittima loro spettante, aumentata degli interessi legali.

Infine l'art. 768 *septies* prevede i casi di scioglimento del patto⁹, e l'art. 768 *octies* regola le ipotesi di controversie¹⁰ nascenti dallo stesso.

In conclusione, superato l'antistorico divieto che contrastava la nostra economia centrata fortemente sulle aziende familiari, la risposta legislativa è nella direzione del patto di famiglia che dovrebbe rispondere ad una serie di esigenze: primo, la necessità di condividere un patrimonio comune, quando vi è un passaggio generazionale che comporti un ampliamento dei soci coinvolti; secondo, la necessità di comunicare una visione condivisa, nel senso di tramandare dei valori, delle tradizioni proprie di quella famiglia; terzo, la necessità di definire a monte le modalità di risoluzione di eventuali situazioni di conflitto tra i soci.

Tuttavia, è bene sottolineare che se da un lato la novità va salutata con favore in quanto rappresenta senza dubbio un passo in avanti in un percorso di civiltà giuridica, dall'altro lato il testo normativo, almeno a prima lettura, presenta numerosi aspetti critici che ne rendono complicata la lettura e l'applicazione.

1 Cfr. sul punto M.R. Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*.

2 Tali patti sono vietati per il *votum captandae mortis* che essi determinano. Si distinguono tre specie di patti successori: confermativi o istitutivi (con cui tizio conviene con caio di lasciargli la propria eredità); dispositivi (vendo a caio i beni che dovrebbero pervenire dall'eredità di x); rinunciativi (convengo con caio di rinunciare all'eredità di x non ancora devoluta). I patti istitutivi, vincolando il *de cuius*, gli toglierebbero quella libertà di disporre, che la legge riconosce ad ogni persona fino al momento della morte, mentre quelli rinunciativi e dispositivi darebbero la possibilità ad un soggetto di poter disporre con leggerezza, sottovalutandole, di sostanze che non sarebbero ancora sue e del cui acquisto non potrebbe essere del tutto sicuro.

3 Art. 768 *bis*.

4 Ezzo «a pena di nullità... deve essere concluso per atto pubblico» art. 768 *ter* c.c., nel senso che esso deve rivestire la forma solenne a garanzia degli interessi coinvolti.

5 V. sul punto www.AldAf.it

6 V. sul punto Giuseppe Buffone in www.Altalex.com.

7 Il comma art. 768 *quater*.

8 Ult. comma art. 768 *quater*.

9 "Il contratto può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che hanno concluso il patto di famiglia nei modi seguenti: 1) mediante diverso contratto, con le medesime caratteristiche e i medesimi presupposti di cui al presente capo; 2) mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso e, necessariamente, attraverso dichiarazione agli altri contraenti certificata da un notaio".

10 "Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 del Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".

Opinioni a Confronto

di Maria Coppola

Donne vittime di violenza e, a volte, di una giustizia poco giusta.

Nel nuovo numero della nostra rivista abbiamo ritenuto opportuno proporre in questa rubrica, sempre attenta alle novità del mondo giuridico, una sentenza della Corte di Cassazione che ha sollevato numerose polemiche. Per tale motivo, pur dando un taglio un po' anomalo rispetto al solito stile di "Opinioni a confronto", l'articolo dell'avvocato Maria Coppola è presentato come un'opinione discordante dalla decisione dei giudici, anche con l'intento di dare il via ad un dibattito. Tuttavia chi volesse intervenire per illustrare una ulteriore prospettiva sullo stesso argomento, potrà farlo per il prossimo numero della rivista.

Donne vittime di violenza e, a volte, di una giustizia poco giusta.

La violenza sessuale può essere meno grave se compiuta ai danni di una minore che abbia già avuto esperienze sessuali.

Questa, in estrema sintesi, la tesi della III sezione della Cassazione penale, che, con la sentenza n. 6329 del 17.02.2006, ha, appunto, ritenuto di più modeste proporzioni le ripercussioni di una violenza sessuale subita da una ragazzina quattordicenne che in precedenza aveva già avuto rapporti sessuali. Tanto, perché "la sua personalità, dal punto di vista sessuale" sarebbe "molto più sviluppata di quanto ci si può normalmente aspettare da una ragazza della sua età"¹. Sentenza che inquieta, nel suo tentativo di riprendere un penoso, oltre che raccapricciante, ritorno al passato, quasi che lo stupro non sia un reato grave in sé, quasi che i danni psicologici e fisici di una violenza possano essere in qualche modo attutiti dal fatto che una donna abbia già avuto rapporti sessuali in precedenza, quasi che trent'anni di impegno femminista contro la violenza sulle donne non abbiano avuto senso alcuno.

Sì, perché appena fino agli anni Settanta lo stupro era in un certo senso giustificato nella mentalità comune: se una donna veniva violentata era perché "ci stava" o, quantomeno, aveva dato l'impressione di starci.

E, magari, fosse stata solo una convinzione "popolare"...

La stessa legge (per cui lo stupro rientrava niente altro che nel novero dei reati "contro la moralità

pubblica e il buon costume"²), gli stessi magistrati (per i quali non era considerata violenza quella necessaria a vincere "la naturale ritrosia femminile" o per i quali, peggio ancora, il semplice fatto che una donna non fosse accompagnata da un uomo significava un invito all'aggressione³), la stessa forza pubblica (che, piuttosto che cercare il colpevole dello stupro, prima e soprattutto metteva sotto accusa la vittima) avallavano questa "tesi". In questo clima generale (in cui una donna violentata era vista come complice, se non colpevole) non stupisce che il numero delle denunce fosse bassissimo. Perché, d'altronde, aggiungere a una violenza un'altra violenza? Prima quella dello stupratore, poi quella degli inquirenti e dell'opinione pubblica.

Fu il processo che seguì al "massacro" del Circeo, nel 1975, a segnare un cambio di rotta in questo scenario surreale.

Nella notte tra il 29 ed il 30 settembre 1975, Rosaria Lopez e Donatella Colasanti furono stuprate e seviziate da tre ragazzi della Roma "bene", Angelo Izzo, Gianni Guido e Andrea Ghira.

Rosaria morì. Donatella sopravvisse solo perché si finse morta sotto il cadavere dell'amica.

Sdegno e orrore finalmente svegliarono le coscienze. Le donne vittime di violenze cominciarono ad essere viste non più come complici ma come vittime. L'avvocato difensore di Izzo colse al volo il cambiamento e, piuttosto che articolare la difesa "classica" di quei tempi (quella di colpevolizzare le due ragazze perché avevano accettato l'invito dei violentatori per la gita al Circeo), optò per la tesi dell'infermità mentale del proprio assistito.

Il dado era tratto. La rivoluzione aveva avuto inizio.

Quel processo, tristemente noto⁴, si concluse con tre condanne per omicidio volontario pluriaggravato e tentato omicidio.

Poco tempo dopo, esattamente nel 1976, Verona vide celebrare un altro processo per violenza carnale, quello ai danni di Cristina Simeoni, poco più che una ragazzina, violentata da due ragazzi mentre tornava a casa con un amico. L'amico, colpito alla testa dai due, perse i sensi e non poté raccontare nulla al processo di quella violenza. Nessun testimone, dunque, e Cristina venne letteralmente tartassata prima, dopo e durante il processo.

Negli interrogatori le si chiedeva se avesse reagito a quella violenza (quasi fosse lei ad essere sotto



Giorgio Zorzi
detto Giorgione,
Il giudizio di Salomone,
Galleria degli Uffizi,
Firenze.

accusa), come mai non fosse riuscita a ribellarsi, se prima del fatto fosse stata vergine (viene in mente oggi, trent'anni dopo...).

La tensione emotiva all'interno dell'aula del processo divenne pesantissima. La mobilitazione femminista si fece sentire addirittura con proteste in aula. L'opinione pubblica, tutta, si strinse attorno a Cristina.

A un certo punto, il Presidente della Corte,

Casalbuono, decise che il processo sarebbe proseguito a porte chiuse "a tutela della morale"⁵.

L'effetto di questa decisione sui presenti fu forte e improvviso e le reazioni talmente inaspettate che le forze dell'ordine intervennero malamente, picchiando e pestando a sangue i malcapitati (soprattutto, "le" malcapitate).

Fu una pagina di cronaca vergognosa, che le Autorità cercarono di nascondere con ogni mezzo

possibile (le foto di quel pestaggio furono sequestrate così da non farle pubblicare). Nonostante ciò, il processo si chiuse con la condanna dei due violentatori a quattro anni e sei mesi e con l'interdizione dai pubblici uffici.

Ma erano solo dei piccoli passi in avanti. Il cammino era ancora incompiuto.

L'Italia, si sa, è un paese in cui gli usi, come le leggi, riescono ad essere cambiati sovente solo in seguito ad insistenti ed esasperate richieste e, quasi sempre, al limite del tempo consentito (basti pensare che ancora fino al 1988 la Cassazione discuteva il problema se potesse essere chiamato a rispondere di violenza sessuale il coniuge della vittima⁶).

Son dovuti trascorrere altri vent'anni prima che - con la L. n. 66 del 15 febbraio 1996 (e fa rabbrivire che si tratti appena di dieci anni fa) - si rendessero più severe le pene per i violentatori e, finalmente, la violenza carnale fosse qualificata come un delitto nei confronti della persona⁷.

Come a dire che, solo con questa legge, anche le donne sono state considerate persone.

Ma un ulteriore merito ha avuto la legge in parola. Essa, unificando i reati di "violenza carnale" ex art. 519 c.p. e di "atti di libidine violenti" ex art. 521 c.p., ha introdotto la moderna fattispecie di reato di "violenza sessuale", secondo la quale la criminalità della stessa si fonda sull'offesa comunque prodotta all'autodeterminazione sessuale, essendo irrilevanti le concrete modalità di svolgimento. È stata una conquista importante, ma, come in una partita di tiro alla fune, dopo aver fatto cento passi in avanti, ecco una sentenza - la n. 6329, all'inizio citata - che tenta di farne altrettanti all'indietro⁸.

Con questa pronuncia la Corte di Cassazione si è espressa sul ricorso presentato da un uomo condannato, in primo e in secondo grado, per aver violentato una ragazzina quattordicenne, figlia della propria convivente.

La Corte d'Appello adita gli aveva rifiutato lo sconto di pena richiesto, sulla base delle «modalità innaturali del rapporto», ritenuti tali da compromettere «l'armonioso sviluppo della sfera sessuale della vittima»⁹.

La gravità del fatto, inoltre, escludeva, ad avviso della Corte, che potessero essere concesse all'uomo delle attenuanti.

L'imputato, però, denunciava alla Corte di Cassazione, con un unico motivo, mancanza ed illogicità manifesta della motivazione, laddove la

sentenza impugnata negava la minore gravità di cui all'articolo 609 *quater*, comma 3, c.p.

Rappresentava, infatti, in primo luogo, che si era trattato di un unico rapporto, pacificamente acconsentito dalla ragazza, la quale, consapevole che l'uomo aveva avuto problemi di tossicodipendenza, si era rifiutata ad un rapporto completo, ma aveva optato senza difficoltà per uno orale (a suo dire, meno rischioso) e, in secondo luogo, che, fin dall'età di 13 anni, la stessa aveva avuto rapporti con giovani ed adulti.

La Corte di Cassazione, discostandosi dal giudice di seconde cure, non ha ritenuto "innaturali" le modalità del rapporto sessuale, le quali, "in realtà, furono scelte con avvedutezza dalla minore in quanto ... idonee a evitare rischi ...".

Nemmeno ha ritenuto negative le conseguenze indotte da questo rapporto sullo sviluppo sessuale della minore, in quanto "la ragazza già a partire dall'età di 13 anni aveva avuto numerosi rapporti sessuali con uomini di ogni età, di guisa che è lecito ritenere che già al momento dell'incontro con l'imputato la sua personalità dal punto di vista sessuale fosse molto più sviluppata di quanto ci si può normalmente aspettare da una ragazza della sua età ...".

Certo - bontà loro - questo ragionamento "non elimina la riprovevolezza della condotta dell'imputato che in realtà si è avvalso dello stato di soggezione in cui la giovane vittima si trovava nei suoi confronti per essere inserita nello stesso nucleo familiare da lui costituito con la madre convivente".

La Corte Suprema di Cassazione ha, pertanto, annullato la sentenza impugnata limitatamente al diniego dell'attenuante di cui all'art. 609 *quater*, comma 3, c.p. ed ha rinviato ad altra sezione della Corte d'Appello, che, appunto, dovrà decidere se ribadire il no alla richiesta di attenuanti avanzata dal ricorrente. Sconcertante. E non solo - pure sarebbe già sufficiente - sotto il profilo umano.

Questa sentenza minaccia, infatti, di porsi in contrasto con la legge vigente, in quanto conduce ad una valutazione differente circa la possibilità di applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 609 *quater*, comma 3, c.p.

L'art. 609 *quater* c.p., che disciplina il delitto di "atti sessuali con minorenni", punisce, con la stessa pena prevista per la violenza sessuale, "chiunque compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istru-

zione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza... Nei casi di minore gravità la pena è diminuita fino a due terzi". Già *prima facie*, dunque, l'art. 609 *quater* sembra disegnare un'ipotesi "residuale" rispetto a quella di cui all'art. 609 *bis* (sulla violenza sessuale): ne ricorrono, infatti, gli estremi solo quando l'atto sessuale non sia coartato con violenza, minaccia o abuso di autorità, o con induzione (nei modi di cui all'art. 609 *bis*, co. 2) e la vittima sia consenziente.

Una precisazione, di non poco conto, è d'obbligo: il Legislatore muove da una "presunzione di incapacità" di una consapevole prestazione del consenso da parte dei minori che si trovino nelle condizioni indicate ai numeri 1 e 2 di detta disposizione. La violenza sessuale viene, cioè, "presunta".

Ecco il nodo della questione: la Corte di Cassazione sbaglia proprio quando ribadisce che il rapporto sessuale nella vicenda *de qua* è stato consumato con la volontà della minore, la quale aveva, ella stessa, scelto le modalità consumative della relazione.

Ad *abundantiam*, valga, infine, comunque precisare che, perché possa parlarsi di diminuzione del "fatto di minore gravità", non è sufficiente far riferimento esclusivamente alla materialità del fatto: si devono, invece, analizzare sia le modalità che hanno caratterizzato la condotta criminosa, sia il danno cagionato alla vittima dell'abuso soprattutto in considerazione dell'età della stessa, con obbligo, da parte del giudicante, di puntuale motivazione.

Ad ogni modo, subito dopo la pubblicazione di questa sentenza, da numerosi quotidiani si è appreso che diversi giudici della Cassazione avrebbero fatto trapelare l'indicazione che la sentenza non troverà mai spazio nel Massimario (che raccoglie le sentenze più significative), perché "esempio negativo di come una sentenza non dovrebbe essere mai scritta né motivata"¹⁰.

Sono puntualmente seguite smentite e c'è chi ha sostenuto che la sentenza in questione, seppur opinabile, ha comunque esaminato in modo logico tutte le circostanze e che, perciò, sarebbe eccessivo il polverone che attorno ad essa si è alzato¹¹. Quale che sia la tesi prescelta, una verità, anche se spicciola, rimane: la violenza resta violenza e risulta sempre difficile trovarvi delle attenuanti. Nel diritto civile si insegna che la violenza, come vizio del volere (*vis compulsiva*), cioè la violenza morale, consiste nella minaccia che induce a vole-

re per timore¹².

Nel diritto penale quest'assunto può ritenersi conservato anche nella presunzione di incapacità disposta dall'art. 609 *quater* c.p.

Ebbene, si può forse negare che la convivenza tra una ragazza appena quattordicenne ed il compagno della madre non abbia generato una soggezione psicologica della prima al secondo, che, per ciò stesso, abbia tolto valore al consenso che, in teoria, ci fosse stato?

Di più. Si può forse negare che l'ipotesi in questione faccia presumere l'incapacità della minore a prestare consapevolmente il proprio consenso? Se sì, si difenda pure questa pronuncia.

1 Cass. pen., III Sez., n. 6329 del 17.02.2006.

2 Gli artt. 519 e 521 c.p. sono stati, appunto, abrogati, rinviandosi per la relativa disciplina agli artt. 609 *bis* e seguenti. Si rimanda, in proposito, alla nota n. 6 del presente lavoro.

3 E. Bruno, *I delitti di violenza sessuale dopo la l. n. 66 del 1996. In particolare: i rapporti tra la "violenza sessuale di gruppo" (art. 609 *octies* c.p.) e le norme sul concorso di persone nel reato*, in *Diritto&Diritti*, settembre 2003.

4 Donatella Colasanti è morta pochi mesi fa, consumata dagli incubi di quella notte e dalla malattia, col rimpianto, l'incubo e la rabbia di non aver visto i suoi aguzzini scontare la loro pena: Andrea Ghira è sempre rimasto latitante (nel novembre dello scorso anno la sua salma, ritrovata in Marocco, è stata sottoposta all'esame del DNA); Gianni Guido dopo la condanna è evaso e, poi, è stato nuovamente arrestato; Angelo Izzo, beneficiando incredibilmente del regime di semilibertà, nell'aprile del 2005 se ne andò e uccise una madre con la propria figlia.

5 M. Boneschi, *Santa pazienza. La storia delle donne italiane dal dopoguerra ad oggi*, Milano, 1998, p. 224 e ss.

6 Dagli anni Trenta ai Settanta, vi è stato un indirizzo dottrinale molto diffuso, che riconosceva nel matrimonio la fonte di obblighi di mutua assistenza fisica e morale. Tra questi obblighi si includevano quelli relativi alla reciproca dedizione sessuale. L'unione carnale, pertanto, era considerata un diritto, mentre il reato di violenza carnale veniva individuato nei soli casi di costrizione del coniuge ad atti sessuali estranei ai fini procreativi del matrimonio, come quelli contro natura.

7 La legge *de qua*, intitolata "Norme contro la violenza sessuale", ha compreso il reato di violenza sessuale nell'ambito dei delitti sessuali previsti e disciplinati nel nostro codice penale dall'articolo 609 *bis* al 609 *decies*, collocati nel titolo XII del secondo libro, dedicato ai delitti contro la persona. Nel Codice Rocco, invece, esso era collocato nel titolo IX, riservato, appunto, ai reati contro la moralità pubblica ed il buon costume. Questa riqualificazione dei delitti a sfondo sessuale è stata fortemente voluta anche in nome di una sentita volontà di adeguamento alle previsioni della nostra Carta Costituzionale, che avevano da tempo reso anacronistica la qualificazione autoritario-pubblicistica dei delitti sessuali come reati contro la moralità pubblica.

8 In verità, la storia conta anche altre sparute decisioni, che ben poco peso hanno trovato nella giurisprudenza penale maggioritaria: si allude, per esempio, alla sentenza n. 1636 del 10 febbraio 1999, che si riferiva al caso di una donna che indossava i blue-jeans durante una violenza: per la Cassazione, non si poteva parlare di stupro, poiché era "dato di comune esperienza" che questo tipo di pantaloni non si possono sfilare "nemmeno in parte, senza la fittiva collaborazione di chi li porta". Quest'orientamento fu, ovviamente, presto ribaltato: *ex multis*, Cass. pen., Sez. III, 06.11.2001, in *Foro It.*, 2002, II, p. 287.

9 C.d.A. di Cagliari, sent. del 25 novembre 2003.

10 *Ex multis*, *Corriere della Sera* del 18.02.2006; *La Repubblica* del 18.02.2006.

Historia et Antiquitates

di Luigi Maria Cioffi

L'eruzione vesuviana del 1631.

Prima parte

Nel dicembre del 1631, la notte tra il 15 e 16, tutti i paesi dell'area vesuviana furono svegliati di soprassalto da terribili scosse di terremoto che, per la potenza inaudita e per l'infernale rumore, richiamarono alla memoria i precedenti e funesti eventi che sempre avevano accompagnato tali calamità, ossia l'eruzione del monte di Somma, chiamato dai Romani Vesuvio¹.

Furono vari i fenomeni premonitori dell'eruzione: scuotimenti del terreno, fenditure nella mon-



tagna da cui usciva fumo e fuoco, scosse telluriche ed altri frequenti e forti rantolii preannunciavano un'imminente eruzione. Il vero prodromo, però, di tale sciagura fu il sollevamento del fondo craterico; il fenomeno potrebbe essere stato causato dalla spinta esercitata, nel condotto craterico ostruito, dal magma in ascesa che per giunta determinò un aumento di temperatura in superficie. Prova di ciò potrebbe essere la scomparsa sia dei laghetti, già esistenti, sia della vegetazione che si verificò in tutta l'area craterica. Nella notte tra

il 15 ed il 16 dicembre - come appena detto - furono avvertiti boati e scuotimenti con tale frequenza che, in molti luoghi più vicini al monte, se ne contarono fino a cinquanta di intensità sempre crescente.

Queste circostanze meteorologiche e geofisiche si riscontrarono nelle relazioni di alcuni "cronisti" dell'epoca che furono testimoni oculari di quella prima terribile nottata e dell'intera catastrofe, rappresentando una delle fonti di maggior interesse storico che permettono di ricostruire cronologicamente il susseguirsi incessante dei fenomeni che accompagnarono l'eruzione.

A causa del condizionamento climatico determinatosi in seguito all'attività esplosiva, si ebbero delle violente piogge che all'alba del mercoledì 17 provocarono il deposito di prodotti alluvionali ad opera di colate torrentizie, nei settori settentrionali e meridionali dell'apparato vulcanico. La lava in meno di tre ore giunse al mare. Nei dintorni del Vesuvio si disseccarono i pozzi e per giorni le tenebre coprirono i paesi circostanti.

Diverse testimonianze illustrano l'intera giornata di martedì 16 dicembre, durante la quale continuarono le forti scosse di terremoto; era il Vesuvio che si scuoteva tutto con formidabili tremori, risvegliando negli animi del popolo, antichi terrori ed angosce. Accorsi all'aperto, agli abitanti dei luoghi circostanti, si presentò uno spettacolo terribile ed affascinante, in quel mattino di dicembre non ancora illuminato dalle luci del giorno: una nuvola nera e biancastra si alzava altissima in cielo dalla cima del cono oscurando tutto il golfo. Allo stesso tempo saette di fuoco illuminavano il panorama notturno, grossi ed incandescenti massi venivano proiettati in alto precipitando poi lungo i fianchi della montagna. Cenere, lapilli e sassi cadevano in direzione sud-ovest un po' dovunque mentre un odore acre di gas si propagava nell'aria.

Molte fratture si aprirono alla base del cono. Gli spettatori del fantastico evento raccontavano, nelle loro relazioni, gli avvenimenti che si susseguivano ora dopo ora «in Torre del Greco, allora floridissima cittadina di duemila fuochi morirono più di duemila persone. La chiesa del Carmine di Torre Annunziata fu completamente distrutta; anche la cappella della Pietà fu quasi completamente rasa al suolo. Il mare arretrò di oltre cinquanta metri e scopri una spiaggia profonda e piatta, facendo allontanare pertanto il palazzo dei D'Alagno, che prima dell'eruzione lambiva la stessa spiaggia»².

Ma la rappresentazione più raccapricciante sembra essere quella del Favella, che ricorda come l'alta nube di cenere abbia offuscato il sole per varie ore, tanto da far temere una interminabile eclissi: «all'apparir dell'alba, le sue prodigiose fiamme esalato, nel principio gran vaghezza diede, vedendosi dalla sommità sua, densa, spessa ed alta nube di cenere, a guisa d'arbore di fronzuto cipresso e levarsi, che poi, come folta pennacchiera divenne e per essere dalle nubi il sole qualche ora velato, si teneva per certo che la sua eclisse si facesse; ma vedutosi, dopo aver le nubi dileguate e distrutte, chiaro e risplendente comparire, e dalla Torre, Resina e Portici e da altri luoghi alle falde del Monte situati, venir uomini e donne, che volevano in questa città salvi ridursi, chiaramente si conobbe, come il Monte, dopo lo spatio di centinaia d'anni, il suo crudel costume di produr danni e ruine rinovato havea»³. Apparivano ben spesso fiamme di fuoco fra quella caligine e si accertava che «vi fusse gran quantità di bitume, il quale acceso mandava fuori quelle fiamme e de quando in quando spargendosi per il Monte gran quantità di quella materia accesa con pietre incenerite, si vedevano poi nuovi fiumi e nuove esalazioni»⁴. Ormai la colata lavica era evidente e tanto abbondante che per il suo deflusso non fu sufficiente un'unica "bocca" sicché l'impeto fece aprire "una seconda voragine che vomitò un grosso fiume di materie bituminose": «...sul monte esisteva un'antica voragine, dalla quale altre volte havea sfogata la sua ira, la cui bocca gira più di due miglia attorno e in questa erano cresciuti ben grossi alberi e radunate con spesse piogge molte acque e quasi formato un lago, avendo dunque per un pezzo il foco trascorso quelle sotterranee caverne, né bastandosi quell'esito, cercò con indicibili forza e furore. In breve ne seguì come effetto che s'accese di foco tutta quella macchina, cominciò con raddoppiato furore a minacciare le convicine terre e in un subito coperse di cenere e caligine tutto il contorno, fulminò, tronò, scosse tutto il paese e per il dolore si sentirono mugire le valli che pareva il giudizio finale; piobbe con tanta copia la cenere, che coperse li tetti delle case di quel contorno e seguitando per tutta la notte li terremoti di grandissimo spavento, di modo tale che, quella notte, ci fu chi ne numerò più di cinquanta. Tale fu l'impeto nell'aprire della seconda voragine che, buttando fuori e quasi vomitando tutta quella materia di legni abbruciati, pietre e acque che per tanto correre d'anni havea in sé raccolto, fece un grosso fiume, il quale misto di quelle ceneri sulfuree e altre bituminose materie, accompagnato da arsi tronchi, spinto da non veduta mano, precipitoso scendeva verso il mare; né bastando al suo furore una strada, diverse ne aprì, per maggiormente danneggiare i miseri

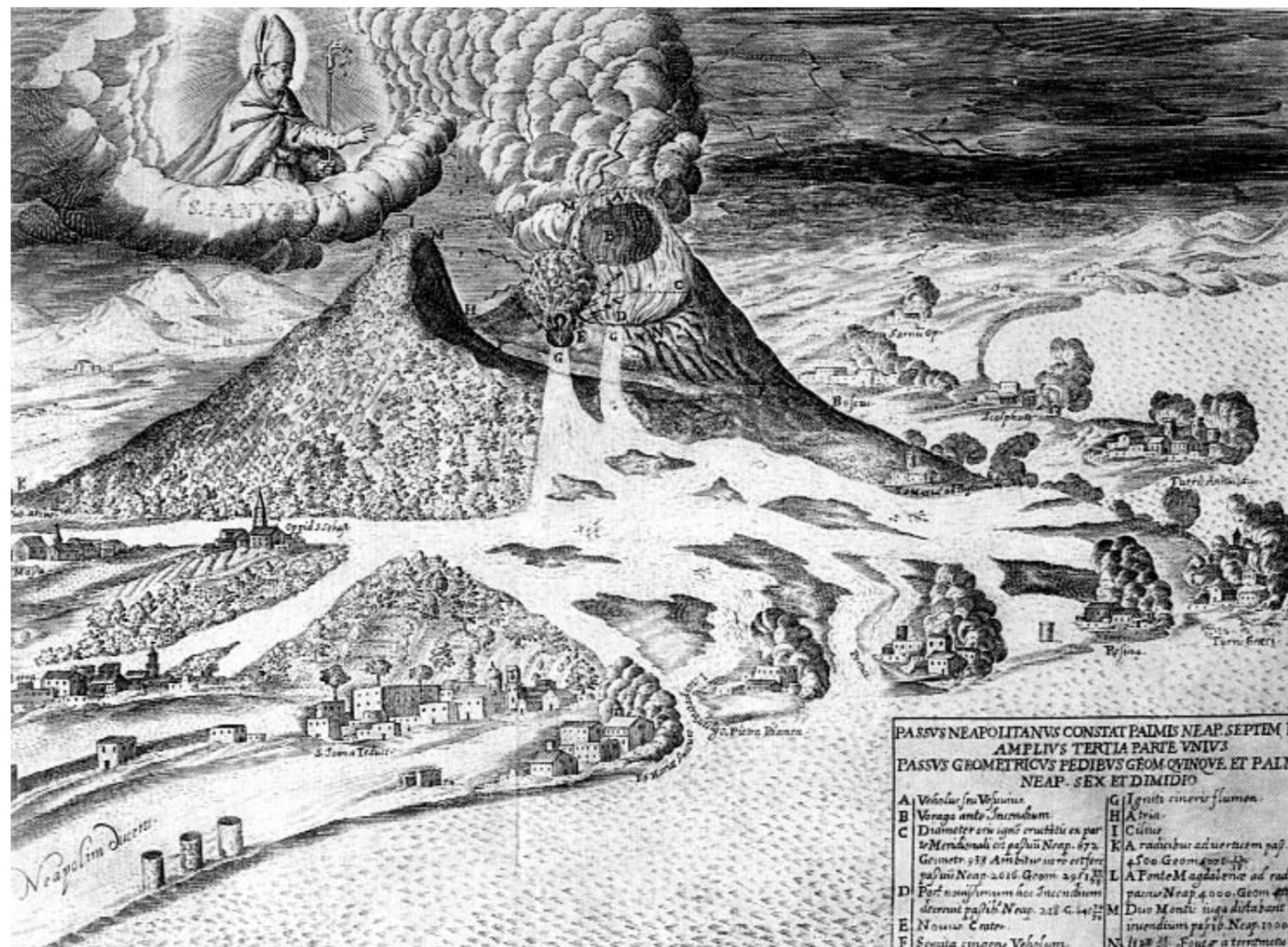
abitatori»⁵.

Anche il Favella parla di come fosse stato insufficiente il cratere centrale per la fuoriuscita della lava che, come un fiume in piena, straripava da tutte le falde del vulcano: «frattanto cresceva l'esalazione e perché la bocca è troppo angusta à si grand'incendio, bolle dentro il Monte e manda fuori con li globbi di fiamme e con li monti di cenere l'urli e li strepiti, tra quali spesso di grossa bombarda lo spaventoso colpo mischia e sembra dalle vicine e lontane contrade, che la gentil Napoli da nemici assalita aspramente e si combatte; il Monte incessantemente freme con il suo furioso bollire fa che questa Città tutta crolli e s'agita»⁶.

Il mercoledì 17 si attenuarono i fenomeni sismici ma la pioggia di lapilli e cenere fu così intensa da sembrare "un diluvio", mentre "le tenebre" continuarono ad avvolgere ogni cosa: «...per molto che s'accendessero torci assai grandi non rendevano lume sembrando tizzoni smorzati, la quale oscurità fu, non solo per i luoghi di queste parti vicino al monte, ma anche da quello lontanissimi, che come da Sant'Agata di Puglia fu avvisato non fu possibile mai a dirse l'ufficio dai Preti con tutto che s'accendessero molti torci per leggere; lande erano costrette le persone con la voce darse à conoscere e attaccarse per le mani non vedendosi l'un l'altra; con le tenebre s'accoppiarono grandissimi fracasii, che si sentivano per l'aria, dalla quale caddero molte saette, con rovine d'edifici, pioggia in tanta abbondanza, che pareva esser aperte le cataratte del cielo ad inondare un'altra volta il mondo con diluvio»⁷.

Certamente questa catastrofe naturale ebbe, dei segni premonitori molto trascurati dalla popolazione locale «alli 10 di Dicembre 1631 da molti abitatori di quelle convicine valli fu inteso diverse notti un rumore e fremito così grande dentro la Montagna di Somma che pareva ivi Plutone avesse trasferito il suo regno e così anche il giorno precedente l'eruzione alli 15 del detto mese di Dicembre»⁸.

Sembra che il Monte avesse dato più di un segno, poiché riferiscono «...che alcuni andati sul Monte per veder il luogo così memorabile dell'antichi incendi trovarono nell'orlo della buca, cenere, che di fresco mostrava essere uscita; e poi l'anno passato l'istessa voragine assorbì all'improvviso una parte del Monte che havea attorno con morte di alcuni animali vaccini che vi stavano pascolando e, ultimamente, à 10 dello stesso mese di Dicembre nel quale è stato l'incendio sei giorni prima di quello, fu udito dalle genti convicine tanto fracasso dentro il Monte. La notte precedente al Martedì s'udirono così spessi terremoti che furono giudicati esser un solo continuato per tutta la notte, benché non fossero stati troppo gagliardi e la mattina poi al far dell'alba si vidde il



Nicolas Perrey, San Gennaro ferma la lava del Vesuvio, collezione privata, Napoli. Pagina 33. Domenico Gargiulo detto Micco Spadaro, Eruzione del Vesuvio, collezione privata, Capua.

Monte di Somma della sommità più sotto dell'antica voragine dalla parte del mare mandar fuori un fumo cinericio in forma d'un pino prima, e poi crescendo in forma di una gran nube con tanti fuochi sollevandosi al cielo e si vedea uscire da molte bocche che s'erano aperte fumo, e la nube, che con gran spavento di ognuno era mirabilmente cresciuta, si vedea come pregna di fuoco mandar fuori spesse saette e lampi con tanto fracasso, il qual rumore si intese per più di trecento miglia lontano, come in Ancona donde si è avuto avviso essersi il rimbombo come se fosse d'artiglierie»⁹. Da quanto sin qui riferito risulta evidente come l'eruzione del 1631 sia stata simile a quella pliniana del 79 d.C., anzi se consideriamo tutti i danni da essa provocati ed ora qui di seguito illustrati, ci sembrerà una catastrofe di dimensioni ancora più vaste.

Il vulcanologo Mercalli, riferendosi all'eruzione del 1631, ricorda che: «dal Luglio al Dicembre del 1631, molti terremoti agitarono di quando in quando i dintorni del Vesuvio. Nella prima metà del Dicembre le scosse, divenute più forti e frequenti e accompagnate da rantolii ed ululati sotterranei e l'acqua venuta meno o

intorbidita nei pozzi, annunciavano, ordinari precursori, una prossima eruzione»¹⁰.

I nuovi ed approfonditi studi¹¹ e la scoperta di documenti inediti di indubbio valore culturale permettono di ampliare la conoscenza dei fenomeni che si verificarono nel detto «incendio» che, dopo quello dell'anno 79 d.C., deve ritenersi il più spaventoso nonché di conoscere in maniera dettagliata i danni che arrecò.

Innanzitutto si sono rivelate molto utili quattro memorie manoscritte.

Molto sintetico ma agghiacciante il bilancio delle disgrazie, arretrate dal terremoto, fatto dal Siniscalco che parla di seimila morti: «Essa principiò alle ore 17 il dì 16 dicembre dell'anno 1631 e terminò il 1 gennaio 1632»¹². Città, terre, case, casali in numero di cinquanta, tutto fu abbattuto e bruciato dal fuoco; seimila persone vi restarono morte; 5.080.575 metri superficiali di territori furono interamente rovinati; la colonna del fuoco, che usciva dalla bocca, copriva circa 185.000 metri lineari dei paesi circconvicini ed un gran numero di animali morirono percossi dal fulmine che usciva da quel pino, il quale toglieva la luce dal sole; il

mare retrocedette dal lido (sembrava che il mare retrocedeva dal lido, ma invece era la terra che si elevava in quella zona d'intorno al Vesuvio), sicché rimasero a secco navi e galere; si videro con orrore sull'arena ostriche e pesci morti. In seguito vennero gli alluvioni, così terribili da sembrare fiumi, che passando su quelle terre bruciate fecero divenire quelle acque bollenti, le quali devastarono sempre più tutti quei siti, città e casali d'intorno al Vesuvio, di maniera che fecero non solchi ma vallate nei pressi del Monte»¹³.

Interessante la lettera del padre Ascanio Capece di Napoli scritte al padre Antonio Capece della Compagnia di Gesù a Roma nella quale si conferma che le ceneri dell'eruzione erano arrivate sino in Puglia danneggiando i seminati e provocando il timore di una carestia

Sui casali già provati dall'«orrendo incendio» si scatenò un forte temporale; la tumultuosa corrente ascendente dell'aria dette luogo alla formazione del temporale, grazie anche alle condizioni meteorologiche favorevoli.

Con la pioggia torrenziale che ne derivò, già di per sé fangosa per la cenere contenuta e la sua caduta sul suolo, ricoperto anch'esso di cenere in modo tale da impedirne l'assorbimento, si crearono grandi torrenti di fango che trascinarono a valle tutto quello che incontrarono; i torrenti solcarono i fianchi del monte. Molti bracci d'acqua si spinsero fino al mare, nel quale si riversò l'enorme massa di materiale trasportato.

La forza esplosiva del vulcano originò conseguenze gravissime per tutte le popolazioni e le terre dell'area vesuviana; dalle parole di un cronista viaggiatore, il Braccini, si possono rievocare analiticamente questi disastri.

Egli inizia i suoi appunti soffermandosi anzitutto sui danni provocati dalle inondazioni: «nei dintorni del Vesuvio i detriti si accumularono tanto da raggiungere in alcuni punti fino a sei metri di spessore ... il viaggio che io feci a 13 del mese di Febbraio, sopra l'istessa Montagna, essendo prima passato per molte delle terre danneggiate, parte dal fuoco, parte dalle ceneri, altre dalle piovute pietre e molte più dall'acqua»¹⁴.

Per quanto riguarda i vari flussi, sia lavici che piroclastici, che discesero dal vulcano, il nostro scrittore ritiene che uno si riversò su Boscotrecase e Torre Vecchia (Torre Annunziata), un altro su Torre del Greco, Resina e Portici, un altro ancora su San Giorgio a Cremano distruggendola quasi completamente ed ancora un altro giunse a Madonna dell'Arco, passando per San Sebastiano ed infine un ramo raggiunse Pietrabbianca (l'anti-

ca Leucopetra) che da allora mutò il nome in Pietrarsa.

Le lave ed i flussi piroclastici furono emessi sia dal cratere sommitale che da grandi squarci apertisi alla base del «Gran Cono» si riversarono sui quadranti nord-occidentale e sud-orientale del Vesuvio, causando ovunque morte e distruzione, mentre il vento disperdeva i prodotti di caduta dell'alta nube eruttiva verso est-nord-est, in direzione di Ottaviano.

Dunque l'eruzione durò fino alla fine di Dicembre e distrusse quasi tutti gli abitati ai piedi del vulcano, bruciando circa cinquanta casali¹⁵ e causando oltre seimila vittime ed importanti modificazioni topografiche dell'intero territorio vesuviano.

Le ceneri coprirono «le montagne di Lauro, Montevegine, Avella, Visciano, Rocca, Arienzo e Arpaia, giungendo persino a Costantinopoli»¹⁶.

1 Orlandi, *Dell'incendio del Monte di Somma. Compita relatione e di quanto è succeduto infino ad oggi*, Napoli, Lazzaro Scoriggio, MDCXXXI, p. 4.

2 Giuliani, *Trattato del Monte Vesuvio e dei suoi incendi*, Napoli, 1632, p. 23.

3 Favella, *Abbozzo delle ruine fatte dal Monte di Somma*, Napoli, Roncagliolo, 1632, p. 66.

4 Lanelfi, *Incendio cit.*, p. 26 «la sovrabbondanza della pinguedine di questa materia era causa di maggior fiamme e densità di caligine, che poggiando in aria, s'andava distruggendo e incenerendosi quei vapori terrogenii, cagionava effetti ineguali, poiché parte se risolveva in lapilli, parte in cenere e parte in acque, con continui tuoni e tremori della terra, in modo che anco i cani andavano ululando come lupi e da questa voragine n'è anco uscita copia grandissima d'acqua, anzi diluvio, assorbita dall'istessa caligine, nelle viscere della terra e poi vomitata in diversi luoghi e con diversi effetti».

5 Oliva, *La ristampata lettera*, Napoli, Scoriggio, 1632, pp. 11-16.

6 Favella, *Abbozzo cit.*, p. 69.

7 Ceraso, *L'opre stupende e meravigliosi eccessi dalla natura prodotti nel Monte Vesuvio*, Napoli, Roncagliolo, 1632, pp. 11-14.

8 Oliva, *La ristampata lettera cit.*, p. 10.

9 Ceraso, *L'opre stupende cit.*, p. 19.

10 Mercalli, *Vulcani e fenomeni vulcanici in Italia*, Milano, 1883, p. 21.

11 Si tratta di tre lettere del Capece Ascanio di Napoli al fratello in Roma, due lettere del Marchese di Villa, Giovan Battista Manzo, l'amico del Tasso, dirette al letterato Antonio Bruni, nativo di Casalnuovo, in terra d'Otranto e stabilito alla corte dei Barberini in Roma, una relazione d'ignoto autore ed una serie di lettere, notizie, avvisi da Napoli, da Roma e da Venezia in *Nuovi documenti sull'incendio vesuviano dell'anno 1631 e bibliografia di quella eruzione*, a cura di Luigi Riccio, in *Archivio Storico per le Province Napoletane*, 1889, pp. 489-555.

12 Siniscalco, *Istoria del Vesuvio e del Monte Somma*, Napoli, 1890, p. 4.

13 Siniscalco, *Istoria cit.*, p. 6.

14 Braccini, *Dell'incendio fattosi nel Vesuvio a XVI di Dicembre M.DC.XXXI e delle sue cause ed effetti*, Napoli, Roncagliolo, 1632, cit., p. 32.

15 *Relazione dell'incendio del Monte Vesuvio nel 1631* (autore ignoto) «...Il Viceré mandò cinquecento guastatori con pale e altri arnesi per far seppellire tutti i morti di quei villaggi convicini».

16 Marciano-Casale, *Vesuvio 1631: l'eruzione alla luce di nuovi documenti*, Napoli, Procaccini, 1994, p. 2, «...l'acqua copiosissima inondò tutto il piano di Palma, radendo al suolo quasi del tutto «da questa parte tre bei casali della Città di Nola, Sirico, Santelmo e Saviano». Sopra i tetti dell'Irpinia furono trovate «alcune cotte sardelle, con infinite alghe portatevi dalla gagliarda furia di quell'altissima nuvola».

Historia et Antiquitates

di Teobaldo Fortunato
foto Archivio Altrastampa

Angelo e Francesco Solimena nell'Agro nocerino-sarnese.

Ripercorrendo a ritroso, la strada che tanti intellettuali del Grand Tour hanno attraversato per soggiornare nella città de' La Cava, giungendo a Nocera de' Pagani, ultima stazione ferroviaria del Mezzogiorno fino alla metà del XIX secolo, ci si rende conto che «l'Agro Nocerino non è periferia di



A sinistra. Angelo e Francesco Solimena, *Paradiso e incoronazione della Vergine, Arciconfraternita del Rosario, Vescovado, Nocera Inferiore*. A destra. Angelo Solimena, *Estasi di Santa Rosa da Lima, Chiesa di San Giovanni Battista, Angri*.

una capitale, e non è neppure isola o enclave autonoma, ma parte integrante e integrata del territorio dell'Italia Meridionale» (M. De Cunzio).

Qui, nel collasso urbanistico degli ultimi decenni, resistono molte realtà monumentali di grande impatto, diversificate per epoche e connotazioni specifiche che rendono difficile la scelta o il percorso da privilegiare. E se invece di appuntare la nostra attenzione su conventi o chiese o edifici monumentali dei singoli comuni in cui da oltre

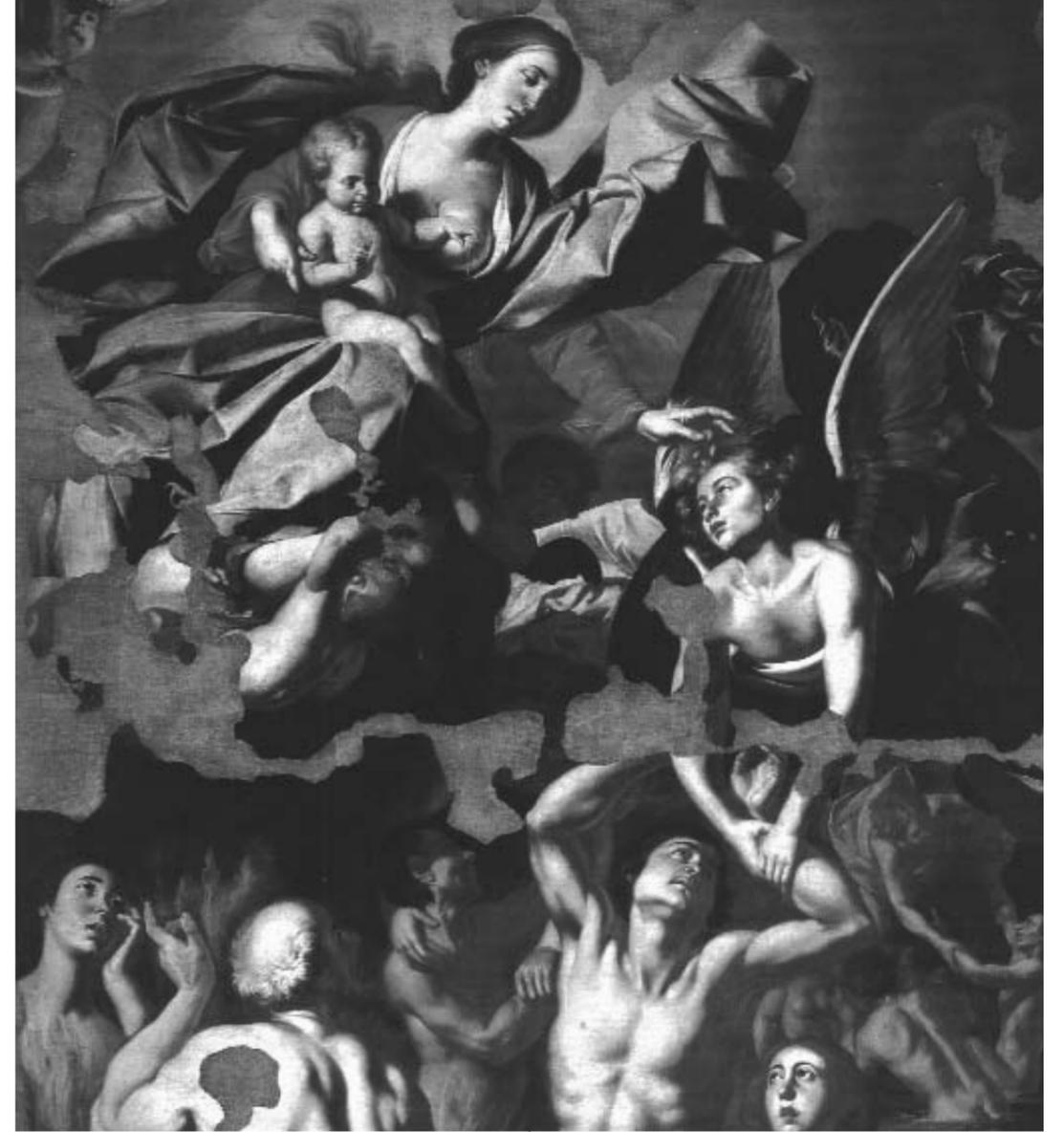
cento anni, si è frantumato l'antico territorio di *Noceria Alfaterna*, tentassimo di trovare un denominatore che per molti versi li legghi tra loro? Un legante potrebbe essere costituito dalle personalità e dalla produzione artistica, talora sinergica, dei due Solimena, il padre Angelo, Francesco il figlio. Entrambi, a cavallo tra il XVII ed il XVIII secolo, rinnovarono quel processo culturale che da sempre aveva collegato l'Agro nocerino-sarnese alle grandi realtà della Campania e più in gene-



rale al Vicereame. Forse l'occasione fu offerta dal matrimonio «nocerino» di Angelo - originario di Canale di Serino - con Marta Grisignano, celebrato nel 1655 e dalla nascita del primogenito Francesco, il futuro «Abate Ciccio» (battezzato nella Chiesa di San Matteo, a Nocera Inferiore), osannato pittore presso le corti europee, ritenuto dal De Dominicis, «il Principe di tutti i Pittori viventi». Dunque, quale delle opere ammirare, in cui sia possibile ritrovare le mani di entrambi gli artisti,



A sinistra,
Angelo Solimena,
Pietà,
Congrega della Chiesa
di San Bartolomeo (?),
Pucciano,
Nocera Superiore.
A destra,
Angelo Solimena,
*Madonna delle Anime
Purganti* (part.),
Chiesa di Santa Maria
Maddalena in Armillis,
Sant'Egidio
del Monte Albino.



se non l'affresco del Paradiso e incoronazione della Vergine nella cupola dell'Arciconfraternita del Rosario, annessa alla cattedrale nocerina? *"Il dipinto, che si colloca fra le opere più avanzate e aggiornate del barocco a Napoli"* (A. Braca) è databile tra il 1677 ed il 1680. Evidenzia una luminosità ed una forza evocativa che rendono irrilevante la ricerca della mano del padre o del figlio nel turbinio di figure che affollano i registri pittorici verso il culmine dell'intera rappresentazione. *"Se il risultato della cupola di Nocera lascia qualche margine di incertezza in merito alla collaborazione tra Angelo e Francesco Solimena, un momento di sicuro rapporto di cooperazione è costituito, in una fase più avanzata, dalla realizzazione dei tre quadri principali del soffitto cassettonato del Duomo di Sarno"* (M.A. Pavone).

Ma, la presenza dei Solimena nell'Agro è testimoniata dalle tele che ancora è possibile ammirare nei luoghi di culto di ogni comune della Valle del Sarno. Se è troppo dispersivo ricercarle tutte, è possibile però segnalarne alcune che in vario modo rendono ancora vivo il legame di entrambi gli artisti con queste terre. Si può partire dalla drammatica Pietà di Angelo Solimena, che farà presto ritorno nella Congrega della Chiesa di San

Bartolomeo, nella frazione di Pucciano, a Nocera Superiore. Il corpo esanime di Cristo, in primissimo piano, lascia gli astanti sgomenti, mentre il morbido manto di Maria si stempera nel volto straziato. A Sant'Egidio del Monte Albino, un'altra opera, la *Madonna delle Anime Purganti*, siglata da Angelo Solimena e datata al 1671, nonostante lacune pittoriche e pur tradendo echi dell'omonimo dipinto di Massimo Stanzione, conservato nella Chiesa del Purgatorio ad Arco di Napoli, denuncia quell'afflato umano che risolveva i corpi nudi per condurli alla salvezza.

Poco più lontano, ad Angri, nella Chiesa di San Giovanni Battista, l'Estasi di Santa Rosa da Lima, che secondo la storica dell'arte, Daniela Sinigalliesi, *"anticipa temi che saranno sviluppati nelle due opere di Nocera Inferiore assai vicine a questa tela nel tempo, la pala del Convento di Santa Chiara del 1680, finora inedita, e l'Incoronazione di Sant'Anna del 1681 per la Chiesa del Monastero di Sant'Anna"*.

Il talento di Francesco, le sue frequentazioni napoletane ed il suo personale talento lo porteranno altrove, ben oltre gli angusti confini della Valle del Sarno, conferendogli la giusta fama e la gloria.

Contributi dai Colleghi

In tema di deontologia.

di Rino Carpinelli

Uno degli argomenti più dibattuti nel mondo dell'avvocatura è certamente rappresentato dalla deontologia professionale.

Senza volere fare sfoggio delle mie residue reminiscenze di studi classici, mi piace ricordare che il termine deriva dal greco *déon-ontos* (dovere) e da *logia* - a sua volta da *logos* - (studio).

Il vocabolario della lingua italiana ne dà il seguente significato: dottrina dei doveri inerenti a particolari categorie specialmente professionali. L'avvocato, quindi, per essere definito tale e per distinguersi dalle figure dell'azzeccagarbugli - di manzoniana memoria -, e dal paglietta napoletano, deve essere non solo professionalmente preparato ma deve soprattutto improntare la propria attività professionale a determinati canoni etici di correttezza e di lealtà. L'insieme di tali norme comportamentali sono state racchiuse in un codice (tanto per cambiare), che cerca di delimitare i confini morali della nostra professione per quanto attiene alla formazione, all'aggiornamento, ai rapporti con i clienti, con i magistrati e con terzi in genere e via discorrendo.

Nel mio costante tentativo di soddisfare un vizio, che non riesco ad eliminare, quello di avere tra le mani un po' di carta stampata da leggere (vuoi mettere il piacere che ti procura lo sfogliare un libro o un giornale, l'odore della carta stampata a confronto del - se pur più comodo - freddo ed asettico dischetto, letto per te da quella macchina infernale, che io definisco "il servo sciocco"?), mi sono imbattuto nella rivista pubblicata dall'Ordine degli Avvocati di Foggia.

Da una rapida scorsa ho avuto così modo di apprendere che oltre alle norme deontologiche il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Rovereto, andando al di là delle dette norme, ha introdotto, in applicazione dell'art. 22, 1° comma, del codice deontologico forense, anche delle norme di cortesia, che l'estensore dell'articolo, l'avv. Marco Scillitani, definisce come una "sorta di galateo forense".

Riporto, pertanto, di seguito tali norme con il consenso - mi auguro - anche se tacito, dell'avv. Scillitani e del Consiglio dell'Ordine di Rovereto, ritenendo opportuno dare alle stesse la massima diffusione.

1) Copie dei documenti depositati nelle cause civili. Nelle cause civili il procuratore di ciascuna parte, ancorché abbia la sola veste di domiciliatario, deve consegnare all'avversario copia di ogni documento

depositato, salvo il caso di particolari difficoltà di riproduzione, nella quale ipotesi dovrà avvertire preventivamente il collega e porlo nella condizione di estrarre lui stesso la copia del documento prima del deposito, ove possibile.

2) Comunicazione degli scritti difensivi e dei documenti nei processi penali.

Nel processo penale, ove vi siano più difensori nominati e costituiti, anche per conto di parti in conflitto di interessi tra loro, ciascun difensore è tenuto a comunicare senza dilazione agli altri una copia delle memorie, delle liste testimoniali, dei motivi d'appello e d'ogni scritto e documento difensivo in genere che egli abbia depositato.

3) Comunicazione di scritture e di documenti processuali.

Nell'ipotesi in cui un collega chieda all'avversario la trasmissione per telefax o e-mail della copia di una scrittura difensiva e/o di documenti, da depositarsi o depositati dal medesimo, questi è tenuto a provvedere sollecitamente all'invio, peraltro a condizione di reciprocità ove il termine per il deposito della scrittura o dei documenti sia comune.

4) Notificazione dei provvedimenti ai colleghi non domiciliati nel comune del circondario, in cui ha sede l'autorità giudiziaria che li ha pronunciati.

Si ricorda che, tenuto conto del disposto dell'art. 82 della Legge 22.1.1934 n. 37, la notificazione dei provvedimenti emessi dalla autorità giudiziaria di Rovereto da eseguirsi ai colleghi del circondario del Tribunale di Rovereto, i quali non abbiano eletto domicilio nel comune di Rovereto, nonché di quelli resi dal Giudice di Pace di Riva del Garda ai colleghi dello stesso circondario, che non abbiano eletto domicilio nel comune di Riva del Garda, deve essere eseguita nello studio del collega e non in cancelleria.

5) Esecuzione delle sentenze od altri provvedimenti.

A) Salvo che il procuratore avversario gli chieda di soprassedere a tale adempimento, inviando contestuale dichiarazione di acquiescenza sottoscritta dalla parte tenuta alla esecuzione, il procuratore della parte vittoriosa può procedere senza indugio alla notificazione della sentenza allo scopo di provocare la decorrenza del termine breve per la impugnazione.

B) Qualora la sentenza od il provvedimento siano provvisoriamente o definitivamente esecutivi, il procuratore della parte soccombente può chiedere al collega della parte vittoriosa di soprassedere al precetto e ad ogni atto esecutivo, e di comunicargli la nota dei pagamenti od adempimenti dovuti in base alla sentenza o al provvedimento.

C) Il procuratore della parte vittoriosa è tenuto a

comunicare all'avversario la sua adesione a tale richiesta, peraltro con diritto di fissare alla controparte un termine congruo (per i pagamenti il termine minimo sarà di 10 giorni, se la parte tenuta all'esecuzione risiede nel circondario; di 15 giorni nel caso opposto), per provvedere all'esecuzione o per concludere un accordo amichevole in ordine alla stessa.

D) La parte tenuta all'esecuzione, ove ritenga non legittime le richieste, sarà tenuta ad adempiere entro il termine di cui sopra per quanto riconosce dovuto, ma il suo procuratore sarà tenuto a precisare per iscritto entro il termine medesimo i motivi della mancata esecuzione in toto.

E) Decorso senza esito il termine da lui fissato, il procuratore della parte avente diritto all'esecuzione potrà spiccare il precetto e dare corso all'esecuzione forzata.

F) Nell'ipotesi della concessione e fruizione della moratoria di cui al 3° comma, il procuratore della parte beneficiata della stessa sarà tenuto a riconoscere la rifusione, a norma della tariffa, delle competenze procuratorie e delle spese per l'opera successiva alla pronuncia del provvedimento di condanna.

6) Puntualità alle udienze.

A) L'avvocato è tenuto a presentarsi puntualmente alle udienze.

B) Nell'ipotesi in cui ciò non gli sia possibile, dovrà preavvisarne, quanto meno il giorno precedente, l'avversario, concordando con lui l'ora in cui potrà tenersi l'udienza.

7) Presenza dei colleghi avversari alle udienze.

A) Qualora ad un'udienza civile ovvero ad un'udienza penale con parte civile costituita o della quale sia stata preavvertita dal patrono al difensore la costituzione, non sia presente l'avversario di cui si conosca l'identità ed il recapito telefonico, è dovere del collega presente sollecitarne l'intervento, telefonando al suo studio, onde l'avversario medesimo possa partecipare tempestivamente all'udienza o farsi sostituire idoneamente.

B) Nell'ipotesi di mancata comparizione del collega all'udienza civile, benché sia stata rispettata la regola che precede, il collega presente dovrà chiedere il semplice rinvio dell'udienza; se il rinvio non verrà concesso dal giudice, l'avvocato presente potrà procedere alla trattazione della causa, peraltro senza pregiudicare, per quanto possibile, il diritto della controparte di contraddire in un momento successivo.

8) Subentro al difensore d'ufficio.

A) L'avvocato che assuma la difesa di fiducia di un indagato o di un imputato, ove dagli atti risulti esse-

re stato nominato in precedenza un difensore d'ufficio, deve dare immediatamente notizia a quest'ultimo, per iscritto, della propria nomina di fiducia.

B) L'avvocato nominato difensore di fiducia in tali casi dovrà curare inoltre che il proprio cliente provveda a corrispondere al difensore di ufficio le competenze e spese per le prestazioni da costui già rese.

9) Competenze e spese per prestazioni successive al deposito della sentenza.

A) Quando la sentenza dispone la compensazione delle spese, il patrono della parte, che successivamente alla sentenza, non ha anticipato spese e competenze per la registrazione della stessa e quant'altro (notifica sentenza e simili), sarà tenuto a far sì che il proprio cliente rifonda la metà di dette spese e competenze alla parte che le ha anticipate, senza costringerla ad ulteriore attività giudiziaria.

B) Nell'ipotesi di sentenza di condanna alle spese, il collega che patrocinia la parte vittoriosa potrà richiedere la refusione, a norma della tariffa, delle competenze procuratorie e delle spese per l'opera successiva alla pronuncia della sentenza, vale a dire per registrazione, richiesta copie autentiche, disamina sentenza, notifica della stessa, ritiro fascicolo.

10) Convegni tra colleghi.

Nel caso di convegni tra colleghi avversari, l'avvocato che rappresenta il convenuto si recherà dal collega che rappresenta l'attore; tuttavia, nel caso di notevole divario di età, l'avvocato più giovane si recherà dal più anziano.

11) Corrispondenza telefonica.

A) L'avvocato che telefoni ad un collega è tenuto ad anticipare, o far anticipare, a chi risponde quale è la pratica in ordine alla quale intende conferire.

B) L'avvocato che sia chiamato al telefono da un collega deve rispondere senza dilazione alcuna.

C) Se il chiamato è impegnato in maniera tale che non gli è consentito di interrompersi per il colloquio telefonico, dovrà comunicarlo o farlo comunicare al collega, assicurando che provvederà egli stesso a richiamarlo e precisando anche il presumibile tempo entro il quale vi provvederà.

12) Sanzioni per l'inosservanza delle regole di cortesia. L'inosservanza delle regole che precedono e così l'uso di espressioni irrispettose, scorrette, sconvolgenti od offensive nei colloqui, nella corrispondenza o nelle scritture di causa, sia nei confronti dei colleghi come controparti, possono costituire violazione del disposto dell'art. 22, comma 1, del codice di deontologia forense, quindi comportare l'irrogazione da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di proporzionali sanzioni tra quelle previste dall'ordinamento forense.

La Pagina dei Convegni

Borsa di studio Avvocato Luigi Tenore: sostegno per la formazione nella professione forense.

di Maria Grazia Ianniello

In una realtà in continuo mutamento e con il Legislatore impegnato in un'affannosa rincorsa tesa a regolamentarla con nuove norme ad hoc, l'avvocato del nuovo millennio è costretto, a sua volta, a non poter dormire sugli allori e, quindi, basare la propria professionalità sui soli studi universitari o del periodo di pratica forense. La formazione dei professionisti forensi deve oggi essere necessaria e, soprattutto, continua, a prescindere dalle disposizioni del codice deontologico, che la raccomandano, se si vuole essere competitivi offrendo un servizio qualificato ai propri assistiti.

È in questo quadro che si collocano le numerose iniziative adottate sia dall'A.N.F. (Associazione Nazionale Forense n.d.r.) a livello nazionale, con l'istituzione di una fondazione, intitolata all'avvocato Lucio Tomassini, tra i fondatori dell'organismo di rappresentanza dell'avvocatura, che dalle a.t.a. (associazioni territoriali aderenti n.d.r.) a livello locale.

Per la sezione nocerina è stato quindi naturale accogliere la proposta del direttivo di istituire una borsa di studio, intitolata all'avvocato Luigi Tenore, uomo che ha sempre esercitato la professione forense con viva partecipazione, ma anche con un'innata passione per il diritto, dedicandosi al suo studio in modo approfondito e costante, affinché la sua figura possa diventare un riferimento per i tanti giovani che oggi intraprendono l'affascinante quanto complessa professione d'avvocato.

Incoraggiati e sostenuti nell'importante progetto dalla vedova dell'avvocato Luigi Tenore, la professoressa Maria Ferrentino, l'a.t.a. di Nocera Inferiore è andata avanti nell'iniziativa tesa a garantire ai più meritevoli tra i praticanti, già abilitati al patrocinio, ed agli avvocati, professionalmente più giovani, a livello nazionale, un aiuto economico nel loro impegno formativo. L'iniziativa è stata accolta con vivo interesse anche dall'amministrazione comunale di Siano, paese in cui è nato, ha operato come legale e di cui è stato anche primo cittadino l'avvocato Luigi Tenore, grazie, soprattutto, all'impegno del consigliere Fiordelisa Leone, del Sindaco della città, il dottor Gerardo Riccio, e del vice Sindaco, tra l'altro nipote del noto penalista, il dottor Sabatino Tenore. Infatti, Siano stanzierà dei fondi grazie ai quali si potranno raggiungere gli scopi

degli organizzatori della borsa di studio in modo più efficace. Il progetto istitutivo della borsa di studio è stato ufficialmente presentato a Siano il quindici ottobre scorso nel centro civico Giancarlo Siani alla presenza delle autorità cittadine, del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, l'avvocato Aniello Cosimato, del Segretario dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, avvocato Silverio Sica, dei responsabili delle commissioni A.N.F. di diritto civile, avvocato Michele Guerrasio, di diritto penale, avvocato Gaetano Falciani, di diritto di famiglia e minorile, avvocato Sonia Costantino, di diritto amministrativo, avvocato Domenico Vuolo, nonché degli avvocati Vincenzo Sirica, Segretario Generale, e Mario Gallo, Consigliere Nazionale, che ha svolto il ruolo di moderatore. Importante per la riuscita dell'evento il contributo offerto dal consiglio direttivo dell'a.t.a. composto, tra gli altri, dagli avvocati Michele Del Bene, Caterina Ferrara, Massimiliano Forte, Antonia Guerrasio, Mariagrazia Ianniello, Rosario Iannuzzi, Italo Meoli e Marco Ruggiero.

L'evento di Siano ha registrato un altro importante successo con la partecipazione di tanti giovani avvocati, sensibili, evidentemente, al tema, nonché di gente comune, ancora emotivamente vicina alla figura del compianto avvocato Tenore, di cui è stata mirabilmente rievocata la figura con gli interventi degli avvocati Aldo Di Vito, membro onorario dell'a.t.a. di Nocera Inferiore, Guglielmo Sirica, Presidente della commissione organizzatrice della borsa di studio, dell'avvocato Giuseppe Salvi, illustre penalista e membro della suddetta commissione, di cui fa parte, inoltre, il dottor Aniello D'Angelo, borsista presso la scuola superiore della pubblica amministrazione e cultore di diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Salerno.

Il Foro di Nocera Inferiore potrà così essere fiero di aver dato vita ad un'iniziativa di solidarietà a carattere nazionale a sostegno della formazione continua dei giovani praticanti ed avvocati e, si spera, del miglioramento qualitativo dell'intera classe forense.

Nullità matrimoniali e divorzio. Aspetti personali, patrimoniali, processuali.

a cura dell'Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia

La Sezione Territoriale di Nocera Inferiore dell'Osservatorio, il giorno 2 febbraio corrente anno, ha dato inizio al nuovo ciclo di seminari-incontri studi, che avevano segnato già il loro per-

corso iniziato nell'anno 2005, di itinerari per tutti i comuni facenti parte del circondario del Tribunale di Nocera Inferiore.

L'incontro del giorno 2 febbraio che si è tenuto presso il centro sociale A. De Nicola in via Loria, Comune di Nocera Inferiore, ha affrontato un tema di grande rilievo professionale e culturale "Nullità matrimoniali e divorzio. Aspetti personali, patrimoniali, processuali".

I lavori sono stati aperti dai calorosi saluti del Sindaco del Comune di Nocera Inferiore avv. Antonio Romano, e dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Relatore il prof. Nicola Bartone, avvocato della Rota Romana, docente di diritto penale e di diritto penale comparato nell'Università di Salerno, componente del comitato per l'accesso alla giustizia nell'Unione Europea, Presidenza Consiglio dei Ministri-Dipartimento Politiche Comunitarie.

Il prof. Bartone nella sua qualità di esperto matrimonialista, ha studio in Napoli, alla via Belsito 13, lavora nei tribunali ecclesiastici dall'ottobre del 1968, avvocato della Rota romana dal luglio del 1972. Il tema sulle nullità matrimoniali è stato affrontato da questo avvocato in *utroque iure*, avendo lo stesso una visione completa della patologia matrimoniale, separazione, divorzio, nullità matrimoniale e anche per i procedimenti penali connessi e susseguenti, perfino, purtroppo, l'uxoricidio. Autore di pubblicazioni anche in materia ecclesiastica ha contribuito ad elaborare un sistema base unitario di regime matrimoniale nell'ambito del citato comitato tecnico.

Il prof. Bartone è stato preceduto nella sua relazione dal dott. Salvatore Fiocco, cancelliere vescovile diocesano, giudice del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano Interdiocesano Sardo e Lucano. L'argomento che è stato trattato e per il quale si sono confrontati gli onorevoli relatori presenti al tavolo dei lavori, in parte era contenuto in una recente pubblicazione del Sole24ore curato dalla Fondazione Nazionale della Avvocatura in uno con la Cassa Nazionale degli Avvocati.

È stato fatto un esame attento della composizione dei tribunali ecclesiastici nonché della Rota romana, l'accesso e lo svolgimento del processo nei due gradi giudizio, indispensabili al fine di ottenere il giudicato definitivo. In tutto questo è stata sottolineata la possibilità di accesso per l'avvocatura secondo il rito canonico previa una formazione triennale, ed un esame finale seguito dalla nomina pontificia. Sono stati affrontati i temi della nullità ed all'interno di questa la incapacità secondo la previsione normativa del nuovo codice di diritto canonico del 1983.

Il prof. Bartone ha esordito invitando tutti i presenti ad una informazione costante e continua

completata da una formazione che responsabilizza, in particolar modo, quella parte di avvocatura che è più vicina alle problematiche matrimonialiste, a considerare, nell'esame di un caso prospettato come separazione, la ipotesi che possa invece trattarsi di nullità matrimoniale. Nullità che non va più circoscritta a quei casi fino a poco tempo fa conosciuti ma che va ricercata nelle sue più svariate e possibili manifestazioni di riserva di volontà dei nubenti.

La Sezione Territoriale dell'Osservatorio, per l'occasione, ha già preannunciato i prossimi incontri studi che saranno tenuti al Comune di Sant'Egidio del Monte Albino e San Valentino Torio. Nell'incontro è stata cosa gradita per la Sezione Territoriale di congratularsi con il nuovo Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e di augurare a tutti i componenti un biennio intenso di lavori e di collaborazione in sinergie con l'intera categoria forense dell'Agro nocerino-sarnese.

Si coglie l'occasione, in concomitanza con il nuovo biennio di inizio attività anche per la nostra Sezione, di comunicare i nominativi delle colleghe che costituiscono il Consiglio Direttivo ed alle quali si potranno rivolgere i colleghi avvocati che vorranno partecipare ai nostri incontri studi: avv. Filomena Angiuni, avv. Carmela Oriente, avv. Consolata Fasolino, avv. Elena Limpido, avv. Maia Odierna, avv. Maria Filomena Sirica, avv. Margherita Nasto.

E-mail: donfilo@libero.it

Fax: 089.894537

Il ruolo dell'avvocatura nell'amministrazione della Giustizia.

di Maria Grazia Ianniello

L'11 febbraio al country resort La Collina di Nocera Inferiore si è celebrato il I Congresso dell'Associazione Nazionale Forense Avvocato Luigi Tenore a.t.a. di Nocera Inferiore, patrocinato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e dal Comune di Nocera Inferiore.

Il congresso si è aperto con gli indirizzi di saluto dell'avv. Aniello Cosimato, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, dell'avv. Raffaele Di Pasquale, Assessore al contenzioso del Comune di Nocera Inferiore e del Segretario generale dell'A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore avv. Vincenzo Sirica. La sessione congressuale è stata presieduta dall'avv. Aldo Di Vito, membro onorario dell'associazione, e si è sviluppata durante l'intera giornata con gli interventi dell'avv. Mario Gallo,



foto di Felice Sellitti

tesoriere e consigliere nazionale A.N.F. di Nocera Inferiore, dell'avv. Michele Guerrasio, coordinatore della Commissione di diritto civile, dell'avv. Gaetano Falciani coordinatore della Commissione di diritto penale, dell'avv. Francesco Accarino, coordinatore della Commissione di diritto amministrativo, dell'avv. Massimiliano Forte, coordinatore della Commissione di deontologia forense e dell'avv. Mario Cretella, Presidente del collegio dei probiviri, che hanno illustrato le attività delle rispettive commissioni.

Hanno preso parte ai lavori i rappresentanti delle associazioni forensi presenti sul territorio di Nocera Inferiore e dell'Associazione Nazionale Magistrati, quali: l'avv. Antonio Petrosino, Presidente dell'A.I.G.A. sezione di Nocera Inferiore, l'avv. Michele Alfano, Presidente della camera penale di Nocera Inferiore, l'avv. Gianfranco Trotta, Presidente della camera minorile di Nocera Inferiore, l'avv. Filomena Angiuni, Presidente dell'Osservatorio di diritto di famiglia, e il dott. Giancarlo Russo, presidente dell'A.N.M. di Nocera Inferiore.

Il dibattito si è incentrato sul difficile ruolo dell'avvocato nella moderna giustizia, sul bisogno di recupero della professionalità e sulla crescente responsabilità che investe la figura dell'avvocato, accusato di scarsa capacità e formazione professionale, di non rispettare le regole imposte dalla deontologia forense, per il quale, quindi, si impone una loro maggiore conoscenza e, soprattutto, rigida applicazione, onde migliorare il sistema di amministrazione della giustizia attraverso la difesa dei diritti dei cittadini. Si delinea come inevitabile la specializzazione, per la corretta ed efficiente amministrazione della giustizia, nell'interesse della avvocatura e del cittadino. La proliferazione dei riti soprattutto in ambito civilistico, si pensi alle recenti riforme in materia di diritto societario, alla riforma del codice di procedura civile, allo sviluppo telematico del processo civile, la difficoltà di una esauriente cono-

scenza di tutti i settori del diritto, resa sempre più complicata da una legislazione disarticolata e confusa rende indispensabile l'avvento delle specializzazioni; gli avvocati sono e saranno sempre più chiamati a lavorare in ambiti variegati e complessi ma, comunque, non dovranno e potranno prescindere dalla fondamentale formazione generale.

Parte di colpa per lo stato del sistema in crisi viene addotta all'alto numero di avvocati iscritti agli albi che non garantisce dignitosi livelli reddituali per l'esercizio decoroso ed indipendente della professione, ciò anche per l'assenza di una adeguata riforma dell'ordinamento professionale retto da criteri corporativi obsoleti, che tenga conto delle mutate esigenze politiche e civili.

Si è quindi soffermata l'attenzione sulla deontologia, sull'etica dell'avvocatura nell'amministrazione della giustizia e sul rango costituzionale, artt. 24 e 111, della funzione dell'avvocato.

Nel preambolo al codice deontologico forense si afferma che l'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicura la conoscenza della legge e contribuisce in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per fini di giustizia. L'etica dell'avvocatura impone, da un lato, il dovere della formazione continua dall'altro comporta che l'esercizio della funzione deve avvenire nel rispetto e nella valorizzazione dei molteplici operatori giudiziari. Il funzionamento del sistema giudiziario passa attraverso la professionalità e serenità del singolo operatore e pone quindi un problema di etica individuale.

L'Associazione Nazionale Forense, da oltre trent'anni è impegnata a tutelare il prestigio, il decoro e il ruolo dell'avvocatura nell'ambito di un'efficiente amministrazione della giustizia nonché a difendere gli interessi dei giovani che intendono intraprendere la professione forense attraverso una rigorosa formazione professionale correlata a un costante processo di aggiornamento, attraverso un rigoroso

controllo dell'esercizio della professione forense sulla base di una deontologia codificata.

L'Associazione Nazionale Forense promuove la formazione e l'aggiornamento professionale, svolge funzioni di tutela sindacale in favore di tutti gli iscritti e indirettamente di tutti gli avvocati.

Per l'ottenimento di tali finalità si impegna a promuovere iniziative, organizzare seminari ed incontri sulle suddette attività, pubblicazioni, a confrontarsi con le altre associazioni forensi e con la magistratura nell'interesse dell'avvocatura e per il miglior funzionamento della giustizia.

I membri del Consiglio direttivo relatori: avv. Italo Meoli, responsabile della formazione, avv. Maria Grazia Ianniello, responsabile della comunicazione, avv. Marco Ruggiero, responsabile dei rapporti con i praticanti avvocati, avv. Fiordelisa Leone, responsabile dei rapporti con le istituzioni e gli enti locali, e avv. Domenico Vuolo, responsabile dei rapporti con le associazioni dei consumatori e delle iniziative conviviali, conformemente agli obiettivi propri dell'associazione, hanno esposto il programma dell'A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore, formulando le proposte di delibera per i rispettivi settori di competenza. Si sono discusse, approvate e ratificate le seguenti delibere:

- Istituzione del corso intensivo di formazione per praticanti avvocati che avrà inizio ad ottobre 2006 volto a fornire ai praticanti la preparazione necessaria per affrontare l'esame di abilitazione.

- Organizzazione di corsi e convegni sui diritti dei consumatori con particolare riguardo ai rapporti tra gli utenti e le pubbliche amministrazioni, alla luce delle recenti riforme poste a tutela dei consumatori.

- Istituzione dello sportello praticanti avvocati all'interno della sala avvocati del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, peraltro già attivo dal mese di ottobre 2005 nei giorni di lunedì e venerdì dalle 12,30 alle 13,30. Tale sportello ha il compito di agevolare i giovani laureati in giurisprudenza nella individuazione di uno studio legale presso cui svolgere il periodo di pratica vicino alle proprie inclinazioni di studio per la materia del diritto che in esso è prevalentemente trattata, nonché di creare un elenco di colleghi disponibili o che hanno bisogno dell'ausilio di un praticante avvocato.

- Istituzione della testata giornalistica dell'A.N.F. di Nocera Inferiore intitolata "Riflessioni Forensi", rivista giuridica che verrà distribuita tra i soci della sezione di Nocera Inferiore. L'A.N.F. di Nocera Inferiore aderisce all'ASTAF "Associazione Nazionale Stampa Forense", e avrà spazio anche sulla "Rassegna degli Avvocati Italiani", rivista nazionale A.N.F., e su "In Comune", mensile distribuito nei comuni della provincia nord di Salerno.

- Organizzazione festa anniversario della costituzione dell'A.N.F. Luigi Tenore annunciata per il 16 luglio 2006.

L'A.N.F. a.t.a. di Nocera Inferiore, si è resa inoltre promotrice dell'istituzione di una borsa di studio intitolata all'avv. Luigi Tenore costituita da un fondo offerto dalla vedova Tenore e con il patrocinio del Comune di Siano, paese natale dell'illustre avvocato. L'importante iniziativa illustrata dall'avv. Guglielmo Sirica, presidente della borsa di studio, è volta a stimolare e a favorire lo studio e l'approfondimento di tematiche giuridiche e diretta a giovani avvocati e laureati in giurisprudenza.

Tra le altre iniziative promosse dall'A.N.F. di Nocera Inferiore vi è l'istituzione del servizio notifiche atti giudiziari presso la sede principale del Tribunale di Nocera Inferiore, allo scopo di limitare gli spostamenti da una parte all'altra della città per la notifica degli atti giudiziari e soprattutto le interminabili file allo sportello U.N.E.P. di via Corrales.

Il congresso si è concluso con la relazione finale del segretario generale avv. Vincenzo Sirica, con i ringraziamenti ai relatori intervenuti, all'avv. Paola Vitiello responsabile organizzativo dell'evento, e agli altri membri del direttivo partecipanti ai lavori avv. Antonia Guerrasio, membro della commissione di diritto civile, avv. Michele Del Bene, responsabile dei rapporti con l'Ordine e le associazioni forensi che hanno brillantemente collaborato all'aspetto organizzativo dell'evento.

Il direttivo dell'A.N.F. di Nocera Inferiore: operativo uno sportello per i praticanti Avvocati.

di Maria Grazia Ianniello

È aperto dal 3 ottobre del 2005, presso la sala avvocati Plinio Galante del Tribunale di Nocera Inferiore, il lunedì dalle ore 12,30 alle 13,30, uno sportello orientativo rivolto a neo laureati in giurisprudenza ed a quanti hanno intrapreso la pratica forense.

Con esso l'A.N.F. di Nocera Inferiore si propone, tra l'altro, di favorire l'inserimento dei praticanti in studi legali che svolgano attività propedeutica al percorso formativo seguito con gli studi universitari e con le proprie inclinazioni. Gli studi legali interessati ad accogliere nuovi praticanti e quanti invece devono iniziare o hanno iniziato il periodo del tirocinio forense possono inviare le proprie richieste anche a mezzo e-mail all'indirizzo info@anfnocerainferiore.net oppure a mezzo fax al n. 06.45214577.

Sotto la lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "La tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti. Contratto e rapporto di lavoro: problematiche, sanzioni", di cui è autore la collega avvocato Raffaella Di Mauro.

Renato Diodato
Presidente della Commissione Biblioteca

La tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti

Contratto e rapporto di lavoro:
problematiche, sanzioni

Appendice: repertorio di formule

Iuridica Editrice

La tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti. Contratto e rapporto di lavoro: problematiche, sanzioni, di Raffaella Di Mauro,
ed. Iuridica Editrice, 2005, pag. 201.

Il mercato del lavoro è oggi caratterizzato da una continua frammentazione derivante dalla sua incapacità strutturale di assorbire l'offerta lavoro, fino a determinare la marginalità di buona parte della forza lavoro. Il lavoro minorile ha origine da un mercato del lavoro segmentato e frammentario ove i minori, il più delle volte, sono sospinti a questa esperienza dalle esigenze familiari ancor prima di aver maturato una coscienza lavorativa. Alla luce di tanto nasce la scelta di recensire un testo sulla tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti, considerata la particolare tematica affrontata che ha ad oggetto l'analisi di un tema delicato e particolarmente sentito come è quello della tutela dei minori. Il volume esamina le problematiche giuridiche del lavoro dei bambini e degli adolescenti, evidenziando l'origine storico-sociale del fenomeno, la protezione normativa dettata sia a livello internazionale che nazionale, con particolare attenzione alla disciplina della retribuzione dei lavoratori minorenni, alla parità di trattamento e condizioni di lavoro, agli aspetti processuali della discriminazione. Di poi si sviluppa attraverso l'analisi del contratto di lavoro, della capacità giuridica del prestatore di lavoro minorenni, del contratto stipulato in violazione della legge, non tralasciando l'analisi del bambino prestatore di lavoro, delle lavoratrici minorenni gestanti, puerpere o in allattamento, dei lavoratori minorenni stranieri, delle visite mediche, della sicurezza sui luoghi di lavoro, del tempo della prestazione lavoro, dei divieti esistenti e del sistema sanzionatorio. L'analisi, quindi, si sofferma ad ampio raggio sulla tutela giuridica del lavoratore minorenni, affrontata anche attraverso le diverse pronunce giurisprudenziali, che rendono l'opera di taglio pratico operativo per quanti a vario titolo operano in tale ambito. A corredo del volume un'appendice normativa, con la legge di tutela dei bambini e degli adolescenti annotata con la giurisprudenza, un repertorio di formule ed un utile indice analitico.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

a cura della redazione

Il rinnovo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore.

Si rinnova il Consiglio dell'Ordine forense nocerino, con molte conferme ed alcune novità rilevanti, come la presenza dell'avvocatura femminile.

Il giorno 20 gennaio scorso si è tenuta l'assemblea ordinaria degli iscritti, in seconda convocazione, con all'ordine del giorno le relazioni del Presidente e del Tesoriere, l'approvazione del Conto Consuntivo 2005 e le elezioni del Consiglio dell'Ordine per il biennio 2006-2007.

Il Presidente, Aniello Cosimato, ha aperto i lavori illustrando l'attività svolta dal Consiglio nell'ultimo biennio. È stata poi la volta dell'avvocato Luigi Ciancio, Consigliere Tesoriere, che ha relazionato il Conto Consuntivo relativo alle entrate e alle spese sostenute dall'Ordine nell'anno finanziario 2005. I lavori sono terminati con l'approvazione, da parte dei presenti, del Conto Consuntivo e con l'insediamento del seggio elettorale. Quest'ultimo è stato presieduto brillantemente, come del resto aveva già fatto per la scorsa tornata elettorale, dall'avvocato Mario Cretella che ha potuto contare sul valido apporto di altri suoi giovani colleghi. Il loro impegno, profuso per puro spirito di servizio, vale almeno una citazione in questo breve articolo: Pasquale Zambrano, vice Presidente, Salvatore Fezza, Segretario, Maria Rosaria Adamo, Nicola Califano, Maria Evelina Di Nosse, Diego Francavilla, Francesco Giordano, Giuseppe Mancusi, Antonio Memoli, Margherita Nasto, Annalisa Spinelli. Le operazioni di voto, iniziate alle ore 10,00 del 20 gennaio, sono state interrotte alle ore 20,00 e riprese il giorno dopo alle ore 9,30 per concludersi alle ore 19,00. Lo scrutinio ha avuto inizio alle ore 9,30 del 22 gennaio e si è concluso nella tarda nottata.

Si sono fronteggiate nella kermesse elettorale due liste ed alcune candidature indipendenti. La lista del Presidente uscente, avvocato Aniello Cosimato, rinnovata al suo interno, ha ottenuto in prima battuta dieci consiglieri. Per i cinque posti ancora da coprire si è dovuto attendere la votazione di ballottaggio del 30 gennaio, che ha conferito quattro Consiglieri alla lista Cosimato ed uno alla lista ad essa alternativa. Le elezioni, tuttavia, hanno anche, o, meglio, soprattutto una valenza numerica che non va dimenticata. L'afflusso alla tornata elettorale del 20 e 21 gennaio è stata minore, in termini percentuali, rispetto alla precedente, di circa il 3,7%. Si sono, infatti, recati alle urne 854 avvocati su 991 aventi diritto rispetto ai 798 su 888 delle elezioni del 2004. Dallo scrutinio dei voti sono emerse n. 76 schede tra nulle e bianche. Pertanto il numero di voti validi è stato pari a 778 ed

il quorum elettivo necessario alla elezione a Consigliere è stato di 390 voti. Sono così risultati eletti in prima battuta, con i voti indicati a fianco di ciascuno, i signori avvocati: Aniello Cosimato 662, Anna De Nicola 554, Gerardo Ranucci 501, Renato Diodato 493, Francesco Bonaduce 488, Luigi Ciancio 485, Rino Carpinelli 482, Alba De Felice 410, Vincenzo Barbato 406, Paola Lanzara 399.

Un nome nuovo per il Consiglio dell'Ordine è sicuramente quello dell'avvocato Paola Lanzara, civilista, che alla sua prima esperienza elettorale ha ottenuto un grande successo con l'elezione diretta, senza passare per il purgatorio della votazione di ballottaggio. L'afflusso alla tornata elettorale di ballottaggio del 30 gennaio ha registrato, a differenza di quanto accaduto per quella ordinaria, un aumento del 2% dei partecipanti. Si sono, infatti, recati alle urne 701 avvocati su 991 aventi diritto rispetto ai 610 su 888 delle elezioni del 2004. Dallo scrutinio dei voti sono emerse n. 48 schede tra nulle e bianche. Sono stati, pertanto, proclamati eletti alla carica di Consigliere dell'Ordine, con i voti indicati a fianco di ciascuno, i signori avvocati: Luigi Gabola 394, Giuseppe Buongiorno 368, Antonio Ferrentino 326, Gaetano Morena 316, Rosanna Pacelli 269.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati per il biennio 2006-2007 risulta, pertanto, rinnovato con le new entry, della già citata Paola Lanzara, di Giuseppe Buongiorno e Rosanna Pacelli. Quest'ultima è la rappresentante della lista "antagonista" a quella del Presidente Cosimato. È da evidenziare, inoltre, la presenza di quattro donne, che ben rappresentano le loro 416 colleghe iscritte all'Albo degli avvocati.

Dopo questo breve resoconto delle ultime elezioni ci preme sottolineare il clima di assoluta correttezza ed armonia nel quale le stesse si sono svolte, pur con le tensioni tipiche di ogni elezione.

Un ringraziamento da parte della redazione ed a nome dell'intera Classe Forense va a chi, non più presente in Consiglio, ha contribuito alla crescita dell'avvocatura nocerina. Il rinnovato Consiglio dell'Ordine si è insediato il 9 febbraio scorso ed ha eletto al suo interno, per acclamazione, l'avvocato Aniello Cosimato a Presidente, l'avvocato Anna De Nicola a Consigliere Segretario e l'avvocato Luigi Ciancio a Consigliere Tesoriere, confermando così le cariche del precedente biennio. L'appuntamento per la cerimonia di insediamento è per il 18 marzo prossimo, alle ore 11.30 nell'aula Emilio Alessandrini del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore. Non mancheremo di darvi un ampio resoconto della cerimonia nel prossimo numero della rivista.

Al Consiglio neo eletto l'augurio di un proficuo lavoro nell'interesse della Classe Forense.

Adeguamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA Decreto 29 dicembre 2005

Adeguamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Gazzetta Ufficiale-Serie Generale n. 27 del 2/2/2006.

IL CAPO DEL DIPARTIMENTO per gli Affari di Giustizia del Ministero della Giustizia di concerto con IL CAPO DEL DIPARTIMENTO della Ragioneria Generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze

Visto l'art. 76 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materie di spese di giustizia, emanato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, che fissa le condizioni reddituali per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato;

Visto l'art. 77 del predetto Testo Unico che prevede l'adeguamento ogni due anni dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in

relazione alla variazione, accertata dall'Istituto nazionale di statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatesi nel biennio precedente;

Rilevato che dai dati accertati dall'Istituto nazionale di statistica, risulta una variazione in aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati pari al 4,6% per il periodo 1 luglio 2002-30 giugno 2004;

Decreta:

L'importo di euro 9.296,22, indicato nell'art. 76, comma 1, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materie di spese di giustizia, emanato con decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è aggiornato in euro 9.723,84.

Il presente decreto sarà pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.
Roma, 29 dicembre 2005.

Il Capo del Dipartimento
per gli Affari di Giustizia
Iannini

Il Ragioniere generale dello Stato
Canzio

Registrato alla Corte dei conti il 16 gennaio 2006
Ministeri istituzionali-Giustizia, registro n. 1,
foglio n. 87.

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	112	6	0	0	118
AVVOCATI	869	8	6	1	884
TOTALE	981	14	6	1	1002

PRAT. SEMPLICI	241
PRAT. ABILITATI	391
TOTALE	632

CASSAZ. E AVVOCATI	1002
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	632
TOTALE ISCRITTI	1634

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	103 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	108 • 10
AVVOCATI	469 • 400	3 • 5	5 • 1	0 • 1	477 • 407
TOTALE	572 • 409	8 • 6	5 • 1	0 • 1	585 • 417

	M • F
PRAT. SEMPLICI	108 • 133
PRAT. ABILITATI	144 • 247
TOTALE	252 • 380

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	585 • 417
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	252 • 380
TOTALE ISCRITTI	837 • 797