

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO XVI NUMERO 2

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

EDITORIALE
Rinnovamento
nella tradizione

VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA
Elezioni per il rinnovo
del Consiglio dell'Ordine
La cerimonia di insediamento

HISTORIA
ET ANTIQUITATES
M. Cincio Alimento
e la Lex Cincia de donis
et muneribus del 204 a.C.
La prima legge in materia
di Onorari Forensi

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
DELL'ORDINE
Delibera del Consiglio dell'Ordine
su bando ANAS S.p.a.

Bandi Cassa Forense
Assistenza 2019



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

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

Presidente

Guido Casalino

Direttore Editoriale

Luigi Ciancio

Direttore Responsabile

Marianna Federico

Comitato di Redazione

Lucia Apuzzo

Marianna Arpaia

Barbara Barbato

Carmela Bonaduce

Antonio Coppola

Maria Coppola

Maria Grazia Coppola

Renata Gaeta

Adriano Giallauria

Gianluca Granato

Eliana Libroia

Emiliana Matrone

Andrea Milo

Angelo Mondelli

Marianna Polito

Francesco Ricciardi

Gaetano Riccio

Giuseppina Romano

Eleonora Stefanelli

Rossella Ugliano

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Ha collaborato a questo numero

Gabriele Nolè

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

Cava de' Tirreni, portici

Fonte web, Associazione ColoriAmo la città

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

Le immagini a corredo di questo numero sono
tratte dal web

© 2019 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2019 Testi

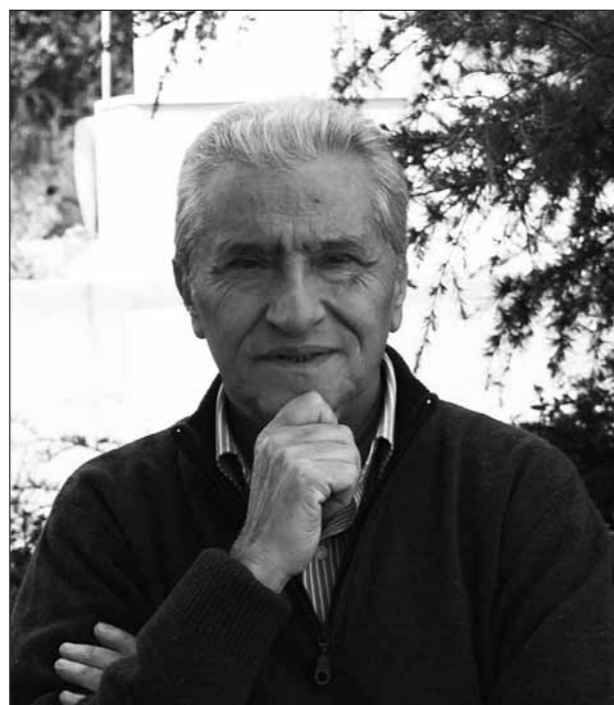
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO XVI • NUMERO 2

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	DOTTRINA <i>Barbara Barbato</i> Le nuove forme dell'azione per il recupero dei crediti professionali dell'avvocato	34
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i> Elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine. La Cerimonia di insediamento	6	<i>Andrea Milo</i> L'incidenza della direttiva 2008/104/CE nei rapporti di lavoro subordinato in somministrazione, con particolare riferimento al divieto assoluto di discriminazione nei confronti del lavoratore somministrato	37
GIURISPRUDENZA <i>Lucia Apuzzo</i> Atto falso e natura fidefacente: l'aggravante deve essere contestata nel capo d'imputazione	14	<i>Angelo Mondelli e Gabriele Nolè</i> Il problema del consumo del suolo e interventi normativi	38
<i>Marianna Arpaia</i> La mediazione obbligatoria: il punto della Corte di Cassazione	17	HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> M. Cincio Alimento e la <i>Lex Cincia de donis et muneribus</i> del 204 a.C. La prima legge in materia di Onorari Forensi	42
<i>Renata Gaeta</i> La responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico per il fatto illecito del dipendente	18	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> Delibera del Consiglio dell'Ordine su bando ANAS S.p.a.	47
<i>Emiliana Matrone</i> Cause idonee interruttive della prescrizione dell'azione di garanzia per vizi nel contratto di compravendita	22	Istituzione nucleo locale monitoraggio della disciplina dell'equo compenso	47
<i>Gaetano Riccio ed Eliana Libroia</i> Violazioni deontologiche e rilevanza del <i>nomen juris</i> nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione	25	Istituzione colloqui periodici con i praticanti avvocati	47
<i>Giuseppina Romano</i> Le Sezioni Unite della Cassazione hanno deciso: è reato commercializzare la <i>cannabis light</i>	28	News dalla Cassa Forense Bandi assistenza anno 2019	47
<i>Eleonora Stefanelli</i> Sull'interpretazione della nullità in materia edilizia: artt. 17 e 40 legge n. 47/1985 e art. 46 d.p.r. 380/2001	30	Statistiche iscritti	48

Editoriale di Luigi Ciancio



Rinnovamento nella tradizione

Lo scrutinio elettronico usato nelle elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine ha determinato due fatti importanti: rinnovo di 17/21 del Consiglio e totale delle cariche istituzionali.

Queste ultime, come leggerete in altra parte della rivista, sono state prescelte tra i consiglieri della precedente consiliatura.

In sostanza c'è stato un rinnovamento nella continuità, come nelle migliori democrazie.

E i metodi democratici devono segnare la guida del nuovo Consiglio, quegli stessi che per anni hanno contraddistinto anche il vecchio consesso guidato dall'avvocato Aniello Cosimato. Nello per gli amici e gli iscritti tutti.

Un Presidente che ha sempre dato la sua disponibilità a chi ne ha avanzato richiesta senza far mancare il suo supporto fraterno, se non paterno, ai più giovani e senza sottrarsi al confronto dialettico laddove necessario.

Nessuna decisione d'imperio ma determinazioni risolutorie con l'arte diplomatica che gli è congeniale. Ha retto le sorti dell'Avvocatura Nocera con grande equilibrio e moderazione conquistando il rispetto e l'affetto degli iscritti e dei consiglieri che hanno collaborato con lui in tutti questi anni.

Non a caso è stato il massimalista dei voti; una vera e propria macchina elettorale con l'aiuto del quale molti hanno avuto il piacere di essere eletti.

Un grazie per tutto quello che ha fatto, così come un ringraziamento va ai vecchi consiglieri i quali, chi più chi meno, hanno collaborato con lui.

Un benvenuto va dato alle nuove cariche istituzionali: il Presidente *in primis*.

Con la elezione di Guido Casalino si è concretizzato un cambio generazionale che non può non far piacere, ai giovani ed anche agli anziani della cui esperienza bisogna sempre far tesoro.

È giovane quel tanto che basta per presiedere il Consiglio con mano ferma e decisa avvalendosi dell'ausilio di collaboratori competenti e forti di una consiliatura già vissuta con la passata presidenza.

Il suffragio elettorale avuto è stato importante e giustamente è stato nominato *primus inter pares*.

Ai debuttanti di questo Consiglio i complimenti per la elezione e l'augurio che con la carica assunta essi facciano valere i diritti dell'Avvocatura Nocera ricordando alla stessa le norme della deontologia che troppo spesso sono dimenticate.

Buon lavoro a tutti!

*

Nel numero precedente abbiamo pubblicato l'articolo *L'esercizio abusivo della professione con particolare riferimento all'ambito infermieristico* a firma Angelo Mondelli e Annamaria Di Leo, in realtà la coautrice si chiama Annarita Di Leo, ce ne scusiamo con l'autrice e con i lettori.



Positano,
affreschi della villa romana

Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione



Elezioni per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine.

La Cerimonia di insediamento

Rinnovato e operativo il nuovo Consiglio dell'Ordine Avvocati di Nocera Inferiore. Con le elezioni del 28, 29 e 30 maggio 2019 gli avvocati iscritti al Foro dell'agro nocerino sarnese hanno scelto i loro rappresentanti.

Il Consiglio dell'Ordine forense per il quadriennio 2019/2022 insediandosi nell'adunanza consiliare dell'11 giugno scorso è composto dai Consiglieri: Barbara Barbato, Rosanna Belfiore, Maria Cammarano, Aniello Capuano, Guido Casalino, Rossella Citro, Elena Contaldi, Mario Cretella, Piero De Martino, Colomba Farina, Caterina Ferrara, Antonio Granato, Umberto Mancuso, William Nocera, Germana Pagano, Laura Pica, Giovan Battista Provenza, Antonio Savarese, Fabio Siani, Vincenzo Sirica, Antonio Torre.

Nella medesima adunanza è stato eletto, all'unanimità, Presidente del Consiglio, l'avvocato Guido Casalino. A maggioranza sono stati poi eletti l'avvocato Mario Cretella, Vice Presidente; l'avvocato Umberto Mancuso, Consigliere Segretario; l'avvocato Elena Contaldi, Consigliere Tesoriere.

Una novità di grande rilevanza ha caratterizzato

la tornata elettorale appena trascorsa, il voto elettronico. La scelta del Consiglio forense uscente per espletare le operazioni di voto e di spoglio dei voti espressi con l'ausilio delle modalità elettroniche ha avuto un riscontro notevolmente positivo. Il sistema utilizzato è stato approntato e supervisionato dall'ingegnere Armando Gelardi, in qualità di responsabile informatico incaricato dal Consiglio, nonché titolare della società Telemeting Italia s.r.l., società cui il Consiglio dell'Ordine ha affidato il servizio, presente durante tutte le operazioni di voto del Foro di Nocera Inferiore. "I servizi di votazione elettronica sono diversi metodi che consentono di esprimere un voto o una preferenza validi ai fini legali, ha precisato l'ingegnere Gelardi. Questi servizi possono essere utilizzati in qualsiasi tipo di assemblea o di elezione e vengono personalizzati al fine di soddisfare le esigenze dettate da Statuti, Regolamenti e Consuetudini con l'obiettivo di rendere la votazione sicura, veloce, facile e trasparente, riducendo o eliminando contestazioni e lungaggini e diminuendo enormemente i costi di gestione". Il sistema utilizzato per le elezioni del nuovo Consiglio dell'Ordine è quello che prevede l'utilizzo del touch screen e della classica cabina elettorale. "Il sistema di votazione touch screen è



utilizzato principalmente nelle assemblee elettive, in cui è necessario votare più candidati in totale anonimato, ha spiegato nel dettaglio l'ing. Gelardi. Si tratta di una tecnica di voto in cui il votante entra in una classica cabina elettorale, con la differenza che la votazione e l'urna sono in formato elettronico. E i vantaggi sono molti e immediati. L'urna elettronica è una postazione di voto basata su un monitor touch screen posizionato nella classica cabina elettorale. L'elettore entra in cabina ed il monitor invita a toccare lo schermo per iniziare la votazione.

Sul monitor appaiono in sequenza i nomi dei candidati per ciascuna votazione e l'elettore sceglie i propri candidati semplicemente toccando lo schermo. Al termine delle votazioni l'urna stampa la scheda elettorale. Il programma di gestione di questo sistema è parametrico, garantisce la totale segretezza del voto e può essere facilmente personalizzato secondo le esigenze della specifica assemblea e delle norme dettate dallo statuto e dal regolamento assembleare". L'aspetto che sollecita molti interrogativi in generale tra gli utenti del "voto elettronico" è quello relativo alla segretezza. Abbiamo girato l'interrogativo al responsabile informatico.

"L'obiettivo è quello di gestire le votazioni dei candidati in perfetto anonimato e con la totale garanzia di riconteggio delle schede in caso di contestazione. Inoltre il sistema consente lo scrutinio immediato alla chiusura delle urne". Nell'ambito dell'Assemblea Elettiva è in tal modo possibile proclamare gli eletti senza dover attendere lo scrutinio delle schede. Inoltre viene evitato il possibile riconoscimento delle schede, che genera la necessità di annullare schede sospette nel corso dello scrutinio. L'anonimato e la totale segretezza del voto sono assicurati dalla lettura di un doppio codice. Il primo codice è assegnato



all'elettore e lo abilita ad entrare in cabina bloccando la possibilità di eventuali doppie votazioni e garantendo il conteggio degli elettori che esprimono il proprio diritto di voto. Il secondo codice, prelevato casualmente, abilita l'URNA alla votazione ed è totalmente scollegato dal primo a garanzia della segretezza del voto". La rapidità del voto elettronico è stata immediatamente testata dagli iscritti alla chiusura del seggio elettorale, quando si è passati alla fase dello scrutinio, durata pochi minuti, il tempo necessario ad inserire le tre password, una del responsabile informatico, la seconda del presidente del seggio elettorale, l'ultima del segretario. Dopo pochi minuti, nell'aula 1 Mediazione, si è tenuta la proclamazione.

Tutte le operazioni elettorali si sono svolte nella massima correttezza sotto l'attento e qualificato controllo del seggio elettorale, presieduto dall'avvocato Salvatore Giordano e composto dai colleghi: Salvatore Fezza in qualità di segretario, Anna Califano, Raffaella Carotenuto, Achille De Gregorio, Giuseppe Marra, Gianpiero Longobardi, Francesca Manchia, Luca Maccauro, Davide Di Marco, Gerardo Belcore, Pasquale Langella, Gerardina Giordano.

La cerimonia d'insediamento si è tenuta nell'aula "Emilio Alessandrini" il 22 giugno 2019. Partecipazione sentita e numerosa della classe forense.

Ha portato il suo saluto ai consiglieri eletti il Presidente del Tribunale facente funzioni, Vito Colucci. Sono intervenuti i rappresentanti delle associazioni forensi presenti nel Circondario di Nocera Inferiore

Riportiamo di seguito l'intervento del neo-eletto Presidente Guido Casalino e del Presidente uscente Aniello Cosimato, alla cerimonia d'insediamento del Consiglio dell'Ordine per il quadriennio 2019-2022.

Pagina Precedente.
Il nuovo Consiglio
dell'Ordine.
In questa pagina.
A sinistra.
I componenti del seggio
elettorale.
A destra.
Il saluto del Presidente
del Tribunale facente
funzioni, Vito Colucci



Intervento del Presidente, avvocato Guido Casalino

Autorità, signor Presidente del Tribunale, signori magistrati, colleghe e colleghi ... buongiorno.

È con grande piacere e con immenso onore che oggi mi pregio di porgervi il saluto del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, nella sua rinnovata composizione scaturita dalla recente tornata elettorale.

Attraverso questa breve e sobria cerimonia, desidero, quindi, farvi conoscere i componenti del nuovo Consiglio, che rimarranno in carica per il quadriennio 2019-2022.

Prima, però, di procedere alla loro presentazione, ritengo doveroso esprimere la mia gratitudine e la mia riconoscenza all'avvocato Aniello Cosimato, qui presente, che dal 1999 ad oggi ha egregiamente rivestito la carica di Presidente del nostro Ordine, e che io, per i prossimi quattro anni, andrò a ricoprire ... spero altrettanto degnamente. A lui rivolgo, anche a nome dell'intera classe forense, il più fervido ringraziamento per l'imponente ed indiscusso lavoro istituzionale svolto nell'ultimo ventennio, che ha portato l'Ordine di Nocera Inferiore ad essere uno dei più apprezzati ed efficienti della nostra regione, e tra i migliori

del Paese.

Non posso fare a meno di ringraziare anche l'avvocato Anna Laura De Nicola, che per oltre 15 anni ha ricoperto la carica di Consigliere Segretario e che, grazie al suo impegno anche nel campo della formazione, ha contribuito ad elevare la qualità del nostro Ordine.

Voglio, altresì, porgere un saluto all'avvocato Gerardo Ranucci ed all'avvocato Francesco Bonaduce, nostri decani, che sin da quando è stato istituito l'Ordine circondariale hanno sempre rivestito la carica di Consiglieri, facendosi apprezzare da tutti per l'encomiabile lavoro svolto in favore degli iscritti; loro rimarranno sempre a noi idealmente e moralmente vicini.

Voglio, infine, esprimere la mia più sentita riconoscenza a tutti gli altri Consiglieri uscenti, che non hanno avuto la possibilità di ricandidarsi avendo già espletato due mandati consecutivi; i loro nomi, ben noti a tutti, sono: Paola Lanzara, Rosanna Pacelli, Matilde Squillante, Giuseppe Buongiorno, Domenico Siniscalchi e Alessandro Vella.

Proseguo, dunque, col rivolgere un caloroso benvenuto ai ben diciassette Consiglieri di nuova nomina, eletti tra le varie liste che si sono proposte all'elettorato e che, per la prima volta, siede-

ranno in questo Consesso; e mi riferisco agli avvocati Barbara Barbato, Rosalba Belfiore, Maria Cammarano, Rossella Citro, Colomba Farina, Caterina Ferrara, Germana Pagano, Laura Pica, Aniello Capuano, Piero De Martino, Antonio Granato, William Nocera, Giovanni Battista Provenza, Antonio Savarese, Fabio Siani, Antonio Torre e Vincenzo Sirica.

Sono sicuro che i nuovi Consiglieri, con la loro professionalità, la loro passione ed il loro entusiasmo, contribuiranno a migliorare la funzionalità del nostro Ordine, aumentandone il prestigio e la rispettabilità.

Sono altrettanto certo che un ruolo determinante all'interno del Consiglio verrà svolto dal nostro vice Presidente, avvocato Mario Cretella, che per esperienza, competenza e professionalità, costituirà la nostra guida nel superare le difficoltà che incontreremo nel corso del nostro mandato.

Esprimo, poi, le mie più vive congratulazioni al nuovo Consigliere Segretario, avvocato Umberto Mancuso, ed al nuovo Consigliere Tesoriere, avvocato Elena Contaldi, per le importanti e fondamentali cariche che andranno a ricoprire per il prossimo quadriennio; il loro sarà un compito impegnativo e determinante, ma sono convinto che entrambi, per le loro conclamate capacità da tutti apprezzate nel corso del precedente mandato, sapranno assolvere nel migliore dei modi i loro rispettivi incarichi.

Un plauso particolare meritano, infine, i nostri validissimi impiegati, Massimo De Martino e Rosa Vergati, che con le loro peculiari doti umane assicurano l'impeccabile funzionamento di un Ordine che, attualmente, tra avvocati e praticanti, si ricomponde di quasi tremila unità.

Per quanto mi riguarda, ritengo doveroso ringraziare tutti per il grande onore che mi è stato assegnato. A tal proposito, voglio esprimere la mia riconoscenza innanzitutto ai colleghi del nostro Foro, che con la loro preferenza mi hanno consentito di essere eletto in seno a questo consesso; e poi a tutti i Consiglieri eletti, che - con il loro voto unanime - hanno individuato nel sottoscritto la persona adatta a guidare questo Consiglio. Cercherò di ricoprire la carica di Presidente con il pensiero costantemente rivolto a rispondere alle esigenze ed alle richieste dell'Avvocatura, impegnandomi a rappresentare ogni singolo iscritto al nostro Albo con la massima disponibilità e con l'umiltà di colui che sa di avere sempre qualcosa da imparare da ogni collega, garantendo il decoro nello svolgimento dell'attività forense ed il rispetto che la toga che quotidianamente indossiamo ... merita!

Sento, sicuramente, il peso delle responsabilità connesse al compito che mi accingo a svolgere,

soprattutto riguardo all'impegno che sto assumendo dinanzi all'intera Classe Forense...e l'emozione che provo nell'essere qui oggi davanti a tutti Voi ne può essere la conferma.

Mi adopererò per continuare l'efficiente attività consiliare espletata in passato e, possibilmente, per migliorare i risultati raggiunti nel corso degli ultimi anni: mi impegnerò, quindi, affinché questo Consiglio cammini sempre "a testa alta", ma, per riuscire in questo intento, avrò bisogno del fattivo contributo dei Consiglieri che mi affiancheranno per il prossimo quadriennio.

L'armonia tra tutti noi è un dovere morale, che dobbiamo assumere nei confronti di tutti i colleghi del Foro; non può, dunque, essere solo un auspicio del sottoscritto, ma dovrà essere una condizione imprescindibile affinché il lavoro che andremo a svolgere possa contribuire a risolvere le numerose problematiche che attanagliano la nostra categoria.

Il nuovo Consiglio avrà, quindi, una grande responsabilità, e cioè quella di soddisfare le aspettative degli iscritti, i quali, mediante la loro grande partecipazione al voto, hanno inteso manifestare il loro interesse e la loro fiducia nelle istituzioni forensi; una volta insediati, infatti, ci siamo subito trovati ad affrontare le richieste e le rivendicazioni più disparate da parte dei colleghi, che reclamano una nostra maggiore presenza per la soluzione delle criticità che interessano il nostro Foro.

Farò affidamento sulla collaborazione di tutti i Consiglieri, cercando di valorizzare al meglio le loro inclinazioni e le loro specifiche competenze professionali, sollecitando una continua partecipazione in tutte le attività da svolgere ed in tutti i progetti da realizzare; ritengo che solo così si potrà rispondere, in maniera esaustiva e completa, a tutte le problematiche che ci verranno presentate ed a tutte le richieste che ci saranno avanzate dalla Classe Forense.

Ho svolto il mio primo mandato nella precedente consiliatura, nel corso della quale - unitamente agli altri componenti del Consiglio - mi sono sempre battuto per gli interessi degli iscritti, tutelando i diritti di ogni singolo avvocato e cercando di migliorarne le condizioni lavorative.

A tal proposito, vorrei solo - brevemente - ricordare le tante iniziative avviate a tutela del prestigio e della dignità dell'Avvocatura Nocerina, volte a rendere meno gravoso l'esercizio della professione forense in questo momento di grave crisi economica, che sta determinando un crescente impoverimento della nostra categoria.

In primis, tengo ad evidenziare come il precedente Consiglio abbia preso atto della sussistenza di illegittime prassi nell'affidamento e nella remun-

nerazione degli incarichi difensivi da parte di numerosi Enti pubblici territoriali, mediante procedure "al ribasso" o con la previsione di compensi irrisori, non parametrati al valore della controversia o alla natura della prestazione richiesta; pertanto, con apposita delibera, abbiamo invitato tutte le Pubbliche Amministrazioni del circondario a dare piena attuazione al principio dell'equo compenso, ribadendo il divieto di deroga dei compensi minimi previsti dai parametri ministeriali. Il Consiglio si è, altresì, sempre adoperato - in modo rispettoso e leale - nei confronti dei dirigenti degli Uffici giudiziari, dando la sua piena disponibilità ed il suo fattivo contributo nella soluzione delle problematiche connesse al funzionamento della nostra Cittadella giudiziaria, sostenendo tutte le iniziative volte a superare le croniche carenze strutturali e di organico, contro le quali quotidianamente ci troviamo a combattere. Abbiamo, quindi, promosso ed incentivato l'aggiornamento professionale degli iscritti mediante la Scuola di Formazione intitolata al compianto avvocato Fiorentino De Nicola ed egregiamente diretta dalla sorella avvocato Anna Laura, offrendo un vastissimo programma articolato in corsi di aggiornamento "gratuiti", che hanno avuto ad oggetto le molteplici novità legislative che si sono succedute negli ultimi anni. Sono stati organizzati incontri su tematiche connesse al diritto civile, alle procedure concorsuali, al diritto penale e di famiglia, nonché convegni sul nuovo Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali e sulle nuove tecnologie che sempre più interessano il campo giuridico, con una particolare attenzione anche alla materia deontologica ed a quella previdenziale. Si è contribuito, mediante il "Corso Ciarlo" diretto dalla valente collega Matilde Squillante, alla formazione di centinaia di praticanti avvocati in vista dell'esame di abilitazione, ottenendo risultati notevoli testimoniati da una percentuale di promossi superiore a quella degli altri Ordini facenti parte del nostro Distretto. Abbiamo consentito - dando piena attuazione alle disposizioni introdotte dal d.l. 63/2013 - a numerosi giovani praticanti in possesso di particolari requisiti di svolgere il tirocinio presso gli Uffici giudiziari, assicurando loro un'adeguata preparazione e facendogli acquisire maggiori capacità per l'esercizio della professione forense. Allo stesso tempo, abbiamo aderito alla Convenzione predisposta tra il Consiglio Nazionale Forense e la Conferenza dei Direttori in giurisprudenza e scienze giuridiche, stipulata per il riconoscimento del tirocinio anticipato dei laureandi in giurisprudenza e per agevolare, in tal modo, l'accesso alla Avvocatura.

Sono stati, altresì, istituiti corsi per i "difensori d'ufficio", diretti a formare gli avvocati penalisti che intendessero ottenere l'abilitazione e l'iscrizione nell'elenco nazionale dei difensori d'ufficio tenuto presso il C.N.F.

Abbiamo garantito, grazie alla disponibilità di molti avvocati volontari, il supporto tecnico-pratico in materia di Processo Civile Telematico e di fatturazione elettronica, mediante uno sportello aperto al pubblico tutti i giorni presso la nostra aula biblioteca, con la messa a disposizione degli iscritti di computers, software e banche dati.

Grazie allo spirito di servizio di giovani colleghi, cui saremo sempre grati, abbiamo istituito un servizio di volontariato presso la cancelleria dell'Ufficio del Giudice di pace di Nocera Inferiore, dove, numerosi praticanti selezionati da un'apposita commissione, sono stati impegnati nell'opera di coadiuvare il personale di cancelleria per la pubblicazione delle sentenze ed il rilascio delle copie; in tal modo, si è contribuito allo smaltimento di un notevole arretrato, che, a causa della cronica carenza di organico, aveva ormai quasi paralizzato l'ufficio.

Fra le attività di carattere meramente istituzionale e amministrativo affidate all'Ordine, tengo ad evidenziare come lo sportello per il "Gratuito patrocinio a spese dello Stato" - egregiamente coordinato dall'avvocato Gerardo Ranucci - abbia esaminato oltre 4.000 domande, tutte evase nei tempi ristretti previsti dalla Legge e dando, così, un'efficace ed esaustiva risposta alle esigenze dell'utenza.

Sono state completamente smaltite le oltre 900 richieste di opinamento su parcella presentate dai colleghi, con il rilascio dei relativi pareri in tempi brevissimi rispetto al deposito delle istanze.

Si è sviluppata e valorizzata l'operatività del nostro "Organismo di conciliazione e mediazione", che nello scorso quadriennio ha trattato oltre 2.500 procedure.

Abbiamo continuato a pubblicare, nel corso di questi anni, la rivista *Omnia Iustitiae*, diventata un punto di riferimento importante nel campo dell'informazione giuridica, con fascicoli ora disponibili in formato digitale; il nostro periodico riceve oramai costanti apprezzamenti, oltre che per la competenza e la professionalità del Direttore Editoriale, avvocato Luigi Ciancio, e del Direttore Responsabile, dottoressa Marianna Federico, anche per la qualità del suo comitato di redazione, composto da colleghi che si sono sempre distinti per competenza giuridica e capacità organizzativa.

Il Consiglio, infine, ha offerto una moltitudine di servizi, telematici e non, tra cui la convenzione stipulata per l'acquisto della firma digitale e per

la fornitura del redattore di atti giudiziari, nonché quella completamente gratuita per la predisposizione delle fatture elettroniche; è stata, altresì, fornita a tutti gli iscritti l'agenda legale personalizzata ed istituito il servizio notifiche convenzionato all'interno dell'Ufficio del Giudice di pace.

Il tutto mantenendo invariato il costo della tassa di iscrizione annuale, che nell'anno 2018 è stato addirittura ridotto del 20%.

Sarebbe ipocrita, però, da parte mia, affermare che tutto è stato realizzato e che nulla vi sia più da fare o da migliorare!

E vengo, dunque, al programma di questo rinnovato Consiglio, che si ricompone di quattro colleghi che vengono già da una passata esperienza consiliare e di ben diciassette membri che sono al loro primo mandato e che hanno, quindi, l'entusiasmo giusto per continuare quanto validamente svolto nella precedente consiliatura; un mix perfetto, quindi, per mettere in campo idee nuove, volte a migliorare i servizi offerti agli iscritti e lavorare per il bene comune dell'Avvocatura, con la finalità di conseguire maggiori e più importanti risultati.

Il primo obiettivo di questo Consiglio sarà quello di dare piena attuazione al progetto denominato *Just in time 4.0*, già finanziato da Cassa Forense e diretto alla informatizzazione dei calendari di udienza del Tribunale civile; tale progetto prevede l'installazione di monitors informativi sullo stato delle udienze, da collocare al di fuori delle aule dei Magistrati e delle cancellerie, allo scopo di indicare e rendere visibile agli avvocati ed agli utenti lo stato di avanzamento dei singoli fascicoli.

Per la realizzazione di questa innovativa iniziativa, abbiamo, però, bisogno della collaborazione del Presidente del Tribunale, dei Magistrati e dei Cancellieri, cui oggi rivolgo pubblicamente l'invito a non farci mancare il loro apporto per consentirci la realizzazione di tale innovativo progetto, che porterà un notevole miglioramento nell'organizzazione delle udienze ed una notevole riduzione dei tempi di attesa per gli avvocati e per l'utenza fuori delle aule.

Ci siamo, altresì, riproposti di realizzare in tempi brevi lo "Sportello del Cittadino", che avrà il compito di fornire un servizio di informazioni e orientamento per l'accesso alla giustizia e la fruizione delle prestazioni professionali degli avvocati.

Sarà, quindi, istituito il "Comitato Pari Opportunità", che - in applicazione della normativa nazionale ed europea - avrà il compito di promuovere le politiche di pari opportunità nell'accesso, nella formazione e nella qualificazione professionale, nonché quello di prevenire, contrastare e rimuovere i comportamenti discriminatori

sul genere ed ogni ostacolo che limiti la parità e l'uguaglianza nello svolgimento della professione forense.

Continueremo a garantire la formazione gratuita per tutti gli iscritti, mediante l'organizzazione di corsi e di convegni che consentiranno un costante aggiornamento professionale; tale obiettivo verrà conseguito con la programmazione di percorsi di formazione organici, che possano costituire un effettivo arricchimento professionale per i colleghi.

Per tali iniziative, ci avvarremo anche della collaborazione delle associazioni forensi presenti sul nostro territorio, che - nel corso degli ultimi anni - hanno dimostrato di essere un valido ausilio nel campo della formazione, nonché in tante altre iniziative che sono state con loro coordinate per elevare la dignità ed il ruolo dell'Avvocatura; a mio parere, infatti, le associazioni dovranno costituire un luogo di confronto dove ogni collega possa liberamente esprimere il proprio pensiero, scambiare opinioni, esperienze ed idee, sviluppando in maniera incondizionata la sua possibilità di critica.

Collaboreremo con i Magistrati per predisporre dei nuovi protocolli d'intesa, atti a regolamentare lo svolgimento delle udienze penali e di quelle civili, che dovranno tener conto della oramai piena attuazione del Processo Civile Telematico; si valuterà, quindi, con gli interlocutori istituzionali la possibilità di concertare delle linee guida volte a disciplinare le modalità di accesso alle cancellerie del Tribunale e dell'Ufficio del Giudice di pace, nonché il servizio di richiesta e rilascio copie.

Forniremo agli iscritti la massima collaborazione in campo previdenziale ed assistenziale, continuando ad assicurare la costante presenza - presso la sede consiliare - dei Delegati Distrettuali di Cassa Forense, che costituiranno sempre un valido sostegno per la soluzione delle problematiche connesse alle posizioni contributive dei colleghi.

Abbiamo già istituito, con la prima riunione consiliare, la figura del "Consigliere di Turno", al fine di garantire tutti i giorni della settimana, secondo un calendario predefinito, la presenza presso gli uffici dell'Ordine di un Consigliere, che sarà a disposizione dei colleghi per prestare assistenza sulle problematiche connesse alla professione e fornire informazioni sulle attività del Consiglio.

Proseguiremo, quindi, ad offrire agli iscritti tutti i servizi - telematici e non - che abbiamo sinora garantito, con l'impegno di migliorarli ed implementarli, mantenendo inalterata (e, se possibile, riducendola) la tassa annuale di iscrizione, attraverso un criterio che preveda la perfetta corrispondenza tra il fabbisogno economico



dell'Ordine e l'ammontare totale delle quote riscosse.

Ci impegneremo, infine, nei limiti delle nostre possibilità e delle competenze attribuiteci dalla Legge, per la soluzione delle problematiche strutturali e di organico della nostra cittadella giudiziaria, cercando di individuare - in collaborazione con le autorità preposte - una soluzione idonea alle criticità determinate dalle accresciute esigenze degli uffici; ci faremo, quindi, promotori di proposte volte a migliorare le condizioni di lavoro degli iscritti e non ci tireremo indietro quando saremo chiamati a sostenere iniziative, anche estreme, per arrivare alle soluzioni necessarie a rendere più proficuo e meno stressante l'esercizio quotidiano della nostra nobile professione.

In definitiva, questo nuovo Consiglio che mi accingo a presiedere sarà sempre vicino alla Classe Forense e questa sarà la prerogativa fondamentale che ci accompagnerà per i prossimi quattro anni; siamo tutti ben consapevoli che la funzione del Consiglio dell'Ordine è quella di essere il primo baluardo a difesa dei diritti degli avvocati e, pertanto, ci batteremo per migliorare le condizioni lavorative di tutti gli iscritti e per garantire

al meglio il fondamentale esercizio del diritto di difesa.

So bene che l'impegno che oggi assumiamo dinanzi a Voi è complesso e gravoso, ma vi posso assicurare che la mia dedizione - così come quella di tutti i colleghi Consiglieri - sarà massima e, nel pieno rispetto dello "spirito di servizio" che ispira tutti noi, sarà rivolta esclusivamente a salvaguardare e tutelare gli interessi dell'Avvocatura.

Grazie per la fiducia!

Intervento dell'avvocato Aniello Cosimato

Grazie Guido per le belle parole usate nei miei confronti, un saluto affettuoso lo porgo a voi cari colleghi del Consiglio e a tutti gli intervenuti, saluto il Presidente Vito Colucci che con la sua presenza testimonia il senso del profondo rispetto che la Magistratura porta all'avvocatura nocerina.

Cari colleghi vi ringrazio per avermi chiamato a prendere la parola nel giorno che definisco solenne dell'insediamento del rinnovato Consiglio dell'ordine di Nocera Inferiore, il 12° nella storia di

questo Tribunale, perché la cerimonia dell'insediamento non rappresenta una vuota formalità ma è carica di significati per chi venera la toga ed è fedele agli altissimi valori che questa esprime: primo fra tutti la libertà.

Questo è il primo Consiglio di cui non faccio parte, come non ne fanno parte i colleghi Anna De Nicola, Paola Lanzara, Rosanna Pacelli, Matilde Squillante, Gerardo Ranucci, Francesco Bonaduce, Giuseppe Buongiorno, Domenico Siniscalchi e Alessandro Vella ai quali esprimo un doveroso sentimento di viva gratitudine per l'impegno dimostrato. Allo stesso modo rivolgo un ringraziamento affettuoso agli impiegati del Consiglio Massimo De Martino Adinolfi e Rosa Vergati per la serietà, professionalità e dedizione con cui assolvono alla loro quotidiana funzione lavorativa. Vedo che nei vostri volti traspare una evidente emozione, d'altronde a voi è stato concesso l'onore di rappresentare una Classe Forense di grande pregio, ebbene anche io sono emozionato a trovarmi dopo 26 anni trascorsi nel Consiglio, da questa parte e dinanzi a voi, quindi anche per me è una prima volta.

Mi trovo di fronte a voi, e ne sono onorato s'intende, a seguito della ormai nota sentenza, poi recepita dalla legge, che, da avvocato, rispetto pur non condividendone le inopportune e fuorvianti affermazioni in relazione ad un ipotizzato ma in realtà inesistente "potere" dei Consigli dell'Ordine.

Ho rispettato subito la legge senza nemmeno attendere l'esito della Consulta sulla ordinanza del C.N.F. evitando, in primo luogo, di esasperare gli animi nella convinzione, però, che avrei avuto, se candidato, in termini di voti ulteriori gratificazioni per essere risultato in ogni tornata elettorale il più votato.

Esco dal campo senza sconfitte.

L'assoluta mancanza di potere che verificherete, rendendovi conto che la presenza in questa istituzione è di solo servizio mentre l'unica e gratificante ricompensa è costituita dall'onore di rappresentare la Classe Forense.

A me è spettato questo altissimo privilegio per ben 26 anni, di cui circa 20 da Presidente, con inizio nel settembre del 1993 quando affiancai con i colleghi Gabriele Capuano, Mario Costabile e Gennaro Improta l'allora Commissario Straordinario avvocato Lucio Grimaldi nominato dal Ministero, allora di Grazia e Giustizia, per la costituzione del Consiglio dell'Ordine presso questo Tribunale.

State tranquilli, non parlerò di tutta la mia esperienza consiliare, magari provocando un salutare e liberatorio applauso tendente soltanto a farmi smettere, so di non meritarlo e che non lo farete,

ma devo dire che la mia esperienza è stata esaltante e costellata da grandi soddisfazioni ma anche da qualche amarezza e da pochissime delusioni.

La maggiore priorità avvertita è stata quella di rivendicare, con legittimo orgoglio, che l'Avvocatura fosse considerata dai Magistrati che operano nel Circondario degna comprimaria nel percorso giornaliero della funzione giurisdizionale. Un periodo che ho vissuto all'insegna dell'entusiasmo che, per fortuna, ancora oggi non mi abbandona con la serena consapevolezza di avere sempre svolto il mio dovere difendendo, a volte anche con fermezza e decisione, l'istituzione che ho avuto l'onore di rappresentare e a cui assicuro con lealtà la mia futura vicinanza perché il Consiglio ha bisogno del sostegno continuo della Classe Forense che non va mai indebolito o scalfito con sterili e deplorabili critiche, doppiamente deplorabili quando scadono sul personale riverberandosi poi inevitabilmente con pesanti ricadute proprio su chi le pone in essere in quanto offendono prima di tutto la figura dell'avvocato, occorre invece avere sia per l'Istituzione che per tutti i suoi componenti il massimo rispetto basato anche sul costruttivo e leale confronto che, spero, possa tornare di nuovo in queste aule, uscendo dalle piazze virtuali ove ultimamente ha trovato ingresso, delle quali, pur riconoscendone la utilità quando però si sviluppa un positivo scambio di idee, ne devo purtroppo registrare le degenerazioni. Voglio ricordare quelle emozioni che hanno scandito, nel non certamente breve periodo del mio incarico, tutte le mie giornate e soprattutto quelle persone che oggi vivono nella nostra memoria perché la memoria è promettere che si è stati e si continuerà ad essere testimoni dell'esistenza di un'altra persona di quei colleghi come Lucio Grimaldi, Tessa Guerra, Carmine Squillante, Rino Carpinelli che hanno conferito lustro all'avvocatura e che hanno riempito di contenuti, rappresentati da comportamenti e idee, la carica ricoperta perché è l'uomo che valorizza con i suoi congegni la carica e giammai viceversa! Voglio ribadire che la sede del Consiglio rappresenta la casa di tutti gli avvocati e sono convinto che continuerà ad esserlo, è stato anche questo il messaggio che abbiamo lanciato.

La mia azione non si è certo conclusa, continuo in altri ambiti ad operare per l'avvocatura del Circondario nel Consiglio giudiziario, nelle Commissioni del Consiglio Nazionale, ma anche da iscritto, confermandovi e ribadendovi i miei sentimenti di rispetto per l'Istituzione e per ognuno di voi a cui sarò, se richiesto, vicino nel difficile percorso consiliare sempre con la immutata disponibilità e la massima lealtà.

Giurisprudenza

Lucia Apuzzo

Atto falso e natura fidefacente: l'aggravante deve essere contestata nel capo d'imputazione

Cass., Sez. Un., sent. 18 aprile 2019 (dep. 4 giugno 2019), n. 24906, Pres. Carcano, Est. Zaza, Ric. Sorge.

All'esito dell'udienza del 4 dicembre 2018 (dep. 23 gennaio 2019; Pres. Vessichelli, Rel. Scarlini, Ric. Sorge), con ordinanza n. 3274/2019, la Quinta sezione della Corte di Cassazione, rimetteva la seguente questione alle Sezioni Unite: "se possa essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma 2, cod. pen., qualora la natura fidefacente dell'atto considerata falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione". La Suprema Corte, lo scorso 18 aprile, con sentenza n. 24906 (dep. 4 giugno 2019, Pres. Carcano, Est. Zaza, Ric. Sorge) ha fornito risposta negativa, affermando il seguente principio di diritto: "non può essere ritenuta in sentenza dal giudice la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma 2, c.p., qualora la natura fidefacente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione con la precisazione di tale natura o con formule alla stessa equivalenti, ovvero con l'indicazione della norma di legge di cui sopra".

La vicenda da cui trae origine il ricorso, riguarda il caso di una donna che svolgeva attività di presentatore di effetti cambiari (ausiliario del notaio nella procedura finalizzata alla levata del protesto), ex artt. 2 ss. legge 349/1973, incaricata da un notaio di riscuotere, presso il domicilio del debitore, tre effetti cambiari. La stessa, non si presentava presso il luogo indicato e, contravvenendo al dovere del proprio ufficio, si limitava a contattarlo telefonicamente, attestando, tuttavia, falsamente, di essersi ivi recata, ricevendo dal debitore il rifiuto al pagamento. Il notaio, procedeva, dunque, sulla base della falsa attestazione, a levare protesto ex art. 51 r.d. 5 dicembre 1933, n. 1669. Siccome, l'art. 2 legge 12 giugno 1973, n. 349 equipara il presentatore di cui si serve il notaio al pubblico ufficiale, il p.m., contestando il reato di cui all'art. 479 c.p., formulava richiesta di rinvio a giudizio. All'esito del giudizio di primo grado, il Tribunale di Lanciano, condannava l'imputata per falso ideologico aggravato ex art. 476 comma 2 c.p., sebbene quest'ultima aggravante

non fosse stata originariamente contestata. La Corte d'Appello, investita del gravame, confermando la qualificazione giuridica del fatto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, concesse le circostanze attenuanti generiche e ritenute equivalenti alla contestata aggravante, riformulava il trattamento sanzionatorio. L'imputata promuoveva, allora, ricorso in Cassazione e, tra gli altri motivi, lamentava violazione del principio di correlazione tra imputazione e condanna e conseguente violazione del contraddittorio, dal momento che il Tribunale l'aveva ritenuta responsabile della aggravante della natura fidefacente dell'atto pubblico, ex art. 476 comma 2 c.p., nonostante detta aggravante non fosse stata contestata *ab origine* dalla pubblica accusa. Pertanto, la Quinta Sezione investita del ricorso, rilevata l'esistenza, sul punto, di un contrasto giurisprudenziale, rimetteva la questione alle Sezioni Unite. In particolare, secondo un primo orientamento, la contestazione in fatto dell'aggravante *de qua*, non sarebbe consentita, occorrendo che questa sia stata originariamente contestata, quanto meno con l'uso di espressioni linguistiche equivalenti alla previsione normativa, ovvero sinonimi (Sez. 3, n. 6809 del 08/10/2014, dep. 2015, Sauro, Rv. 262550; Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260209) o formule linguistiche palesemente evocative dell'efficacia fidefacente dell'atto ritenuto falso (Sez. 5, n. 30435 del 18/04/2018, Trombetta, Rv. 273807). In mancanza, sussisterebbe una palese violazione del diritto di difesa, così come affermato anche dalla Corte EDU (sent. Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007) nonché del diritto ad essere tempestivamente e dettagliatamente informato circa i fatti contestati e la relativa qualificazione giuridica degli stessi (Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260209; Sez. 5 n. 8359 del 05/02/2016, Cali). L'opposto orientamento che ritiene ammissibile la contestazione in fatto dell'aggravante, richiama i precedenti di legittimità in cui è stata ammessa la ritualità della contestazione in fatto di una circostanza aggravante (Sez. 5, n. 38588 del 16/09/2008, Fornaro, Rv. 242027), sulla scorta della ritenuta sufficienza, al fine di ritenere salvaguardato il rispetto del diritto di difesa, della conoscenza da parte dell'imputato degli elementi fattuali della circostanza, consentita dalla indicazione dell'atto in relazione al quale la condotta di falso è contestata, (Sez. 5, n. 2712 del 14/09/2016, dep. 2017, Seddone, Rv. 268864; Sez. 1, n. 24870 del 12/03/2015, Morichelli). La legittimità della diversa qualificazione giuridica del fatto, rinverrebbe, inoltre, la propria giustificazione nella prevedibilità di detta riqualificazione da parte dell'imputato e, dunque, in totale rispetto delle



garanzie difensive (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264438). Qualora, infatti, la natura fidefacente dell'atto emerga dalla descrizione di quest'ultimo riportata nell'imputazione, la difesa è nella condizione di poter prevedere che l'inespressa riconducibilità del fatto all'ipotesi aggravata sia ritenuta dal giudice (Sez. 5, n. 55804 del 20/09/2017, Vitagliano, Rv. 271838); ciò anche sulla scorta della decisività della difesa tecnica riconosciuta anche a livello comunitario (Corte Edu, 14/04/2015, Contrada c. Italia) che consente di prevedere detto esito processuale, alla luce della descrizione dell'atto prevista nell'imputazione (Sez. 5, n. 23609 del 04/04/2018, Musso, Rv. 273473; Sez. 5, n. 33843 del 04/04/2018, Scopelliti, Rv. 273624). Comune ad entrambi gli orientamenti, precisa la Suprema Corte in sentenza, è la circostanza che la natura fidefacente dell'atto debba "risultare inequivocabilmente come propria della tipologia dell'atto indicato nell'imputazione" (condizione ribadita da Sez. 5, n. 38931 del 02/04/2015, Maida, Rv. 265501). La Corte ritiene di aderire al primo orientamento. Preliminarmente precisa che la questione attiene non già alla riqualificazione giuridica del fatto originariamente contestato, bensì alla corretta contestazione del fatto all'imputato e, più precisamente, alle circostanze aggravanti.

Successivamente, poi, procede ad analizzare il dato normativo dal quale si ricavano i requisiti dell'imputazione. In particolare l'art. 417, lett. b), c.p.p. prevede che uno degli elementi che dev'essere contenuto nella richiesta di rinvio a giudizio è "l'enunciazione in forma chiara e precisa" del fatto e delle circostanze aggravanti, "con l'indicazione dei relativi articoli di legge"; la stessa previsione è ribadita all'art. 429, comma 1, lett. b) c.p.p. per il decreto dispositivo del giudizio (a sua volta richiamato dall'art. 450, comma 3, c.p.p., per la citazione a giudizio direttissimo, e dall'art.

456, comma 1, c.p.p., per il decreto dispositivo del giudizio immediato) e all'art. 552, comma 1, lett. c) c.p.p., per la citazione diretta. D'altronde, lo stesso art. 6 comma 3, lett. a) CEDU, prevede che ogni soggetto accusato ha diritto di essere informato, tra gli altri, "della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico"; il riferimento alla natura dell'accusa, ricomprende, chiaramente, le circostanze aggravanti. L'indirizzo giurisprudenziale che legittima la contestazione in fatto delle aggravanti, chiarisce la Corte, ne subordina l'ammissibilità "nei termini in cui l'imputazione riporti in maniera sufficientemente chiara e precisa gli elementi di fatto che integrano la fattispecie circostanziale, permettendo all'imputato di averne piena cognizione e di espletare adeguatamente la propria difesa sugli stessi". Per contestare validamente in fatto una circostanza aggravante è necessario, cioè, che dalla descrizione del fatto materiale sia possibile risalire agli elementi costitutivi dell'aggravante stessa. Ciò posto, la Corte precisa che la contestazione in fatto non dà luogo a particolari problemi di ammissibilità qualora si tratti di circostanze aggravanti le cui fattispecie si riferiscano a comportamenti descritti nella loro materialità ovvero qualora si riferiscano a mezzi e/o oggetti determinati nella loro oggettività. In tali casi, infatti, la contestazione in fatto è ammissibile giacché l'indicazione di tali fatti materiali è idonea a ricondurre la contestazione all'ipotesi aggravata della fattispecie, con ciò assicurando perfettamente il diritto di difesa. Maggiori problemi suscita, invece, la contestazione in fatto di circostanze aggravanti che includono anche componenti valutative. In tali casi, la sussistenza di detti elementi di valutazione è operazione svolta prima dal pubblico ministero nella formulazione dell'imputazione e successivamente dal giudice. Pertanto, qualora detta valutazione non sia stata esplicitata nell'originaria imputazione, la conte-



stazione risulterà priva di una compiuta indicazione degli elementi costitutivi della fattispecie circostanziale. Non è, inoltre, possibile chiedere all'imputato, seppur assistito da una difesa tecnica, di operare la qualificazione dell'ipotesi aggravata, sulla base di un proprio percorso valutativo fondato sugli elementi fattuali contestati. L'esito, infatti, potrebbe condurre, potenzialmente, a valutazioni opposte. Nell'enunciare in forma chiara e precisa l'imputazione, la pubblica accusa è, pertanto, chiamata a far conoscere alla difesa la scelta operata tra le possibili valutazioni, non potendosi ravvisare "una valida contestazione della circostanza aggravante nella mera prospettiva in fatto degli elementi materiali della relativa fattispecie". Con particolare riferimento, poi, alla circostanza di cui all'art. 476 comma 2 c.p., la Corte chiarisce che trattasi, certamente, di una aggravante che implica anche delle valutazioni. Essa, infatti, comprende un elemento materiale che si individua nel compimento della condotta su di un atto oggettivamente determinato nelle sue componenti pubblicistiche, poiché formato o manipolato da un pubblico ufficiale, ed un elemento valutativo consistente nella possibilità di qualificare l'atto, appunto, come fede facente fino a querela di falso. Più specificamente, la valutazione si ricava da un duplice profilo normativo: l'art. 2700 e l'art. 2699 c.c. Il primo attribuisce al pubblico ufficiale il potere di conferire fede facen-

te all'atto; il secondo descrive l'oggetto di tale efficacia. La contestuale esistenza di entrambe le caratteristiche configurano, secondo anche ormai pacifico orientamento, l'atto quale fidefacente. Per quanto concerne il primo aspetto, l'atto deve provenire da un pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, da regolamenti o dall'ordinamento interno della pubblica amministrazione ad attribuire all'atto pubblica fede; per il secondo, la fede privilegiata deve investire le attestazioni del documento su quanto fatto o rilevato dal pubblico ufficiale, o su quanto avvenuto in sua presenza (Sez. 3, n. 15764 del 13/12/2017, dep. 2018, Adinolfi, Rv. 272589; Sez. 5, n. 39682 del 04/05/2016, Franchi, Rv. 267790; Sez. 6, n. 25258 del 12/03/2015, Guidi, Rv. 263806; Sez. 5, n. 48738 del 14/10/2014, Moramarco, Rv. 261298). Si tratta, pertanto, di "profili che sono oggetto di una pluralità di giudizi valutativi" e che attengono sia all'interpretazione e applicazione di norme anche extrapenali, sia all'accertamento probatorio di fede privilegiata dell'atto in quanto proveniente da un pubblico ufficiale, autorizzato ad attribuire all'atto tale efficacia e, quindi, all'esistenza di detta facoltà in capo allo stesso, nonché alla riconducibilità del contenuto dell'atto alla rappresentazione di operazioni compiute dal pubblico ufficiale o di fatti dallo stesso constatati. La mera indicazione dell'atto nell'imputazione, conclude la Corte, non è di per sé sufficiente a

qualificare l'atto come fidefacente, essendo quest'ultima, appunto, una valutazione. La mera indicazione dell'elemento materiale che non consentirebbe di portare a conoscenza dell'imputato l'efficacia fidefacente dell'atto, non sarebbe sufficiente a garantire l'effettivo esplicarsi del diritto alla difesa. La contestazione relativa all'aggravante della natura fidefacente dell'atto oggetto della condotta di falso, deve essere esplicitata o attraverso il richiamo al comma 2 dell'art. 476 c.p. (che individua inequivocabilmente l'aggravante) o attraverso l'espressa qualificazione del fatto come fidefacente, ammettendosi in questo caso anche formulazioni che descrivano in termini equivalenti l'efficacia fidefacente dell'atto. Le Sezioni Unite, pertanto, dichiarano fondato il ricorso, giacché la contestazione dell'aggravante non era stata contestata validamente. L'imputazione, infatti, contestava l'aggravante in fatto, riportando la sola componente materiale della condotta ed omettendo qualunque riferimento esplicito o fattuale alla componente valutativa relativa all'aggravante. Addirittura veniva richiamato il primo comma, tanto da suggerire una contestazione limitata all'ipotesi non aggravata del reato.

Marianna Arpaia

La mediazione obbligatoria: il punto della Corte di Cassazione

Corte di Cassazione III Sez. Civ. Sentenza n. 8473/2019.

Con la recente pronuncia n. 8473/2019, qui in commento, la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione è intervenuta in materia di mediazione obbligatoria. Il procedimento di mediazione e, più segnatamente, la mediazione obbligatoria (art. 5 comma 2 bis del d.lgs. 28/2010), concepita per le sue evidenti finalità deflattive, è un tema che, sin dalla sua entrata in vigore, ha animato il dibattito nelle aule dei Tribunali, tra giudici ed avvocati. E, a distanza di ormai quasi dieci anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 28/2010, al vaglio della Corte di Cassazione sono stati sottoposti due degli aspetti più problematici dell'istituto *de quo*: I) la comparizione obbligatoria della parte personalmente davanti al mediatore; II) se e in quali termini la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al primo incontro.

Quanto alla prima questione giuridica, secondo la Corte di Cassazione il principio da cui partire è quello secondo il quale "nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al

mediatore, assistite dal difensore". Tuttavia, data l'assenza di una norma che obbliga alla parte di essere presente personalmente e, tenuto conto del fatto che la partecipazione alla mediazione non è un atto "strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri". Il Supremo Collegio, ribaltando il consolidato orientamento della giurisprudenza di merito, giunge quindi ad affermare che la parte, che per sua decisione o per impossibilità non possa partecipare personalmente alla mediazione, ha la facoltà di farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche, ma non solo, dal suo difensore. In tal caso, però, allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte dovrà conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, non può conferire tale potere con la procura *ex art.* 83 c.p.c., benché con essa possa essere conferito ogni più ampio potere processuale, né con quella di cui al tentativo di conciliazione *ex art.* 185 c.p.c., bensì con la procura speciale notarile.

Accertata la possibilità delle parti di farsi rappresentare in mediazione, la seconda questione giuridica, cui gli Ermellini hanno dato responso, ha riguardato il momento in cui può dirsi avverata la condizione di procedibilità, cioè se sia necessario che le parti partecipino soltanto al primo incontro (c.d. informativo o preliminare), ovvero proseguano oltre. Partendo dall'art. 5 comma 2 bis del d.lgs. 28/2010 la risposta appare scontata: "quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo". Senonché, la giurisprudenza di merito ha sempre sostenuto che il tentativo di mediazione deve essere effettivo e che la partecipazione all'incontro preliminare innanzi al mediatore, avente mero carattere informativo, non risultasse sufficiente ad avverare la condizione di procedibilità. Per la Suprema Corte, invece, deve prevalere la lettera della legge e la scelta del legislatore: "la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre". In definitiva, per soddisfare la condizione di procedibilità è richiesta: l'attivazione del procedimento di mediazione, la scelta del media-

tore, la convocazione della controparte, la comparizione personale davanti al mediatore e la partecipazione al primo incontro. Non si può pretendere, per il Supremo Consesso, che la parte compia anche uno sforzo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio.

La sentenza n. 8473/2019 ha, sicuramente, il merito di aver enunciato il diritto e la facoltà della parte interessata di delegare un terzo alla partecipazione al procedimento di mediazione. Tuttavia, la possibilità che l'attività di assistenza vada a fondersi con l'attività di rappresentanza potrebbe portare ad un indebolimento di questo istituto, pensato per le composizioni delle liti tra i titolari di posizioni contrapposte, attraverso l'esplorazione diretta, da parte di un soggetto terzo ed imparziale, delle effettive volontà delle parti, anche al di là delle prospettazioni difensive delle medesime. Pertanto, se da un punto di vista del giudizio di legittimità la rappresentanza in mediazione è possibile, è pur vero che la Corte, per ovviare all'inconveniente, si spinge ad individuare "... una figura professionale nuova (...) alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti, (...)”, ossia l'avvocato esperto in tecniche negoziali che assiste la parte nella procedura di mediazione e che si distingue dall'avvocato esperto in tecniche processuali che rappresenta la parte nel processo. Alla sentenza illustrata va, altresì, riconosciuto il merito di aver chiarito che le parti che non vogliono procedere o proseguire nel procedimento di mediazione o che non vogliono comparire, non possano essere "sanzionate" con la declaratoria di improcedibilità in giudizio, come è spesso avvenuto dinanzi ad alcuni giudici, ma che la sola "sanzione" applicabile è quella di cui all'art. 8 comma 4 bis d.lgs. 28/2010.

Renata Gaeta

La responsabilità dello Stato o dell'ente pubblico per il fatto illecito del dipendente

Cassazione Civile, Sezioni Unite, sent. n. 13246/2019.

"Lo Stato o l'ente pubblico risponde civilmente del danno cagionato a terzi dal fatto penalmente illecito del dipendente anche quando questi abbia approfittato delle sue funzioni ed abbia agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee all'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di

occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa - e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi - non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo". La qualificazione della natura della responsabilità dell'amministrazione per gli illeciti commessi dai propri dipendenti per finalità strettamente personali, unitamente all'esatta individuazione dei presupposti necessari affinché suddetta responsabilità possa ricadere sull'ente pubblico, sono state, in più occasioni, oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Nel tempo, infatti, gli interpreti hanno tentato di trovare una precisa e solida collocazione teorica alle riferite problematiche interpretative, ma soltanto con la sentenza della Corte di Cassazione a Sez. Unite, n. 13246/2019, sembra potersi dire raggiunto tale obiettivo.

Invero, a causa della non univocità degli orientamenti giurisprudenziali sviluppatasi in ordine al tema in esame - ed elaborati non solo in sede civile, ma anche dai giudici amministrativi e penali -, la Terza Sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 28079 del 2018, ha ritenuto opportuno rimettere la questione alle Sezioni Unite, così da giungere ad una soluzione unitaria.

In particolare, sono due le teorie, di volta in volta, poste a fondamento delle pronunce emesse a fronte degli illeciti commessi dai pubblici funzionari e dirette a verificare la configurabilità della conseguente responsabilità dei rispettivi enti di appartenenza. Una marcatamente soggettiva, l'altra di stampo oggettivo.

Per la tesi nettamente prevalente¹, quella soggettiva, affinché possa configurarsi la responsabilità della P.A. per i fatti lesivi posti in essere dai propri dipendenti, la condotta di questi ultimi deve sempre essere volta al conseguimento dei fini istituzionali e, pertanto, esplicitarsi come attività dell'ente pubblico.

La tesi soggettiva tradizionale, a ben vedere, si regge su categorie proprie del diritto amministrativo e sul rapporto di immedesimazione organica che lega i dipendenti pubblici all'ente di appartenenza. Così, l'addebito di responsabilità alla Pubblica Amministrazione deriva direttamente dall'art. 28 Cost. in combinato disposto con l'art. 2043 c.c. e l'ente pubblico risponde immediatamente, in via diretta, per i danni causati dai propri dipendenti, in ragione del rapporto organico. Com'è noto, infatti, il funzionario pubblico che



compie l'atto agisce quale organo della persona giuridica e, pertanto, l'atto è direttamente imputabile oltre che all'agente/persona fisica, anche all'ente pubblico di riferimento.

Tuttavia, affermare che la responsabilità dell'amministrazione si fonda sul rapporto organico implica la necessità di stabilire quando tale rapporto possa dirsi interrotto.

Ebbene, i sostenitori dell'orientamento in discorso hanno unanimemente affermato che la commissione di un reato è inquadrabile tra i fatti interruttivi del nesso di imputazione giuridica e del rapporto organico.

Di conseguenza, sul piano del diritto amministrativo, il provvedimento emesso in conseguenza del reato è dichiarato nullo mentre, sotto il profilo risarcitorio, l'unico soggetto responsabile dei danni cagionati è il funzionario.

La riferibilità del comportamento lesivo del dipendente alla P.A., in definitiva, verrebbe meno tutte le volte in cui venga accertato che la condotta illecita non sia stata posta in essere per il conseguimento di fini istituzionali, ma sia stata tenuta per finalità estranee all'Amministrazione o addirittura contrarie a quelle che essa stessa persegue. Diviene centrale, secondo questa impostazione interpretativa, indagare le finalità dell'agente. Tuttavia, la dottrina prevalente, unitamente ad un minoritario orientamento giurisprudenziale

fatto proprio da alcune pronunce della Corte di Cassazione Civile², ma anche e soprattutto dalle più recenti sentenze della Corte di Cassazione Penale, ha osservato che, la responsabilità della Pubblica Amministrazione ben potrebbe configurarsi anche a fronte di un comportamento doloso e strettamente egoistico del dipendente pubblico. I fautori di questo secondo orientamento, definito oggettivo, più che soffermarsi sulla natura pubblica o personale delle finalità che sorreggono l'agire del funzionario, sostengono che l'elemento decisivo per affermare la responsabilità dell'amministrazione, a seguito di un fatto illecito commesso dal proprio dipendente, sia il c.d. nesso di occasionalità necessaria.

È dirimente, quindi, verificare che il reato sia commesso in un rapporto di occasionalità necessaria con lo svolgimento delle funzioni amministrative.

Le mansioni pubbliche devono essere tali da aver determinato una situazione idonea ad agevolare e rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, e ciò anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle proprie incombenze.

Come efficacemente statuito dalla giurisprudenza penale, infatti, occorre che le funzioni pubbliche, di cui sia titolare l'agente, abbiano costituito un'occasione necessaria e siano state sfruttate per compiere atti penalmente illeciti (Cassazione



Penale, V Sez., sent. n. 35588/2017). Quello di occasionalità necessaria è un concetto di natura oggettiva e di elaborazione pretoria immaginato al fine di estendere le ipotesi di responsabilità della P.A., arginate eccessivamente dalla teoria soggettiva. Si tratta di un nesso che, pertanto, prescinde totalmente dalle finalità perseguite dall'agente e che può essere assimilato al nesso di causalità, sebbene costituisca un *minus* rispetto a quest'ultimo poiché si ritiene sufficiente che, le mansioni ricoperte dal funzionario si siano limitate ad agevolare la consumazione dell'illecito. L'accertamento del rapporto di occasionalità necessaria deve essere, poi, condotto mediante un accertamento controfattuale da esercitarsi *ex ante*, quindi ponendosi idealmente al momento della condotta. Tuttavia, applicando la teoria oggettiva si rischia di dilatare a dismisura la responsabilità della P.A. Sicché, la giurisprudenza ha enucleato un temperamento idoneo a restringerne il campo di applicazione senza, però, trascinare negli inconvenienti propri della tesi di stampo spiccatamente soggettivo - che, in modo del tutto speculare a quella oggettiva, limita oltremodo la possibilità di muovere un addebito di responsabilità nei confronti dell'ente pubblico -.

Sulla scorta del correttivo elaborato dagli interpreti, si è affermato che, allora, le conseguenze dannose devono pur sempre costituire il non imprevedibile sviluppo dell'esercizio delle mansioni pubbliche (Corte di Cassazione, VI Sez., sent. n. 13799/2015). Tali conseguenze, quindi, devono rientrare nel novero delle normali potenzialità di sviluppo delle attività del dipendente. Il giudizio sulla non imprevedibilità delle conseguenze dannose verificatesi, a ben vedere, può essere assimilato a quello svolto in applicazione della tesi della causalità adeguata, cioè sulla scorta del criterio dell'*id quod plerumque accidit*. Orbene, a fronte dei due differenti orientamenti esposti, la Corte di Cassazione Civile a Sez. Unite ha affermato che, in realtà, il contrasto è solo apparente. I due sistemi ricostruttivi sono, infatti, entrambi validi ed ammissibili dal momento che, ritenere corretto l'uno, non impedisce l'operatività del secondo. Ciascuno di essi verrà in rilievo in ragione del tipo di attività svolta: se gli atti illeciti sono posti in essere nell'esercizio, anche illegittimo, delle funzioni pubbliche e sono finalizzate al perseguimento degli scopi istituzionali, vi sarà una responsabilità diretta dello Stato *ex artt. 28 Cost. e 2043 c.c.* sulla base del rapporto organico che

lega dipendente ed ente pubblico; viceversa, qualora le condotte illecite siano tenute avvalendosi della titolarità delle funzioni pubbliche, ma per fini estranei a quelli della P.A., allora potrà dirsi sussistente la responsabilità indiretta dello Stato *ex artt. 28 Cost. e 2049 c.c.*

L'art. 28 Cost., com'è stato ampiamente sottolineato, ha la funzione di estendere la responsabilità civile dello Stato o di altro ente pubblico in un'ottica di garanzia del danneggiato ed al fine di consentirgli un'effettiva riparazione del danno ingiustamente subito.

Si tratta di una norma che funge da riferimento tanto per la responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione quanto per quella indiretta, collegata all'art. 2049 c.c.

Una soluzione differente che tenda ad escludere l'applicabilità dell'art. 2049 c.c. alla P.A., invero, oltre a non trovare alcun aggancio normativo, si risolverebbe in una soluzione contraria sia al principio di uguaglianza che a quello di effettività - artt. 3 e 24 Cost. - poiché si escluderebbe la piena tutela risarcitoria anche in presenza di tutti i presupposti idonei a fondare la responsabilità civile indiretta dei padroni e dei committenti.

Sicché, come puntualmente specificato anche dalla sentenza in esame, "non può più accettarsi, perché in insanabile contrasto con i principi fondamentali e da superarsi con un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, la conclusione che, quando gli atti illeciti sono posti in essere da chi dipende dallo Stato o da un ente pubblico (e cioè da chi è legittimo attendersi una particolare legalità della condotta), la tutela risarcitoria dei diritti della vittima sia meno effettiva rispetto al caso in cui questi siano compiuti dai privati per mezzo dei loro preposti".

La responsabilità dello Stato per gli illeciti commessi dai propri dipendenti, quindi, ha natura composita e l'ente pubblico potrà essere chiamato a rispondere in via diretta, sulla scorta del rapporto di immedesimazione organica e a titolo di responsabilità *ex art. 2043 c.c.*, oppure in via indiretta, a titolo di responsabilità aggravata *ex art. 2049 c.c.*

Quella di cui all'art. 2049 c.c., nello specifico, è qualificabile come responsabilità oggettiva ed indiretta - per fatto altrui.

Essa, com'è noto, affonda le proprie radici nell'antico principio *cuius incommoda eius et incommoda* in ragione del quale, chi si avvale di altri soggetti per perseguire propri fini, deve anche sopportare gli effetti delle eventuali conseguenze dannose causate dai preposti.

Invero, si ritiene che l'imprenditore, nel momento in cui struttura l'azienda nel proprio interesse deve, allo stesso tempo, approntare tutte le caute-

le necessarie per evitare che dall'attività svolta in suo favore possa derivare un danno a terzi.

Mediante l'applicazione del principio di c.d. sopportazione del rischio enucleabile dall'antico brocardo latino sopra richiamato, si finge che il fatto del preposto sia il fatto del preponente. Siffatta finzione permette di imputare all'imprenditore il danno cosicché, alla responsabilità diretta soggettiva del preposto, per dolo o colpa, si affianca una responsabilità oggettiva e presunta traslata sul preponente proprio in ragione del c.d. rischio d'impresa⁴.

L'accertamento della responsabilità in esame prescinde totalmente dall'elemento soggettivo, ponendosi così, come deroga al generale modello di responsabilità di cui all'art. 2043 c.c. ed inoltre, si connota per la presunzione del nesso di causalità. Si attua, infatti, un'inversione dell'onere probatorio dell'elemento oggettivo con lo scopo di agevolare la posizione processuale del danneggiato, in un'ottica di *favor victimae*. Dunque, il nesso causale tra il contegno tenuto e l'evento dannoso viene presunto e spetta al danneggiante fornire la prova contraria circa l'insussistenza del nesso stesso. Ciò posto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, si preoccupano, altresì, di precisare i confini operativi dell'art. 2049 c.c. - rispondendo così, all'ulteriore questione prospettata, anche se solo implicitamente, dall'ordinanza di rimessione. Tra i presupposti della responsabilità indiretta, assume rilevanza centrale proprio il rapporto di occasionalità necessaria, di cui si è in precedenza parlato, qualificato dalla sentenza in esame come una peculiare specie di relazione di causalità. Dunque, la sequenza causale, deve essere oggettivamente prevedibile da parte del preponente pubblico che è tenuto a mettere in atto, durante lo svolgimento della propria attività, tutte le cautele utili al fine di prevenire ogni probabile conseguenza lesiva o comunque potenzialmente pregiudizievole. I danni che, invece, possono ritenersi come conseguenze anomale e del tutto eterogenee rispetto ai poteri di cui il dipendente sia effettivo titolare, non possono essere ascritte a titolo di responsabilità *ex art. 2049 c.c.* all'ente pubblico poiché si tratterebbe di danni improbabili e, quindi, non prevenibili.

La soluzione, di compromesso, elaborata dalle Sezioni Unite è l'unica coerente con la principale funzione della responsabilità civile quale strumento di riallocazione delle risorse e la generale tendenza ad evitare che il danno resti a carico del danneggiato.

Del resto, come efficacemente sottolineato in sentenza, non vi è più alcuna ragione socioeconomica che possa giustificare un trattamento differenziato - e, in particolare, di maggior favore - per

l'ente pubblico rispetto ad ogni altro privato, quando l'attività dello Stato non sia connotata dall'esercizio di poteri pubblicistici.

-
- 1 *Ex multis*, Cass. Civile, sentt. nn. 12786/1995; 10896/1996; 24744/2006.
 - 2 In tal senso, Cass. Civile, sentt. nn. 6033/2008; 17393/2009; 22956/2015.
 - 3 Cass. Civile, SS.UU., sent. n. 13246/2019.
 - 4 Manuale di Diritto civile, Caringella-Buffoni, Dike Giuridica Editrice.

Emiliana Matrone

Cause idonee interruttive della prescrizione dell'azione di garanzia per vizi nel contratto di compravendita

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 18672 del 09.04.2019, pubblicata in data 11.07.2019, hanno affermato il seguente principio di diritto: "Nel contratto di compravendita costituiscono - ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c. - idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per i vizi, prevista dall'art. 1495, comma 3 c.c., le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c., con la produzione dell'effetto generale contemplato dall'art. 2945, comma 1, c.c."

La questione centrale affrontata nella sentenza in commento, qualificata come "di massima di particolare importanza", concerne l'individuazione degli atti idonei a interrompere la prescrizione prevista dall'art. 1495, comma 3, c.c., ai sensi degli artt. 2943 e ss c.c., ed, in particolare, se si possa riconoscersi tale effetto anche ad atti diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale e se, ed in quale misura, detti atti interruttivi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni edilizie di cui all'art. 1492, comma 1, c.c.

Il Collegio, nell'esaminare tale importante questione, delinea, innanzitutto, la disciplina codicistica dell'istituto della garanzia per i vizi della cosa oggetto della compravendita.

All'uopo, il Collegio osserva che una parte rilevante delle norme codicistiche in tema di vendita riguarda le garanzie cui il venditore è tenuto nei confronti del compratore e, in particolare, la garanzia per evizione, la garanzia per vizi (artt. 1490-1496 c.c.), la mancanza di qualità (art. 1497 c.c.) e la garanzia di buon funzionamento (1512 c.c.).

Invero, il Legislatore prevede tre differenti tipologie di vizio: quello redibitorio, la mancanza di qualità e l'*aliud pro alio*.

Il c.d. vizio redibitorio è disciplinato dall'art. 1490

c.c., secondo il quale "il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inadatta all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore". Tale garanzia è espressamente contemplata dall'art. 1476, co 3, c.c., che la include tra le obbligazioni principali del venditore.

Inoltre, gli effetti della garanzia sono delineati dal comma 1 dell'art. 1492 c.c., il quale stabilisce che, nei casi di cui all'art. 1490 c.c., il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto (azione redibitoria), ovvero la riduzione del prezzo (azione estimatoria), salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione.

Come è noto, la scelta tra le due forme di tutela può avvenire fino al momento della proposizione della domanda giudiziale e da tale momento è irrevocabile.

Alla risoluzione del contratto conseguono gli effetti restitutori, in quanto il venditore è tenuto a restituire il prezzo e rimborsare al compratore le spese e i pagamenti sostenuti per la vendita, mentre il compratore deve restituire la cosa, a meno che questa non sia perita a causa dei vizi (art. 1493 c.c.).

L'art. 1494 c.c. riconosce, inoltre, al compratore il diritto al risarcimento del danno, a meno che il venditore non dimostri di aver ignorato senza sua colpa l'esistenza dei vizi. Il venditore è, altresì, tenuto a risarcire i danni derivanti dai vizi (art. 1494, comma 2, c.c.).

Si ritiene che, mentre la responsabilità risarcitoria del venditore presuppone che egli versi in una situazione di colpa, i rimedi di cui all'art. 1492 c.c., invece, prescindono da questa e sono azionabili per il fatto oggettivo della esistenza dei vizi.

L'esercizio delle azioni previste dall'art. 1492 c.c. (c.d. azioni edilizie) è circoscritto temporalmente attraverso la previsione di un duplice termine, di decadenza e di prescrizione.

Infatti, ai sensi dell'art. 1495, comma 1, c.c., il compratore decade dal diritto di garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, ma le parti possono stabilire convenzionalmente un termine diverso. Nel caso in cui il venditore abbia riconosciuto l'esistenza del vizio o lo abbia occultato, la denuncia non è necessaria. L'art. 1495, comma 3, c.c. impone, inoltre, un breve termine di prescrizione, disponendo che l'azione si prescrive in ogni caso in un anno dalla consegna. Tuttavia, convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto, il compratore può sempre far valere la garanzia, purché il vizio sia stato denunciato entro il termine di decadenza e prima che sia decorso un anno dalla consegna. Agli stessi termini si ritiene soggetta anche l'azione di risarcimento del danno.



L'art. 1497 c.c. contempla, altresì, in favore del compratore un rimedio per la mancanza di qualità promesse o essenziali per l'uso cui è destinata, soggetto anch'esso ai termini di decadenza e di prescrizione di cui innanzi.

Infine, proprio al fine di svincolare l'acquirente dai limiti imposti dall'art. 1495 c.c. ed assicurargli una tutela più ampia, la giurisprudenza ha elaborato la figura dell'*aliud pro alio*, la quale ricorre quando vi è diversità qualitativa tra la cosa consegnata e quella pattuita, ovvero anche in ipotesi di vizi di particolare gravità. In tal caso la tutela del compratore è assicurata attraverso i rimedi ordinari dell'azione di risoluzione e di esatto adempimento secondo il termine di prescrizione ordinario, oltre che con il risarcimento del danno.

A conclusione di tale *excursus* normativo, il Collegio passa ad occuparsi della problematica concernente l'individuazione della natura giuridica della responsabilità della garanzia per vizi, che risolve con il richiamare l'inquadramento operato dalle stesse Sezioni Unite, con la sentenza n. 11748 del 3 maggio 2019.

Si passa così all'esame del punto focale della questione sottoposta al Collegio, che evidenzia la presenza nella giurisprudenza della Corte di due orientamenti contrastanti circa la qualificazione giuridica della garanzia per vizi e, conseguentemente, sulla individuazione degli atti interruttivi della prescrizione.

Secondo un primo indirizzo, la prescrizione della

garanzia, stabilita dall'art. 1495, comma 3, c.c. in un anno, è interrotta dalla manifestazione stragiudiziale al venditore della volontà - del compratore - di volerla esercitare, anche se il medesimo riserva ad un momento successivo la scelta tra la tutela alternativa di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto. Ai fini interruttivi, peraltro, non sarebbe necessaria la precisazione del tipo di tutela giudiziaria che il compratore intende richiedere né risulterebbe rilevante che egli vi riserva ad un momento successivo tale scelta.

In tal senso, la Cassazione si è espressa, ad esempio, con la sentenza n. 9630/1999, ed, ancora, con la sentenza n. 18035/2010 e con la sentenza n. 22903/2015.

L'interpretazione seguita con tali pronunce postula la distinzione tra la garanzia, intesa quale situazione giuridica autonoma suscettibile di distinti atti interruttivi della prescrizione, e le azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c. che da essa derivano.

Secondo un diverso orientamento, invece, la facoltà riconosciuta al compratore di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ha natura di diritto potestativo a fronte del quale la posizione del venditore è di mera soggezione. Conseguentemente, si è ritenuto che il termine di prescrizione per l'esercizio di tali azioni possa essere interrotto unicamente attraverso la domanda giudiziale e non anche mediante atti di costituzione in mora ex art. 1219, comma uno,

c.c. i quali si appaiano ai diritti di credito ma non ai diritti potestativi.

Espressione di questo indirizzo sono le pronunce n. 18477 del 2003, n. 20332 del 2007 e n. 20705 del 2017.

Il descritto contrasto viene risolto dalle Sezioni Unite sulla base del percorso logico-giuridico che di seguito viene argomentato.

A norma dell'art. 1495, comma 3, c.c. l'azione di garanzia per i vizi e la mancanza di qualità dovute si prescrive in un anno dalla consegna. Questo termine breve (di natura eccezionale - è, perciò, non estensibile al di fuori dei casi previsti - così fissato dal Legislatore per garantire la stabilizzazione, in tempi circoscritti, dei rapporti economici riconducibili alle contrattazioni in tema di compravendita), che si collega all'onere della preventiva denuncia il cui assolvimento è prescritto del comma 1 dell'art. 1495 c.c., concerne la tutela contrattuale del compratore per far valere l'inesatto inadempimento per difettosità del bene oggetto della vendita, a prescindere dalla rimedio. Il presupposto di fondo, quindi, consiste nella configurazione di tale responsabilità dell'acquirente come obbligazione derivante *ex contractu*.

È il momento della consegna che individua il dies a quo della decorrenza di tale termine di prescrizione. È, altresì, pacifico che, ove la consegna non sia citata, il termine prescrizione abbreviato in questione non decorre, poiché il rifiuto dell'acquirente non consente di considerare eseguita la prestazione. Ai sensi dello stesso art. 1495, co 3, c.c., il compratore può avvalersi della garanzia in esame anche oltre il suddetto termine prescrizione allorquando sia il venditore ad agire per l'esecuzione del contratto.

Le Sezioni Unite ritengono che trovi applicazione la disciplina generale in tema di prescrizione, con la conseguente operatività, tra l'altro, delle ordinarie cause di interruzione e di sospensione.

Infatti, le stesse ritengono di non poter condividere il diverso indirizzo secondo cui è necessario ai fini dell'interruzione del termine prescrizione annuale esercizio dell'azione giudiziale.

Ciò, in primo luogo, perché l'attuale formulazione diverge da quella adottata nel codice civile del 1865 che, invece, lasciava propendere per la necessità dell'esperimento dell'azione giudiziale (l'art. 1505, comma 1, di detto codice prevedeva testualmente che "l'azione redibitoria deve proporsi entro un anno dalla consegna"). La formula ora prevista nel comma 3 dell'art. 1495 del vigente codice civile si richiama esplicitamente alla prescrizione e, pur discorrendosi di prescrizione dell'azione, va rilevato che il ricorso a tale terminologia non può ritenersi decisivo nel senso che debba ritenersi riferibile esclusivamente all'esercizio del-

l'azione giudiziale.

Peraltro, si osserva che, anche in altre disposizioni normative, il Legislatore ha posto riferimento - ma in senso atecnico dal punto di vista giuridico - alla pretesa sostanziale in termine di azione (cfr., ad esempio, l'art. 2947, comma 3, c.c. in cui si parla, indistintamente e con formule equivalenti, di prescrizione dell'azione e di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, etc.).

Appare, quindi, incontestabile che, con riguardo al potere di agire, viene in rilievo la pretesa sostanziale del compratore, ovvero la pretesa contrattuale all'esatta azione del contratto, con la conseguenza che, alla tutela di questa pretesa ad essere garantito se insoddisfatta, soccorrono i rimedi sostanziali che non si sostituiscono al diritto primario ma ne perseguono una tutela diretta o indiretta.

In sostanza, nella prospettiva generale della questione in esame, deve sottolinearsi che, in effetti, non si verte propriamente nell'ipotesi di esercitare un singolo specifico potere, ma di far valere il "diritto alla garanzia" derivante dal contratto, rispetto al quale, perciò, non si frappongono ostacoli decisivi che impediscono l'applicabilità della disciplina generale della prescrizione, ivi compresa quella in materia di interruzione e sospensione. Quando si avvale della "garanzia" il compratore fa valere l'inadempimento di una precisa obbligazione del venditore (contemplata dall'art. 1476 n. 3 c.c. e, conseguentemente, sul piano generale, deve ammettersi che lo possa fare attraverso una manifestazione di volontà extraprocessuale e ciò si inferisce anche da quanto stabilisce l'art. 1492, comma 2, c.c., il quale, prevedendo che "la scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale", significativamente la prefigura, riconnettendo, invero, alla domanda in sede processuale la sola impossibilità di rimediare l'opzione tra risoluzione e riduzione del prezzo.

Anche questo argomento di tipo logico-sistematico conforta, quindi, l'ammissibilità dell'interruzione della prescrizione un atto stragiudiziale.

La soluzione per la quale si propende si lascia preferire anche per una ragione di ordine generale che impatta sul piano socio-economico posto che, per effetto dell'operatività dell'interruzione della prescrizione secondo la disciplina generale, esiste una plausibile possibilità che il venditore intervenga eventualmente - a seguito della costituzione in mora - eliminando i vizi, così evitando che il compratore debba rivolgersi necessariamente al giudice esercitando la relativa azione in sede, per l'appunto, giudiziale. Questa possibilità è idonea a perseguire un'efficacia tutela delle ragioni delle acquirente, senza tuttavia penalizzare eccessivamente il venditore, poiché dal momento del-



l'interruzione della prescrizione ricomincia a decorrere il termine originario: in tal modo è, altresì, assicurato alle parti un congruo *spatium deliberandi* e si evita la conseguenza di una inutile proliferazione di giudizi, così rimanendo realizzato un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti.

In conclusione, il Collegio ritiene che non sussistano ragioni impeditive determinanti per negare al compratore di avvalersi della disciplina generale in tema di prescrizione - con correlata applicabilità anche nell'art. 2943, comma 4 c.c. - e, quindi, per imporgli di agire necessariamente in via giudiziale al fine di far valere la garanzia per vizi in tema di compravendita.

Da ciò scaturisce che non solo le domande giudiziali ma anche gli atti di costituzione in mora da parte del compratore costituiscono "cause idonee" di interruzione della prescrizione. L'effetto che deriva è che una volta che si faccia ricorso a tali atti entro l'anno dalla consegna, inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione di un anno.

Gaetano Riccio ed Eliana Libroia

Violazioni deontologiche e rilevanza del *nomen juris* nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione

"Le norme del codice deontologico forense presentano una natura di fonte semplicemente integrativa dei precetti normativi". È questo l'importante principio di diritto recentemente espresso dalle Sezioni Unite del Supremo Consesso con la sentenza n. 8313 del 25 marzo 2019.

Tale pronuncia - consacrando definitivamente quanto affermato in precedenza dalla Corte di Cassazione con le decisioni del 7 luglio 2009, n. 15852 e del 7 gennaio 2012, n. 529 - produce conseguenze di non poco conto sulla corretta enunciazione del comportamento contestato all'avvo-

cato in sede disciplinare.

In particolare, secondo l'organo adito - al fine di assicurare l'esercizio del diritto di difesa nel contesto di un procedimento disciplinare avviato nei confronti del professionista forense - occorre che al soggetto accusato sia contestata la condotta ascritta come integrante l'infrazione deontologica e non tanto il *nomen juris* o la rubrica della presunta trasgressione, essendo libero il magistrato disciplinare di identificare la corretta configurazione della violazione, sia richiamando clausole generali sia differenti previsioni deontologiche, nonché riconducendo un fatto disciplinarmente rilevante a condotte atipiche non descritte da tali disposizioni.

Per poter comprendere appieno la rilevanza di tale principio di diritto, è opportuno procedere alla disamina dei fatti di causa che hanno avuto origine a seguito del subentro all'avv. C. di un altro professionista nella qualità di delegato dal G.E. in una vendita. Quest'ultimo, fin dalle prime operazioni proprie del suo incarico, rilevava molteplici operazioni non giustificate di prelievo dai libretti eseguite dal suo predecessore in più procedure esecutive.

In ragione di ciò veniva aperta nei confronti dell'avvocato C. una preistruttoria e, successivamente, un procedimento disciplinare poi sospeso durante la contestuale pendenza di quello penale per gli stessi fatti.

Il procedimento disciplinare era ripreso nel 2016 e nel suo svolgimento si richiamava a quanto affermato dalla Sesta Sezione della Cassazione penale con la sentenza del 19 aprile 2017, n. 18886, con cui si dichiarava inammissibile il ricorso promosso dall'avv. C. avverso la pronuncia che l'aveva condannato alla pena sospesa di due anni di reclusione per i fatti sopra descritti e qualificati di peculato¹.

Di conseguenza, il Consiglio distrettuale di disciplina di Campobasso comminava all'incolpato il provvedimento sanzionatorio della radiazione dall'albo, alla luce della condanna penale riporta-



ta, come pure tenendo conto delle dichiarazioni rese dai professionisti che erano subentrati all'accusato nell'incarico di delegato alla vendita.

Contro tale decisione l'avv. C. promuoveva appello dinanzi al CNF che rigettava il gravame, ritenendo che il mutamento del capo d'inculpazione eseguito dal Consiglio distrettuale avesse riguardato unicamente la qualificazione dei fatti contestati. Peraltro, il CNF poneva in risalto che il passaggio in giudicato della sentenza penale circoscriveva il margine del giudizio soltanto alla valutazione della rilevanza deontologica degli eventi già verificati.

Alla luce di tali considerazioni, il CNF considerava adeguato il provvedimento sanzionatorio irrogato rispetto alla gravità dei fatti, pure a causa del precedente disciplinare per eventi similari.

Avverso tale pronuncia l'avv. C. promuoveva ricorso per cassazione.

Il Supremo Consesso reputava non fondato il primo motivo di ricorso, con cui il ricorrente segnalava una violazione di legge o l'eccesso di potere in riferimento a quanto previsto dall'art. 59, lett. d), n. 2, legge 31 dicembre 2012, n. 247 - ai sensi del quale la citazione a giudizio deve contenere "l'enunciazione in forma chiara e precisa degli addebiti, con le indicazioni delle norme violate; se gli addebiti sono più di uno essi sono contraddistinti da lettere o da numeri" - e dall'art. 21, comma 2, lett. b), del Regolamento 21 febbraio 2014, n. 2, adottato dal CNF, lamentando la vio-

lazione del principio fondamentale di correlazione tra i fatti contestati e la decisione presa.

Nello specifico, nella decisione in analisi si legge che: "Ciò perché egli è stato incolpato per la violazione dell'art. 30, comma 4, poi espunto, ma, lamenta, gli è stata inflitta la sanzione in base a una generica violazione dell'art. 30, senza specificazione alcuna del comma rilevante". Sul punto, la Corte di Cassazione ha rilevato che lo stesso ricorrente ammetteva che il Consiglio distrettuale di disciplina, malgrado avesse espunto dai capi d'inculpazione il riferimento all'art. 30, comma 4, nuovo codice deontologico, aveva "tenuto ferma la descrizione dei fatti contestati", come indicato nella pag. 10 del ricorso presentato.

In altri termini, per l'organo adito, non si era al cospetto di alcuna menomazione del diritto di difesa del ricorrente.

Similmente non fondato è stato giudicato il secondo motivo di ricorso, con cui il ricorrente lamentava la violazione di legge o dell'eccesso di potere - in relazione all'applicazione dell'art. 30 del nuovo codice deontologico forense - per la non specificazione del comma che si assume infranto da esso.

Sul punto, i giudici di Piazza Cavour hanno chiarito che l'omessa indicazione del comma sia completamente irrilevante ai fini della specificità dell'inculpazione quando sia presente un'esauritiva narrazione degli eventi, di cui peraltro si dava atto pure nello stesso ricorso dell'avv. C.

Inoltre, è stato dichiarato inammissibile il terzo motivo di ricorso, con cui il ricorrente si doleva per la violazione di legge o l'eccesso di potere in rapporto all'applicazione del quinto comma dell'art. 30 del nuovo codice deontologico forense, relativamente all'erronea comminazione della radiazione.

Per l'avv. C., nella fattispecie, la nullità del provvedimento giurisdizionale discendeva dalla mancata indicazione dell'esatta norma deontologica trasgredita, in quanto il nuovo codice deontologico ha proceduto non solamente a tipizzare i comportamenti consistenti in illecito disciplinare, ma pure a prevedere per qualsiasi singola condotta una specifica sanzione, indicata nel minimo e nel massimo. Tralasciando la circostanza che con tale motivo l'avv. C. riteneva esserci stata nei suoi confronti una violazione di legge, deve osservarsi che con esso era censurato l'apprezzamento della gravità dell'infrazione effettuata dal magistrato disciplinare.

Eppure, giustamente, il Supremo Consesso ha evidenziato che il potere di irrogare la sanzione - che sia proporzionata alla gravità e alla natura dell'offesa cagionata al prestigio dell'ordine forense - è riservato agli organi disciplinari.

Di conseguenza, la determinazione della sanzione comminata all'accusato da parte del CNF non è censurabile in sede di giudizio di legittimità².

Inoltre, secondo i giudici del Palazzaccio, il provvedimento sanzionatorio irrogato deve ritenersi coerente con quanto dettato dall'art. 22, comma 1, lett. d), nuovo codice deontologico forense che, in tema di radiazione, la qualifica come "...esclusione definitiva dall'albo, elenco o registro e impedisce l'iscrizione a qualsiasi altro albo, elenco o registro, fatto salvo quanto previsto dalla legge" e sancisce che essa "è inflitta per violazioni molto gravi che rendono incompatibile la permanenza dell'incolpato nell'albo, elenco o registro". In altri termini, il CNF ha tenuto conto della complessiva gravità degli eventi, della ripetizione di essi e del precedente disciplinare per fatti similari al fine di motivare la legittimità dell'applicazione della radiazione.

Inoltre, gli Ermellini hanno reputato infondato anche il quarto motivo di ricorso, con cui il ricorrente lamentava la motivazione apparente della sentenza impugnata, fondata secondo il suo convincimento su asserzioni inconciliabili.

Gli eventi delineati nell'inculpazione - consistenti nell'aver eseguito prelievi su libretti in mancanza di una autorizzazione - invece che essere considerati inconciliabili per la Suprema Corte, sono corrispondenti alle "plurime appropriazioni di somme di danaro"³.

Infine, con il quinto motivo di ricorso l'avv. C.

denunciava la prescrizione dell'azione disciplinare in riferimento almeno a tre capi d'inculpazione. I giudici di Piazza Cavour, sebbene abbiano ritenuto ammissibile l'eccezione quantunque nuova, giacché non richiedeva il compimento di indagini fattuali, l'hanno considerata infondata⁴. In particolare, hanno rilevato l'inapplicabilità alla fattispecie in commento dell'art. 56 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, in quanto entrata in vigore dopo la commissione degli eventi *de quibus*. Infatti, il potere disciplinare sanzionatorio rimane insensibile allo *ius superveniens* maggiormente favorevole in ragione della sua natura amministrativa⁵. Al di là di tali considerazioni, il Supremo Consesso ha evidenziato che nel caso in disamina il termine prescrizione non era decorso invano quando l'azione disciplinare era stata promossa. A dire il vero, tale azione era cominciata perfino antecedentemente al decorrere del termine prescrizione.

In materia, deve osservarsi che relativamente alla prescrizione dell'azione disciplinare è necessario differenziare l'ipotesi, prevista dall'art. 38 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578, in cui il procedimento disciplinare scaturisce da eventi punibili unicamente in tale sede - che violano unicamente "i doveri di probità, correttezza e dirittura professionale" - dalla fattispecie, prevista dal successivo art. 44 dello stesso provvedimento normativo per ultimo citato, in cui il procedimento disciplinare ha luogo per fatti costituenti anche reato e per i quali sia stata avviata l'azione penale.

In altri termini, mentre nella prima circostanza l'azione disciplinare è connessa ad ipotesi generiche e ad eventi pure atipici - e, in ragione di ciò, la prescrizione inizia a decorrere dalla commissione del fatto - nella fattispecie *ex art. 44 del r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578* l'azione disciplinare è connessa al fatto storico di una pronuncia penale "che non sia di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, ha come oggetto lo stesso fatto per il quale è stata formulata una imputazione, ha natura obbligatoria e non può essere iniziata prima che se ne sia verificato il presupposto"⁶.

Di conseguenza, per l'organo adito, la prescrizione comincia a decorrere da quando il diritto di punire può essere esercitato, ovvero dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna penale, rappresentante un evento esterno alla condotta. Pertanto, anche il quinto motivo è stato rigettato, dato che - a fronte della Sesta Sezione della Cassazione penale con il provvedimento giurisdizionale del 19 aprile 2017, n. 18886 - l'azione disciplinare promossa contro l'avv. C. doveva ritenersi pienamente tempestiva.

In conclusione, la Corte di Cassazione ha confer-

mato la decisione pronunciata prima dal Consiglio distrettuale di disciplina e poi dal CNF, lasciando inalterata la sanzione già comminata nei confronti del ricorrente e ribadendo, da un lato, la necessità di descrivere la condotta contestata all'incolpato - non limitandosi a indicarne solo il *nomen juris* - e, dall'altro, la libertà del giudice disciplinare di qualificare diversamente quest'ultima.

-
- 1 Nella sentenza della Cassazione penale del 19 aprile 2017, n. 18886 si legge che: "Ai fini della configurabilità del peculato, del resto, il possesso può essere sia immediato, in caso di disponibilità materiale del danaro o della cosa, sia mediato, in caso di disponibilità mediante ordini o mandati (*ex plurimus* Sez. 6, n. 2439 del 19/09/1990, Morreale, Rv. 186548). Nel peculato, il possesso qualificato dalla ragione dell'ufficio o del servizio non è, pertanto, solo quello che rientra nella competenza funzionale specifica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche quello che si fonda su un rapporto che consenta al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità della cosa o del danaro altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio anche la sola occasione per un tale comportamento (*ex plurimus* Sez. 6, n. 33254 del 19/05/2016, Caruso, Rv. 267525; Sez. 6, n. 9660 del 12/02/2015, Zonca, Rv. 262458). La giurisprudenza di legittimità, del resto, ha già avuto modo di statuire che integra il reato di peculato il professionista delegato dal giudice a curare le operazioni di vendita nell'ambito di procedure di esecuzione che si appropri delle somme corrisposte dagli aggiudicatari delle vendite (Sez. 6, n. 30976 del 10/07/2007, Maccagno, Rv. 237419)".
 - 2 Per Cass. civ., Sez. Unite, 31 luglio 2018, n. 20344: "Le decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare sono impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite della S.C., ai sensi dell'art. 56, comma 3, del r.d.l. n. 1578 del 1933, soltanto per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, nonché, ai sensi dell'art. 111 Cost., per vizio di motivazione, con la conseguenza che, salva l'ipotesi di sviamento di potere, in cui il potere disciplinare sia usato per un fine diverso rispetto a quello per il quale è stato conferito, l'accertamento del fatto e l'apprezzamento della sua gravità ai fini della concreta individuazione della condotta costituente illecito disciplinare e della valutazione dell'adeguatezza della sanzione irrogata non può essere oggetto del controllo di legittimità, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza".
 - 3 Secondo Cass. civ., Sez. Unite, 29 novembre 2018, n. 30868: "In tema di procedimento disciplinare a carico di avvocato, deve escludersi che sia affetta da anomalia motivazionale - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. in legge n. 134 del 2012 (applicabile *ratione temporis*) - la sentenza del C.N.F. che, a fronte di una condotta del professionista consistente nella proposizione di più azioni esecutive fondate su titoli emessi nei confronti del medesimo debitore, e da questi già regolarmente adempiti, abbia applicato la sanzione della radiazione dall'albo, avuto riguardo, per un verso, alla accertata violazione dei fondamentali doveri professionali connessa con l'assunzione di iniziative connotate da malafede e colpa grave e, per altro verso, alla rilevante entità delle somme concretamente incassate, alla pluralità delle azioni poste in essere in esecuzione di un medesimo disegno criminoso nel corso degli anni, alla gravità del pregiudizio provocato alla controparte e all'immagine della categoria, nonché, infine, al contegno successivo all'illecito, tradottosi nella restituzione di una parte soltanto del danaro indebitamente ricevuto".
 - 4 Per Cass. civ., Sez. Unite, 11 marzo 2004, n. 5038: "In tema di procedimento disciplinare a carico di avvocato, è manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 del regio decreto legge 27 novembre 1933, n. 1578, nella parte in cui consente l'interruzione della prescrizione dell'azione disciplinare, in quanto, da un lato, la previsione di un termine quinquennale di prescrizione, mentre delimita nel tempo l'inizio dell'azione disciplinare, vale anche ad assicurare l'esigenza che il tempo dell'applicazione della sanzione non

sia protratto in modo indefinito, essendo applicabile al procedimento amministrativo di applicazione della sanzione non già la regola dell'effetto interruttivo permanente della prescrizione, sancito dall'art. 2945, secondo comma, c.c., bensì quella dell'interruzione ad effetto istantaneo (art. 2943 c.c.), atteso peraltro che ciascun ordinamento professionale reca in sé elementi differenziatori che giustificano razionalmente anche diversità di disciplina in tema di prescrizione dell'azione disciplinare, mentre i canoni adottati dal legislatore in materia penale in tema di prescrizione del reato non possono essere assunti a *tertium comparationis* in fattispecie aventi natura diversa".

- 5 Per Cass. civ., Sez. Unite, 18 aprile 2018, n. 9558: "Le sanzioni disciplinari contenute nel codice deontologico forense hanno natura amministrativa con la conseguenza che, con riferimento al regime giuridico della prescrizione, non è applicabile lo *jus superveniens*, ove più favorevole all'incolpato, quando la contestazione dell'addebito sia avvenuta anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina normativa".
- 6 In tali termini, la sentenza in commento.

Giuseppina Romano

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno deciso: è reato commercializzare la *cannabis light*

Corte di Cassazione, Sezione Unite, informazione provvisoria n. 15 del 30 maggio 2019.

Dopo aver assistito negli ultimi due anni alla proliferazione dei c.d. *cannabis shops* non solo nelle grandi città ma anche nei piccoli centri, arriva perentorio e inesorabile lo stop della Suprema Corte di Cassazione alla vendita dei derivati della canapa indiana. Non potranno più essere venduti, commercializzati e/o ceduti a terzi i prodotti derivati dalla *cannabis sativa* come l'olio, le foglie, le infiorescenze e la resina salvo che siano privi, in concreto, di efficacia drogante.

Questo quanto affermato dagli Ermellini a Sezioni Unite nell'informazione provvisoria n. 15 del 30 maggio 2019, decisione che rischia di determinare una paralisi nel mercato secondario creato dalla legge 242 del 2016 che, per la prima volta, introduceva in Italia la *cannabis light*, consentendone la coltivazione entro certi limiti. Una inversione di rotta netta e tassativa dalle indubbie ripercussioni non solo economiche ma anche criminal-preventive. Sotto il primo aspetto, i dati economici hanno dimostrato che quello del commercio della *cannabis* legale è un settore finanziario in crescita. Si parla di un giro di affari di 150 milioni di euro nell'anno 2018, per un totale di circa 800 punti vendita attorno a cui ruotano 10 mila posti di lavoro. Non solo, unitamente all'incremento economico per lo Stato Italiano, è stato registrato un calo del 14% dello spaccio illegale e del mercato nero sulle strade.

Dal 2016, anno di entrata in vigore della legge 242 che, come anzi detto, introduceva per la prima volta nel nostro paese la *cannabis* legale, un

durissimo colpo è stato inferto alla criminalità organizzata che, secondo le stime, avrebbe perso dai 90 ai 170 milioni di euro all'anno. Ma cosa è esattamente la *cannabis light* o legale, quali i limiti della sua legalità e soprattutto quale la finalità che si proponeva la legge 242 del 2016. Va preliminarmente chiarito che scopo precipuo della richiamata normativa del 2016 era quello di facilitare la coltivazione di canapa al fine di consentirne l'uso di alcune parti, con specifica applicazione della disciplina, come si legge nel testo della legge, alle coltivazioni di canapa delle varietà ammesse iscritte nel catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole, ai sensi dell'art. 17 della direttiva 2002/53/CE del Consiglio del 13 giugno 2002, le quali non rientrano nell'ambito di applicazione del testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza di cui al d.p.r. 309/1990 e, quindi, in definitiva, con limitazione alle uniche specie di canapa prive di effetti droganti. La legge 242 prevedeva il sostegno e la promozione alla coltivazione di canapa finalizzata alla produzione solo di taluni prodotti quali i cosmetici, alcuni tipi di lavorati industriali o per la bioedilizia, taluni alimenti, sempre che il contenuto di THC fosse inferiore allo 0,2% e sempre utilizzando solo alcune parti della pianta in modo da abbattere qualsiasi effetto psicotropo. Con il termine *cannabis light*, infatti, si intende quella tipologia di *cannabis* che ha un principio attivo inferiore allo 0,6%. Essa presenta dunque un contenuto molto basso di tetraidrocannabinolo (THC), che è il principio responsabile dell'effetto stupefacente della marijuana, a fronte della massiccia presenza di un metabolita, il cannabidiolo (CBD), con potenzialità altamente rilassanti. Nel caso in cui la percentuale di THC sia superiore allo 0,2% ma rientri comunque nel limite dello 0,6%, l'agricoltore della *cannabis* depotenziata viene comunque sollevato da ogni responsabilità. Se il limite viene superato, le A.G. possono distruggere o sequestrare la coltivazione ma con le dovute cautele per il coltivatore della pianta agricola. Ma come avvengono in concreto controlli circa il rispetto della soglia di tolleranza? L'art. 4 della legge in commento, al comma 1, stabilisce che "il corpo forestale dello stato è autorizzato ad effettuare i necessari controlli, compresi i prelevamenti e le analisi di laboratorio sulle coltivazioni di canapa, fatto salvo ogni altro controllo da parte degli organi della polizia giudiziaria eseguito su segnalazione e nel corso dello svolgimento di attività giudiziarie". I controlli sono effettuati a campione ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art. 4. Qualora sia necessario effettuare i campionamenti con prelie-

vo della coltura, questi devono essere eseguiti in presenza del coltivatore lasciando allo stesso un campione prelevato in contraddittorio per eventuali controverifiche. In altri termini la *ratio* della legge 242 del 2016 era esclusivamente quella di consentire la coltivazione di canapa depotenziata allo scopo di creare i prodotti tassativamente indicati nell'art. 2 (quali alimenti come olio, pane, pasta, biscotti; capi di abbigliamento per la resistenza delle fibre ed infine lavorati per la bioedilizia dato l'alto potere isolante) nulla disponendo per quanto riguarda l'uso ricreativo che, dunque, resterebbe non consentito sebbene non espressamente vietato, creando quel *vulnus* normativo che ha dato luogo a diverse opzioni interpretative con conseguenti contrasti giurisprudenziali. Secondo un primo orientamento sfavorevole alla liceità della vendita e cessione (Cass. Pen. VI sez. sentenza n. 52003 e n. 56737) non rientrerebbero nella commercializzazione consentita i derivati della *cannabis sativa* come le infiorescenze (note come marijuana) e la resina (nota come hashish) per cui la loro vendita o detenzione ai fini di cessione continua a configurare il reato di cui all'art. 73 del d.p.r. 309/1990. Contrariamente, da parte dei sostenitori della legittimità della commercializzazione si evidenzia che, laddove, il legislatore ha riconosciuto con la legge 242/2016 la perfetta legalità della coltivazione della canapa depotenziata deve necessariamente ammettersi la liceità della vendita e cessione dei derivati con principio attivo inferiore allo 0,6%. La soglia dello 0,6% costituisce secondo questa Cassazione (sentenza n. 4920/2019) un ragionevole equilibrio fra le esigenze di tutela della salute e dell'ordine pubblico e le conseguenze della commercializzazione dei prodotti. Ne consegue che non può incorrere in alcuna sanzione *ex art. 73 del d.p.r. 309/1990* il commerciante che vende le infiorescenze e/o il consumatore che viene trovato in possesso, per il semplice fatto che non si tratta di sostanza stupefacente. Sullo scenario così delineato è intervenuta di recente la decisione della Suprema Corte a Sezioni Unite nella seduta del 30 maggio 2019, diramata con informazione n.15 la quale, ha stabilito che non possono più essere venduti olio, resina, infiorescenze e foglie di *cannabis sativa* perché la norma sulla coltivazione di questa pianta non li prevede tra i derivati commercializzabili con la conseguenza che "integrano il reato di cui all'art. 73 commi 1 e 4 del d.p.r. 309/1990 le condotte di cessione vendita e in genere di commercializzazione al pubblico, a qualsiasi titolo, dei prodotti derivati dalla *cannabis sativa* tranne che tali prodotti siano privi di efficacia drogante". A parere di chi scrive, la pronuncia in questione fornisce una interpretazione poco ossequiosa della



ratio della legge 242/2016 che, era e lo è ancora, quella di promuovere non solo la coltivazione di canapa industriale ma dell'intera filiera agroindustriale andando così a ricomprendere tutte le fasi successive alla produzione agricola ivi compresa quella della commercializzazione. Non solo. Essa non risolve né chiarisce, le tematiche già sottoposte in passato al vaglio della cassazione. Permane infatti la *vexata questio* delle infiorescenze, olio, resina ecc. apparentemente dimenticate dalla legge 242 in quanto non contemplate nell'elenco delle parti commercializzabili, la cui commercializzazione è vietata, secondo le Sezioni Unite, "a meno che siano prive di efficacia drogante" lasciando con questo inciso assolutamente aperta la possibilità della cessione e/o vendita di esse nei limiti della soglia legale. Nessun tassello, dunque, è stato aggiunto alle precedenti pronunce giacché, pare di capire che, per stabilire se si tratti o meno di sostanza stupefacente, il termine di riferimento è sempre il livello di THC contenuto in un prodotto. Dovranno essere, stando all'informazione n. 15, i giudici di merito di volta in volta, a valutare la soglia di efficacia drogante che rientra nei parametri del consentito, con notevole appesantimento del carico giudiziario e buona pace delle sempre tanto osannate finalità deflattive. È evidente che lo scudo della liceità normativa della *cannabis light*, trattandosi di sostanza classificata dalla legge come non stupefacente, continuerà a spingere alcuni *shops* nella vendita dei prodotti derivati, perlomeno di quelli mai espressamente vietati. Il punto da cui partire, allora, è ancora una volta la lettera della legge. Una volta stabilito che la cannabis con THC al di sotto dello 0,6% non è considerata dalla legge produttiva di effetti stupefacenti giuridicamente rilevanti ed è dunque legale, vengono meno tutte le argomentazioni sottese ai provvedimenti di sequestro emes-

si dalle Procure della Repubblica e in alcuni casi avallate dai tribunali del riesame. Corre l'obbligo di evidenziare che cosa completamente diversa dalla cannabis light è la cannabis terapeutica, la quale, viene prodotta esclusivamente dallo stabilimento chimico farmaceutico militare di Firenze e contiene un THC in una percentuale che va dal 5% all'8%. Essa viene distribuita solamente per essere venduta nelle farmacie che la utilizzano per diverse preparazioni mentre non è assolutamente consentito l'uso personale. Diversamente, dalla premessa della piena legittimità dell'uso della cannabis proveniente dalle coltivazioni lecite non discende, come logico corollario che il suo consumo non costituisce illecito né amministrativo né tantomeno penale. Così come corollario altrettanto logico della coltivazione e produzione della *cannabis light* legale è quello della sua cessione, vendita e/o commercializzazione. Punto debole della normativa continua ad essere, a parere di chi scrive, quello dei controlli che andrebbero potenziati, intensificati e soprattutto non limitati alle coltivazioni ma estesi anche ai commercianti con un tempestivo e adeguato intervento normativo. L'inasprimento dei controlli consentirebbe, nel solco della migliore tradizione democratica, di contemperare le opposte esigenze di tutela della libertà individuale, da un lato, di tutela della salute e dell'ordine pubblico dall'altro. Un più significativo intervento dello Stato al fine di garantire il rispetto della soglia di tolleranza (THC <0,6%) da parte di agricoltori e commercianti, oltre a costituire un baluardo difensivo di ogni tendenza autoritaria ed illiberale che non può e non deve trovare spazio nel nostro ordinamento, sarebbe anche un potente argine allo spaccio illegale e al mercato nero sulle strade.

Eleonora Stefanelli

Sull'interpretazione della nullità in materia edilizia: artt. 17 e 40 legge n. 47/1985 e art. 46 d.p.r. 380/2001

Nota a Sezioni Unite n. 8230/2019.

I. Uno sguardo alle fonti normative

La mancata osservanza delle disposizioni vigenti in materia di *jus aedificandi* è sanzionata variamente dal nostro legislatore con la previsione di misure regolamentate da diverse normative (di carattere settoriale) succedutesi nel corso degli anni. Sanzioni, invero, classificabili sotto un duplice profilo. Sotto il versante amministrativo, vengono in rilievo le seguenti previsioni normative:

- art. 15 legge n. 10/1977 (Legge Bucalossi): nel



regolamentare gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali statuisce espressamente che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto. Specificando, inoltre, che allorché il responsabile dell'abuso non provveda alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di 90 giorni dall'ingiunzione, si procede all'acquisizione di diritto gratuitamente al patrimonio del comune (cfr. 2 e 3 comma);

- art. 7 legge n. 47/1985: riprende quanto già prescritto dalla precedente previsione normativa, in quanto propriamente rubricata "Interventi eseguiti in assenza di concessione, in totale difformità o con variazioni essenziali";

- art. 40 d.p.r. n. 380/2001: prevede espressamente che la Regione, qualora il Comune non abbia provveduto nei termini stabiliti, possa disporre la sospensione o la demolizione delle opere eseguite in assenza di permesso di costruire o in contrasto con quest'ultimo o con le prescrizioni degli strumenti urbanistici o della normativa urbanistico-edilizia.

Giacinto Gigante,
Terrazza ad Amalfi

Diversamente, se volgiamo lo sguardo alle sanzioni di carattere penale, occorre tenere a mente le disposizioni di seguito indicate:

- art. 20 legge n. 47/1985: differenzia le sanzioni penali sotto un triplice ordine: a) ammenda fino a 20 milioni per l'inosservanza delle disposizioni previste dalla legge n. 1150/1942 nonché dai regolamenti edilizi e dagli strumenti urbanistici, ovvero delle prescrizioni e modalità esecutive previste dalla concessione; b) l'arresto fino a due anni e l'ammenda nei casi di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza della concessione o di prosecuzione degli stessi nonostante l'ordine di sospensione; c) l'arresto fino a due anni e l'ammenda da lire 30 milioni a lire 100 milioni nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio. Medesima pena si applica anche nel caso di interventi edilizi nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza della concessione.

- art. 44 d.p.r. n. 380/2001: riprende integralmente il contenuto dell'art. 20 della legge 47/85. Con la precisazione che quest'ultimo dato normativo è stato abrogato dall'art. 136, comma 2, lett. f), del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia n. 380/2001.

Il discorso muta se si guarda alla nullità, venendo in rilievo, anche in tal caso, diverse previsioni normative. Un primo paletto, sul punto, è stato posto dall'art. 15, comma 7, della legge n. 10/1977 (c.d. Legge Bucalossi), il quale è intervenuto in riferimento alla sorte degli atti tra privati aventi ad oggetto diritti reali su fabbricati irregolari. Nel dettaglio ha sancito quanto segue: "Gli atti giuridici riguardanti unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione".

Ancora, risulta fondamentale la legge n. 47/1985 il cui art. 17¹ al primo comma prevede la nullità e, conseguentemente, l'impossibilità di una stipula qualora non risultino gli estremi della concessione ad edificare o della concessione in sanatoria, in relazione a quegli atti *inter vivos* aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione abbia avuto luogo a seguito dell'entrata in vigore della Legge².

Infine, a completamento del suesposto quadro normativo, vi è da annoverare il d.p.r. 380/2001, con specifico riguardo alla disposizione di cui all'art. 46. Quest'ultima, nel regolamentare la nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione sia iniziata dopo il 17 marzo 1985, riprende integralmente quanto già consacrato dalle precedenti norme (artt. 17 e 40 legge 47/85), anche con riferimento alla conferma nell'ipotesi in cui la mancata indicazione nell'atto degli estremi del titolo non sia dipesa dalla inesistenza del titolo medesimo.

II. Querelle giurisprudenziale

Sulla qualificazione della nullità operante in materia di edilizia, invero, sono andate profilandosi due diverse correnti di pensiero che hanno dominato sulla scena giurisprudenziale per diversi anni.

Vi è un primo filone³.

Con riguardo alla prima ipotesi, i giudici hanno inteso ricostruire il profilo dell'irregolarità sul piano dell'inadempimento, con conseguente richiamo dei rimedi civilisticamente sanciti (risoluzione, garanzia per evizione).

Diversamente, con riferimento all'assenza delle dichiarazioni o alla mancata indicazione degli estremi della concessione nell'atto, hanno discusso di situazioni atte a determinare l'applicazione della comminatoria della nullità. Nullità, pertanto, ricollegabile ad ipotesi specifiche e tassativamente individuate dalla legge e, come tale, da qualificarsi in chiave testuale. Argomentazioni che, invero, non sono rimaste isolate, in quanto in più occasioni il Supremo Consesso⁴ ha inteso



ribadire la natura formale della nullità, in quanto sanzione che la normativa ricollega non già all'irregolarità dell'immobile ma ad una serie di ipotesi espressamente sancite dalla legge (cfr. artt. 17 e 40 legge 47/85, art. 46 d.p.r. 380/2001). Il che ha condotto la giurisprudenza a ritenere che si tratta di nullità testuale e relativa, con conseguente richiamo del disposto di cui all'art. 1418, terzo comma, c.c. Su un piano diametralmente opposto si colloca la tesi c.d. sostanziale, venendo qui in rilievo la pronuncia n. 23591 del 2013. Con quest'ultima si è inteso sottolineare la duplice funzionalità che la nullità può assumere: sostanziale/generale nonché formale/relativa. La prima tipologia è stata ancorata ai apporti contrattuali aventi ad oggetto un bene irregolare dal punto di vista edilizio. Con la conseguenza che la nullità opera in chiave estensiva e, dunque, anche in riferimento alle ipotesi di irregolarità urbanistiche (non potendo invocarsi solo per motivazioni di carattere formale). La seconda categoria, invece, concerne quegli atti riguardanti immobili non sorretti da idonea documentazione richiesta *ex lege*, ponendo, i giudici, a sostegno di tali conclusioni il dato normativo di cui all'art. 40 della legge n. 47/1985. Difatti, stando alle argomentazioni sostenute da questa parte della giurisprudenza, la suddetta norma consentirebbe di desumere un importante principio generale in tema di nullità. Ovvero che la stessa assuma carattere generale allorché si tratti di atti di trasferimento degli immobili irregolari; al contrario, si discorre di nullità formale per quegli atti riguardanti immobili in regola con la disciplina urbanistica ma carenti dei documenti e/o titoli abilitativi ritenuti normativamente rilevanti.



III. Soluzione offerta dalle Sezioni Unite

Il suesposto contrasto è stato recentemente risolto dalle Sezioni Unite con una piena adesione all'impostazione tradizionale, ritenuta maggiormente rigorista. Volendo essere maggiormente dettagliati, gli Ermellini hanno inteso abbracciare la teoria formale sull'assunto che in materia edilizia la nullità non possa operare con riguardo agli immobili non in regola da un punto di vista urbanistico in quanto siffatta conclusione non troverebbe alcun riscontro positivo nel contesto normativo. Ancor più, a detta del S.C., l'ammissione di una soluzione contraria determinerebbe una incomprensione del significato letterale delle norme (art. 46 d.p.r. 380/2001, art. 17, 5 comma, e art. 40, 5 comma, legge n. 47/1985) e, al contempo, una non adesione al principio desumibile dall'art. 12, comma 1, Preleggi.

Difatti, quest'ultimo nel richiedere espressamente che l'interprete attribuisca il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, si pone quale limite invalicabile nell'attività di interpretazione⁵.

Di qui l'elaborazione del principio generale secondo cui la nullità comminata dagli artt. 46, comma 5, d.p.r. 380/2001 e 17, 5 comma, e 40, 5 comma, legge n. 47/1985 non può essere assunta nell'alveo della nullità virtuale di cui al 1 comma dell'art. 1418 c.c. né tantomeno nell'orbita del disposto di cui al 2 comma del medesimo dato normativo. Al contrario, va qualificata in termini

di nullità testuale, con la specificazione che debba richiamarsi il terzo comma dell'art. 1418 c.c. in quanto costituisce una sanzione finalizzata a colpire i soli atti espressamente menzionati e catalogati dalla legge.

¹ L'art. 17 presenta un punto di contatto con l'ulteriore previsione normativa di cui all'art. 40 della medesima normativa. Difatti entrambe sanciscono la possibilità della conferma delle comminate nullità al ricorrere di specifiche ipotesi. Ovvero la mancata indicazione della concessione, la mancanza della dichiarazione o il mancato deposito di documenti non devono essere dipesi dall'inesistenza della concessione o della domanda di concessione in sanatoria ovvero dal fatto che la costruzione abbia avuto inizio dopo l'entrata in vigore della Legge.

² Sulla medesima scia si colloca l'art. 40, il quale al secondo comma statuisce che: "Gli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'art. 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'art. 35...".

³ Cass. n. 8147/2000, di stampo tradizionale, che ha dato il via all'elaborazione della teoria c.d. formale della nullità, distinguendo i casi in cui un atto e/o rapporto contrattuale abbia ad oggetto immobili che presentino una irregolarità urbanistica da quelli in cui i contratti riguardino edifici non sorretti da alcun documento e/o titolo abitativo e/o concessione edilizia.

⁴ Cass. n. 5898/2014; Cass. n. 16876/2013.

⁵ Cfr. Cass. n. 12144/2016 secondo cui il disposto normativo di cui all'art. 12 Preleggi si attegga a strumento percettivo/recettivo e non anche sostitutivo della *voluntas legis*.

Dottrina

Barbara Barbato

Le nuove forme dell'azione per il recupero dei crediti professionali dell'avvocato

La Corte di Cassazione, con la importantissima sentenza a Sezioni Unite, n. 4485 del 23.02.2018, ha tracciato finalmente un quadro chiaro degli strumenti messi a disposizione del difensore per la liquidazione di compensi derivanti dall'attività professionale svolta nei confronti del cliente. Fino all'intervento riformatore del 2011 (d.lgs. n. 150 dell'1.09.2011) la materia era disciplinata dalla legge n. 794/1942.

L'art. 28, in particolare, disponeva che: "Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente, il procuratore, dopo la decisione della causa, o l'estinzione della procura, deve, se non intende seguire la procedura di cui agli artt. 633 c.p.p. e ss., proporre ricorso al capo dell'ufficio giudiziario adito per il processo".

La giurisprudenza unanimemente riteneva (e ritiene) che le controversie oggetto della norma in commento siano unicamente quelle in cui l'avvocato chiede la liquidazione delle spettanze della sua attività professionale svolta in un giudizio civile o con l'espletamento di prestazioni professionali che si pongono in stretto rapporto di dipendenza con il mandato relativo alla difesa o alla rappresentanza giudiziale, in modo da potersi considerare esplicazione di attività strumentale o complementare di quella propriamente processuale.

Restano, invece, escluse dalla norma in commento le controversie relative a liquidazioni di onorari per attività professionali stragiudiziali civili (non strumentali o complementari), quelle svolte nel processo penale, amministrativo e davanti a giudici speciali.

L'art. 28 della legge n. 794/1942 prevedeva, dunque, che per questo tipo di controversie inerenti alla liquidazione dei compensi professionali così individuati, il difensore, se non intendeva agire con la tradizionale procedura monitoria ex art. 633 c.p.p. e ss., aveva a sua disposizione uno speciale procedimento camerale e collegiale disciplinato proprio dall'art. 29 della medesima legge.

Il suddetto procedimento si introduceva con ricorso davanti all'Ufficio Giudiziario adito per il processo.

Dopo un tentativo di conciliazione, attraverso forme semplificate, il Collegio adito si pronunciava con ordinanza non impugnabile che costituiva titolo esecutivo.

L'art. 30 della legge n. 794/1942, tra l'altro, prevedeva che anche l'eventuale opposizione a decreto ingiuntivo dovesse essere disciplinata da tale speciale procedura.

La *ratio* della legge del '42 era quella di mettere a disposizione del difensore un procedimento spedito e snello attraverso il quale poter ottenere rapidamente la liquidazione delle sue spettanze.

Dopo le prime incertezze giurisprudenziali, la Suprema Corte ebbe modo di affermare, negli anni Sessanta, che, comunque, il rito speciale di cui all'art. 29 della legge n. 794/1942 era sempre alternativo, non solo alla procedura monitoria (espressamente richiamata nell'art. 28 della summenzionata legge) ma anche rispetto all'azione ordinaria ex art. 163 c.p.c. e ss.

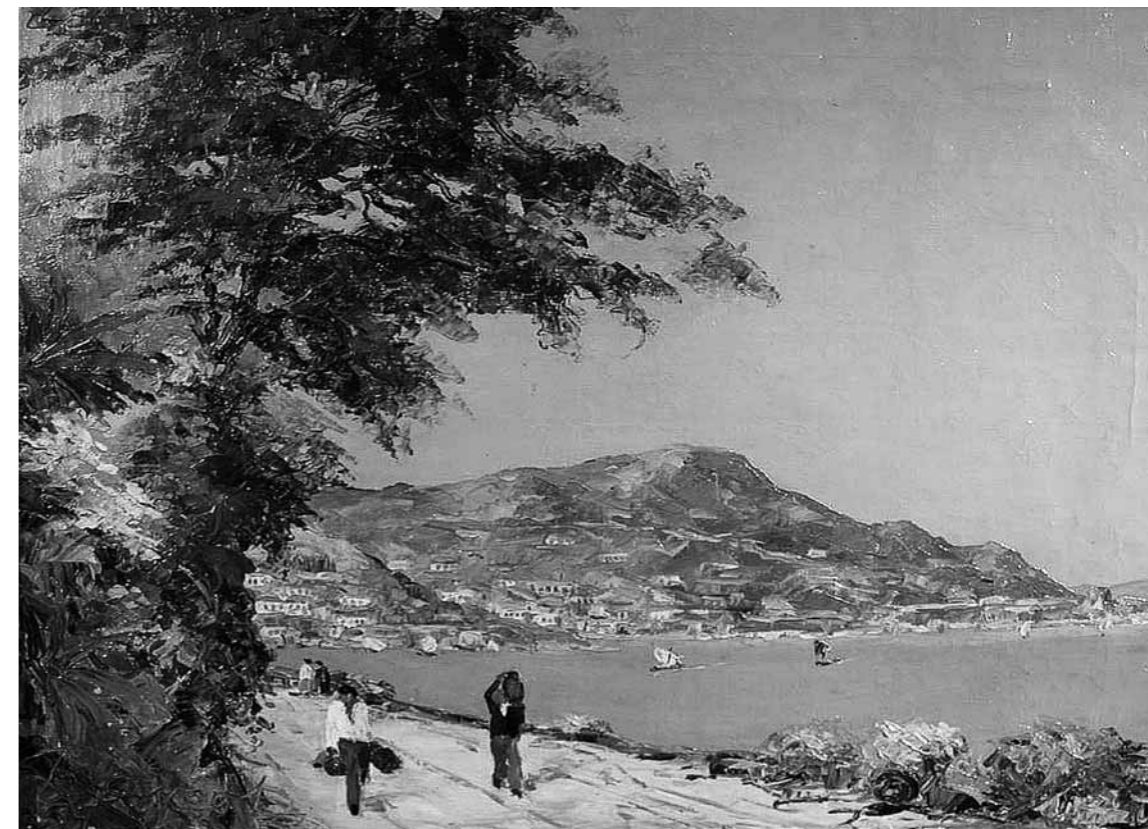
Questo, dunque, il quadro degli strumenti nelle mani del difensore per la liquidazione dei compensi professionali, nel momento in cui, nel 2011, è sopravvenuta la riforma che ha prodotto una semplificazione e una riduzione dei riti speciali, nel nostro ordinamento giuridico.

Il d.lgs. n. 150/2011 ha modificato l'art. 28 della legge n. 794/1942 che adesso prevede che: "Per la liquidazione delle spese, degli onorari e dei diritti nei confronti del proprio cliente, l'avvocato, dopo la decisione della causa o l'estinzione della procura, se non intende seguire il procedimento di cui agli artt. 633 c.p.c. e ss., procede ai sensi del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 14". Al contempo, il d.lgs. n. 150/2011 abrogava gli artt. 29 e 30 della legge n. 794/1942 e, con essi il procedimento camerale speciale di cui sopra.

La Suprema Corte, a Sezioni Unite, sentenza n. 4485/2018, è perentoria nel ritenere che l'art. 28 della legge n. 794/1942, nel testo riformato dal d.lgs. n. 150/2011, abbia previsto solo due alternative per l'introduzione della controversia relativa alla liquidazione delle competenze professionali: dopo la riforma, il difensore può scegliere di introdurre la lite esclusivamente o con il tradizionale procedimento monitorio, o con il rito speciale sommario di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011, con esclusione, quindi, non solo del rito ordinario, ma anche del rito sommario codicistico di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. e ss.

La Corte di Cassazione osserva, infatti, che quando vigeva il vecchio rito collegiale di cui all'art. 29 della legge n. 794/1942 la giurisprudenza tendeva sempre a riconoscere tale rito speciale come alternativo rispetto al rito ordinario, in quanto vi era diffidenza a concepire un'applicazione del rito camerale necessaria ad una materia certamente contenziosa, per l'assenza in esso di regole circa i poteri del giudice e quelli delle parti.

Con l'introduzione del nuovo rito sommario di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 (parzialmente



diverso dal rito sommario codicistico di cui agli artt. 702 *bis* c.p.c. e ss.), questo timore svanisce, in quanto le sue regole sono formalizzate e, quindi, stemperano la sommarietà in modo da assicurare uno svolgimento del procedimento secondo forme predeterminate e specificate, come accade nel rito ordinario. Pertanto, data la perentorietà dell'art. 28 della legge n. 794/1942 nella nuova versione, il rito ordinario deve senz'altro escludersi dal novero delle forme previste per far valere la domanda di liquidazione degli onorari.

Allo stesso modo, si deve escludere l'applicabilità al caso de quo del rito sommario di cognizione previsto nel codice di procedura civile, essendo richiamato l'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 che ricalca senz'altro il rito sommario di cognizione, ma con alcune differenze rispetto al rito sommario codicistico. L'attenzione della Suprema Corte si sofferma, inoltre, sul caso in cui il difensore ha deciso di far valere le sue spettanze professionali con il procedimento monitorio ex artt. 633 e ss. c.p.c. e, avverso tale decreto ingiuntivo, viene presentata opposizione dal cliente ingiunto.

Infatti, l'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011 prevede che, anche in tale ipotesi, la successiva opposizione debba essere trattata nelle forme del rito sommario di cognizione "corretto" dalle regole previste nello stesso art. 14. Orbene, va osservato che, in virtù dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011: "Le controversie previste dall'art. 28 della legge 13 giugno 1942, n. 794, e l'opposizione proposta a norma dell'art. 645 del codice di procedura civile contro

il decreto ingiuntivo riguardante onorari, diritti o spese spettanti ad avvocati per prestazioni giudiziali sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo". In sostanza, la norma in commento stabilisce che, qualora il difensore agisca in via monitoria nei confronti del cliente per ottenere il pagamento degli onorari non corrisposti, il successivo eventuale giudizio di opposizione instaurato dal cliente deve essere regolato dal "rito sommario di cognizione speciale", in quanto è il rito di cui agli artt. 702 *bis* c.p.c. e ss., integrato dalle disposizioni di cui ai commi 2-4 dell'art. 14 del d.lgs. n. 150/2011. Sul punto, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, si è pronunciata con la sopra richiamata sentenza nella quale ha sancito che: "l'atto introduttivo del giudizio di opposizione si deve intendere regolato dall'art. 702 *bis* c.p.c. e così pure l'attività di costituzione dell'opposto", quindi ricorso e non atto di citazione.

Più esattamente la Suprema Corte ha precisato: "A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14 del d.lgs. n. 150 del 2011, la controversia di cui all'art. 28 della legge n. 794 del 1942, come sostituito dal d.lgs. cit., può essere introdotta: a) con un ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c., che dà luogo ad un procedimento sommario "speciale" disciplinato dagli artt. 3, 4 e 14 del menzionato d.lgs.; oppure: b) ai sensi degli artt. 633 segg. c.p.c., fermo restando che la successiva eventuale opposizione deve essere proposta ai sensi dell'art. 702 *bis* ss. c.p.c., integrato dalla sopraindicata disciplina speciale e



con applicazione degli artt. 648, 649, 653 e 654 c.p.c. È, invece, esclusa la possibilità di introdurre l'azione sia con il rito ordinario di cognizione sia con quello del procedimento sommario ordinario codicistico disciplinato esclusivamente dagli artt. 702 *bis* e segg. c.p.c.”.

Di conseguenza, l'opposizione a decreto ingiuntivo formulata con un rito diverso da quello previsto dalla legge, introdotta con atto di citazione, anziché con ricorso, deve essere considerata inammissibile. Sul punto, è bene chiarire che l'art. 4 del d.lgs. n. 150/2011 prevede che: “quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza”; tuttavia, la suddetta sanatoria opera solo quando l'opponente ha cura di iscriverne la causa a ruolo, dopo la notifica dell'atto di citazione nel termine dei 40 giorni previsti per l'opposizione.

In caso contrario, l'opposizione è inammissibile perché tardiva, come ha anche avuto modo di precisare il Tribunale di Milano con sentenza n. 2349 del 28.02.2018: “la Corte di Cassazione con ordinanza n. 22447 del 4.11.2016 si è pronunciata sulla *vexata quaestio* di come deve essere proposta l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso per il pagamento di compensi di avvocati: essa deve essere esperita con ricorso e, comunque, se anche introdotta con citazione, l'atto deve essere depositato entro 40 giorni dalla notifica dell'ingiunzione di pagamento, a pena di inammissibilità”.

Ancora più chiaramente la Corte di Cassazione, ordinanza n. 22447 del 4.11.2016, rileva che: “Costituisce orientamento ermeneutico, univocamente consolidatosi nel tempo (sia in giurisprudenza sia in dottrina), che l'impugnazione e l'opposizione a decreto ingiuntivo da proporsi con ricorso e, invece, promosse con citazione non sono ineluttabilmente destinate a restare prive di effetti, ancorché poste in essere in violazione di specifica normativa processuale, giacché sono suscettibili di sanatoria, in via di conversione ex art. 156 c.p.c., alla condizione, tuttavia, che, nel termine perentoriamente prescritto dalla legge ai fini dell'ammissibilità dell'impugnativa, l'atto (di impugnazione o di opposizione) sia stato, non solo notificato alla controparte, ma pure depositato nella Cancelleria del giudice (cfr., in giurisprudenza, tra le altre, quanto al primo profilo: Cass., SS.UU., 4876/91; n. 9530/10, n. 21161/11). In altri termini, secondo copiosa giurisprudenza, in questi casi occorre fare riferimento al momento in cui è avvenuto il deposito della citazione in cancelleria. Ove tale deposito è stato eseguito nel rispetto del termine dei 40 giorni l'opposizione deve ritenersi ammissibile e il giudizio potrà proseguire previa conversione del rito ordinario in quello sommario di cognizione. Al contrario, ove la notifica della citazione sia intervenuta nel rispetto del termine dell'opposizione, ma il deposito successivamente alla scadenza si configura una ipotesi di inammissibilità del relativo giudi-

zio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo”.

In conclusione, si può ritenere che le novità introdotte con il d.lgs. n. 150/2011 hanno sortito l'effetto di semplificare il procedimento giudiziale finalizzato ad ottenere una più rapida soluzione delle controversie relative al pagamento delle spettanze degli onorari degli avvocati.

Andrea Milo

L'incidenza della direttiva 2008/104/CE nei rapporti di lavoro subordinato in somministrazione, con particolare riferimento al divieto assoluto di discriminazione nei confronti del lavoratore somministrato

Il contratto di somministrazione di lavoro è un particolare rapporto di lavoro, che si caratterizza per il coinvolgimento di tre soggetti: un'agenzia per il lavoro (somministratore); un'impresa, un professionista o, come nel caso di somministrazione di lavoratori domestici, un privato cittadino (utilizzatore); il lavoratore.

Il lavoratore è assunto e retribuito dal somministratore per essere inviato a svolgere la propria attività (cosiddetta missione) presso l'utilizzatore. Il fatto che il lavoratore venga assunto da un soggetto (agenzia di somministrazione, titolare dell'obbligazione retributiva e contributiva e del potere disciplinare) diverso da quello che effettivamente utilizzerà la propria prestazione di lavoro (impresa utilizzatrice, titolare del potere direttivo e di controllo) costituisce l'elemento caratterizzante di tale tipologia contrattuale.

Il somministratore, all'atto della costituzione del rapporto di lavoro, assume l'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, ma il contratto di somministrazione deve indicare le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori somministrati ed il loro inquadramento, nonché il luogo, l'orario ed il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative. L'agenzia di somministrazione riveste dunque il ruolo formale di datore di lavoro del lavoratore somministrato, e dunque obbligato in via principale in ordine al pagamento delle spettanze retributive scaturenti dal rapporto di lavoro, ma nell'ambito della prestazione lavorativa concordata in contratto di somministrazione.

Fatte le opportune premesse, è opportuno, in questa sede, analizzare l'incidenza della Direttiva 2008/104/CE, con particolare riferimento al principio di parità di trattamento (e conseguentemente il divieto di discriminazione) del lavoratore

re in somministrazione rispetto al lavoratore direttamente assunto dall'azienda somministratrice. Un lavoratore assunto da una agenzia per il lavoro, con contratto a termine con la mansione di guardiano per essere utilizzato da una società in Salerno, lamentava l'errata applicazione del CCNL nella parte riguardante il trattamento retributivo globalmente fruito ritenendolo inadeguato rispetto alla contrattazione collettiva del settore. Il lavoratore chiedeva al Tribunale di Nocera Inferiore di condannare l'agenzia di lavoro e la società utilizzatrice, in solido, al pagamento delle differenze di retribuzione dovute.

La società utilizzatrice si costituiva a mezzo di memoria difensiva contestando tale assunto del ricorrente.

Secondo la stessa, il ricorso avrebbe dovuto essere rigettato per errore nella determinazione della quota oraria di riferimento. I conteggi di parte ricorrente muovevano dalla pedissequa applicazione della retribuzione di cui al contratto collettivo nazionale di settore. La società utilizzatrice ribatteva sostenendo che “solo” per la quota oraria di riferimento andava applicato il CCNL per le Agenzie di Somministrazione, che detta un sistema specifico di calcolo della retribuzione oraria.

In base all'art. 30 del CCNL Agenzie di Somministrazione di Lavoro: “La retribuzione dei lavoratori viene liquidata con periodicità mensile, sulla base delle ore lavorate e di quelle contrattualmente dovute nel corso di ciascun mese dell'anno, assumendo come coefficiente divisore orario mensile quello risultante dalla seguente formula, valida anche per ferie e mensilità aggiuntive: orario settimanale aziendale X 52/12”.

Tale sistema di calcolo restituiva una paga oraria di gran lunga inferiore, rispetto alla paga oraria che avrebbe percepito un lavoratore direttamente assunto dall'azienda utilizzatrice.

Lo stesso art. 30 CCNL Agenzie di Somministrazione di Lavoro, al comma 1, espressamente stabilisce: “Al lavoratore è corrisposto un trattamento non inferiore a quello a cui hanno diritto i dipendenti dell'impresa utilizzatrice inquadrati al corrispondente livello, secondo la contrattazione collettiva applicata alla stessa”.

Dunque, tale norma prevede espressamente che il lavoratore in somministrazione ha diritto allo stesso trattamento normativo di un lavoratore direttamente assunto dall'azienda utilizzatrice, che svolge lo stesso lavoro. Ciò significa applicare la stessa retribuzione e tutte le altre regole previste dal CCNL e della contrattazione territoriale (se prevista) in uso nell'azienda utilizzatrice (indicato nel contratto individuale di lavoro) senza alcuna discriminazione nei confronti dei lavoratori in somministrazione.

La norma appena richiamata riprende pedissequamente il dettato normativo di cui all'art. 35, comma 1, d.lgs. 81/2015 (con il quale il legislatore è intervenuto a ridefinire il contratto di somministrazione di lavoro) che prevede che i lavoratori in somministrazione, per tutta la durata della missione, abbiano diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti dell'utilizzatore. Tale norma recepisce la Direttiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19/11/2008 relativa al lavoro tramite agenzia interinale, con particolare riferimento all'art. 5, par. 1 e 2, che stabiliscono: "Principio della parità di trattamento. 1. Per tutta la durata della missione presso un'impresa utilizzatrice, le condizioni di base di lavoro e d'occupazione dei lavoratori tramite agenzia interinale sono almeno identiche a quelle che si applicherebbero loro se fossero direttamente impiegati dalla stessa impresa per svolgere il medesimo lavoro. 2. Per quanto riguarda la retribuzione, gli Stati membri possono, previa consultazione delle parti sociali, prevedere una deroga al principio di cui al paragrafo 1 nel caso in cui i lavoratori tramite agenzia interinale che sono legati da un contratto a tempo indeterminato a un'agenzia interinale continuino ad essere retribuiti nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra".

Da questa serie di norme richiamate, ne discende che l'applicazione di una quota oraria inferiore rispetto a quella percepita da un dipendente dell'azienda utilizzatrice è circostanza che pone una discriminazione nei confronti del lavoratore somministrato. La previsione di una quota oraria inferiore, come da art. 30 CCNL Agenzie per il Lavoro è applicabile solo nel caso in cui il lavoratore sia legato all'agenzia di somministrazione per mezzo di un contratto a tempo indeterminato e continui ad essere retribuito anche nel periodo che intercorre tra una missione e l'altra.

Angelo Mondelli e Gabriele Nolè

Il problema del consumo del suolo e interventi normativi

Il consumo di suolo è un fenomeno che riguarda il passaggio dei suoli da una copertura non artificiale ad una copertura artificiale. Azzerare il consumo di suolo entro il 2050, tutelare le aree agricole, incentivare la rigenerazione urbana attraverso regimi fiscali di vantaggio, semplificare le procedure per gli interventi di riqualificazione e favorire l'efficienza energetica del costruito attraverso demolizioni e ricostruzioni, sono questi i principi cardine della Legge sul contenimento del consu-

mo del suolo. Un primo passo è stato fatto con "il d.d.l. 86 il quale ha posto quale pietra angolare la definizione di suolo inteso quale "bene comune e risorsa non rinnovabile che esplica funzioni e produce servizi ecosistemici. Anche in funzione della prevenzione e della mitigazione degli eventi di dissesto idrogeologico, delle strategie di mitigazione e di adattamento ai cambiamenti climatici, della riduzione dei fenomeni che causano erosione, perdita di materia organica e di biodiversità". Successivamente anche il d.l. 164 intervenuto al fine di porre delle "Disposizioni per l'arresto del consumo di suolo, di riuso del suolo edificato e per la tutela del paesaggio" ha ripreso i contenuti del testo elaborato dal Forum "Salviamo il Paesaggio".

La previsione del d.l. in questione, pone in risalto ciò che il suolo rappresenta, ovvero, un "ruolo fondamentale per la sopravvivenza degli esseri viventi". Per questo è evidenziata l'indifferibilità delle azioni volte a preservarlo da ulteriori possibili trasformazioni, dai fenomeni di erosione e dalle cementificazioni.

I due disegni di legge, senz'altro rappresentano un passo importante che pone dal punto di vista normativo un assetto base sul quale partire ed intraprendere un percorso per addivenire alla Legge organica che regoli la materia. Il principio base è quello della riutilizzazione e della rigenerazione urbana, nonché nella limitazione del consumo di suolo, principi fondamentali in materia di governo del territorio. I testi impongono l'adeguamento degli strumenti di pianificazione territoriale, urbanistica e paesaggistica.

Anche se entrambi i disegni di legge perseguono l'obiettivo comune dell'arresto del consumo di suolo, il primo prevede step gradualmente, mentre il secondo prevede misure immediate, per tali motivi, trovare una sintesi è fondamentale al fine di strutturare organicamente una disciplina il più possibile completa che, finalmente, ponga un argine certo ed irreversibile alla problematica in essere, in coerenza con i principi che fissano entro il 2050 un consumo pari a zero, in linea con l'obiettivo fissato dall'Unione Europea.

Tale previsione demanda alle regioni la definizione della riduzione progressiva del consumo del suolo che dovrà essere pari ad almeno il 20% ogni tre anni rispetto al consumo di suolo rilevato nei tre anni precedenti, sia per il consumo permanente, sia per quello reversibile. Il d.l. prevede altresì la costituzione della cintura verde intorno ai centri abitati unitamente all'obbligo per i Comuni di censire gli edifici e le aree dismesse, non utilizzate o abbandonate per verificare se possono essere oggetto di un programma di rigenerazione in grado di evitare il consumo di nuovo suolo. Il



d.d.l. 164 sancisce invece l'immediato arresto del consumo di suolo e la modifica degli strumenti di pianificazione urbanistica nei Comuni volte ad eliminare le previsioni di edificazione comportanti consumo di suolo in aree agricole, naturali e semi naturali.

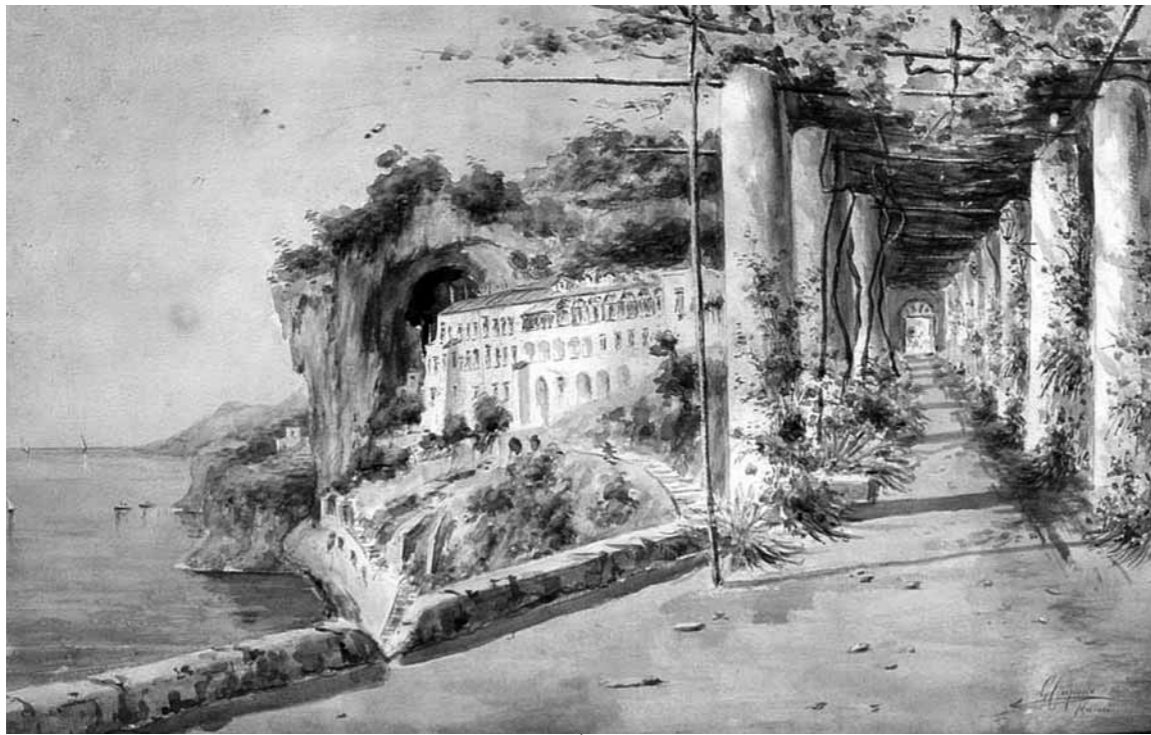
La legge dovrà introdurre il principio secondo cui i Comuni, nelle loro scelte di pianificazione, dovranno fornire un'adeguata motivazione rispetto a nuove scelte di espansione, dando priorità assoluta alla rigenerazione delle aree già urbanizzate. I proventi dei titoli abilitativi edilizi e delle sanzioni previste dal testo unico dell'edilizia siano vincolati alle opere di urbanizzazione, agli interventi di riqualificazione e rigenerazione urbana, alla demolizione dei manufatti abusivi e al verde pubblico¹.

Giova evidenziare che, in tale contesto, occorrerà fare salvi "i procedimenti in corso, gli interventi e i programmi di trasformazione derivanti dalle obbligazioni di convenzione urbanistica derivanti dalla Legge Urbanistica (legge 1150/1942) previsti nei piani attuativi, per cui i soggetti interessati abbiano presentato domanda di approvazione prima dell'entrata in vigore della legge. In salvo anche le varianti il cui procedimento sia stato attivato prima dell'entrata in vigore della legge e che non comportino modifiche alle dimensioni dei piani attuativi². Tra l'altro, al fine di sfruttare pienamente le risorse esistenti occorrerebbe provvedere ad un censimento delle aree dismesse, a una adeguata riqualificazione energetica e qualità edilizia nonché alla tutela delle aree agricole. Uno degli aspetti da tener in conto per la valutazione del consumo di suolo è la dispersione insediativa, intesa come diffusione sul territorio di case ed edifici vari. L'impermeabilizzazione dei suoli implica una riduzione dell'assorbimento di pioggia, con effetti diretti sul ciclo idrologico e indiretti sul microclima, producendo un aumento del rischio inondazioni.

*Franz Richard Unterberger,
Pescatori amalfitani*

La dispersione insediativa (o sprawl urbano) è caratterizzato da una crescita disordinata di edifici e infrastrutture che impoverisce la bellezza e l'autenticità del paesaggio. Tale fenomeno, che spesso prolifera su aree non pianificate, è generatore di diseconomie di diverso tipo ed è accompagnato da problemi paesaggistici e da aspetti negativi sotto il profilo ecologico, estetico ed economico. "La dispersione è correlata alla casualità di nuove localizzazioni, alla perdita di una chiara forma urbana; un modello di urbanizzazione caratterizzato dall'assenza di strumenti di pianificazione strategica e, quindi, con debole capacità di pianificazione e gestione alla scala vasta dei processi di trasformazione insediativa³". La continua crescita disordinata degli edifici comporta diverse diseconomie; il tempo medio necessario per gli spostamenti, il costo medio di urbanizzazione, i servizi, sono tutti in considerevole aumento. Inoltre diventa sempre più difficile sostenere investimenti nel settore dei trasporti pubblici, della costruzione e manutenzione delle infrastrutture viarie e dei servizi pubblici (illuminazione pubblica, raccolta rifiuti, etc.).

Diversi studi hanno valutato, mediante differenti metodologie, il fenomeno di impermeabilizzazione del territorio cercando di quantificarlo. L'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) ha condotto un'indagine a livello nazionale sull'andamento del consumo di suolo dal 1956 al 2010. Nell'ultimo Rapporto ISPRA 2018⁴, nell'anno 2016-2017 il ritmo di consumo di suolo in Italia ha portato ad avere un nuovo suolo consumato di circa 54 km², pari a circa 14 ettari al giorno e circa 2 metri quadri al secondo. I dati si riferiscono alla superficie consumata, incluse aree edificate, coperture del suolo artificiali (cave, discariche e cantieri) e tutte le aree impermeabilizzate, non necessariamente urbane (infrastrutture) ed escludendo le aree urbane non coperte da cemento e non impermea-



bilizzante. L'Italia è al di sopra della media europea e i dati storici dimostrano che si tratta di un processo che negli ultimi decenni non ha avuto inversione di tendenza. Si è passati dal 2,8% di consumo di suolo del 1956 al 6,9% del 2010 (+4%). La media indica un consumo di oltre 7 metri quadrati al secondo per oltre 50 anni. Negli anni Novanta si è arrivati ad un picco di quasi 10 metri quadrati al secondo. Negli ultimi 5 anni il dato è leggermente inferiore ma il fenomeno è sempre in crescita con una velocità superiore agli 8 metri quadrati al secondo. Secondo questi dati dell'ISPRA ogni 5 mesi viene cementificata una superficie pari a quella del Comune di Napoli (117 km²) e, ogni anno, una superficie pari alla somma di quella di Milano e quella di Firenze. Considerando l'intera Nazione, il consumo di suolo, pari a circa 8.000 km² nel 1956 è aumentato fino ad oltre 20.500 km² nel 2010. Raffrontando questi dati con la crescita demografica, nel 1956 c'era un consumo di suolo pari a 170 m per ogni abitante mentre nel 2010 più di 340 m. Tra le regioni con valori più allarmanti ci sono Liguria e Lombardia che nel 1956 avevano il 5% di territorio impermeabilizzato e la Puglia il 4%. Nel 2010 la Lombardia ha superato la soglia del 10% ed è la prima regione italiana in questa "speciale" classifica; tutte le altre regioni (14 su 20) oltrepassano di molto il 5%. Oltre all'indagine ISPRA ci sono diversi studi sul consumo di suolo. Secondo un precedente rapporto del 2011 della Commissione europea *Overview on best practices for limiting soil sealing and mitigating its effects* il consumo di suolo per cittadino in Europa è aumentato del 15% tra il 1990 e il 2006 e il 2,3% del territorio europeo è cementificato. Tra il 1990 e il 2000, si è stimato un consumo pari a 275 ettari al giorno in Europa pari a circa 1.000 km² per ogni anno. Questo implica che ogni dieci anni un'area delle dimensioni di Cipro viene asfaltata. Anche se

negli ultimi anni la tendenza si è leggermente ridotta, con valori di 252 ettari al giorno, il tasso di consumo di suolo è ancora preoccupante. Tra il 2000 e il 2006, l'aumento medio di aree artificiali nella UE era del 3%, con valori superiori al 14% per Cipro, Irlanda e Spagna. In riferimento alla questione nazionale, l'ISTAT conferma che tale fenomeno ha assunto entità preoccupanti. L'ISTAT nel Rapporto 2012 fornisce dati che dimostrano come il consumo di suolo in Italia sia maggiore rispetto al resto d'Europa: il 7,3% del territorio contro una media Ue pari al 4,3%. L'estensione di centri e nuclei abitati, complessivamente pari a circa 20.300 km² è cresciuta dell'8,8% fra il 2001 e il 2011, ovvero di una superficie pari a quella della provincia di Milano. Lombardia (12,8%) e Veneto (12,7%) sono le regioni in cui è più estesa la superficie cementificata; Basilicata (+19%) e Molise (+17%) quelle in cui l'urbanizzazione è cresciuta di più. Con l'aumentare del consumo di suolo anche il settore agricolo viene intaccato poiché il cemento prende il posto dei terreni coltivabili. Le stime (secondo il rapporto della Commissione Europea) indicano che tra il 1990 e il 2006, 19 Stati membri hanno perso una capacità di produzione agricola complessiva pari a 6,1 milioni di tonnellate di frumento (l'1% del loro potenziale agricolo, circa 1/6 del raccolto annuale in Francia, il maggior produttore d'Europa). Numeri tutt'altro che insignificanti, visto che per compensare la perdita di un ettaro di terreno fertile in Europa, servirebbe la messa in uso di un'area dieci volte maggiore. Altri dati si riscontrano nel dossier sul consumo del suolo *Terra Rubata - Viaggio nell'Italia che scompare* (Fondo Ambiente Italiano (FAI), WWF). I dati sul territorio nazionale indicano un consumo di suolo pari ad oltre 75 ettari al giorno (secondo ISPRA sono circa 70). Nelle regioni analizzate (Abruzzo, Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia,

Lazio, Liguria, Marche, Molise, Puglia, Sardegna, Umbria, Valle d'Aosta) è evidente una forte differenza tra aree urbane presenti negli anni Cinquanta e dopo il 2000. Dal dossier emerge che tra le 11 regioni considerate, il consumo di suolo negli ultimi 50 anni avanza progressivamente passando da un incremento minimo di circa il 100% in Umbria, Liguria, Valle d'Aosta e Friuli, fino a oltre il 400% in Molise, Puglia e Abruzzo, e oltre il 500% in Emilia Romagna. In particolare, in Puglia la copertura urbanizzata attuale è ormai quasi sei volte maggiore di quella degli anni del dopoguerra. Secondo questi dati la Puglia ha un ritmo di consumo di suolo con una media pari a 5 ettari al giorno. Considerando l'andamento demografico si potrebbe pensare ad una correlazione tra il consumo di suolo e l'aumento della popolazione. In realtà, nonostante in Italia dal 1991 al 2001 sia stata registrata una stabilità demografica, nello stesso periodo le città sono cresciute di 8.500 ettari all'anno. Paradossalmente, le città hanno continuato ad espandersi persino in quei comuni che tra il 1951 e il 2011 si sono svuotati a causa dell'emigrazione fino a crescere di oltre 800 metri quadri per ogni abitante perso. Questo porta a fare delle riflessioni importanti sul ruolo della Pianificazione territoriale e sulla attuazione e gestione degli strumenti urbanistici. In diversi casi l'andamento della curva di popolazione è in controtendenza rispetto alla crescita delle aree a "contaminazione" antropica. Fatti salvi i pochi casi di completamento di nuclei esistenti, che nelle aree a maggiore densità rasentano la saturazione, il dossier mette in evidenza che la presenza di cemento provoca fenomeni di accrescimento del reticolo urbano con nuclei di abitazioni sparpagliati rispetto al centro cittadino. Nasce quindi una distribuzione con caratteristiche più casuali e disordinate rispetto a quelle osservate nei decenni passati con diversi punti del territorio edificati distanti e non connessi. D'altronde l'attività edilizia ha sempre rappresentato un elemento trainante nell'ambito nell'economia nazionale ed è anche per questo che sono state costruite più case di quelle necessarie. La mancata pianificazione di queste aree ha causato notevoli problemi quali l'assenza di luoghi di aggregazione urbani, infrastrutture di collegamento, ecc. Se si prende in esame il rapporto tra superfici coperte da edifici e quelle destinate ad usi accessori, si rileva che questo negli insediamenti storici si attestava tra il 70% e il 90%, mentre negli insediamenti urbani moderni è sceso a valori inferiori anche al 20%, con enormi quote di territorio destinate a parcheggi. Tutti questi valori meriterebbero una crescita demografica proporzionale ma, considerando i dati sulla popola-

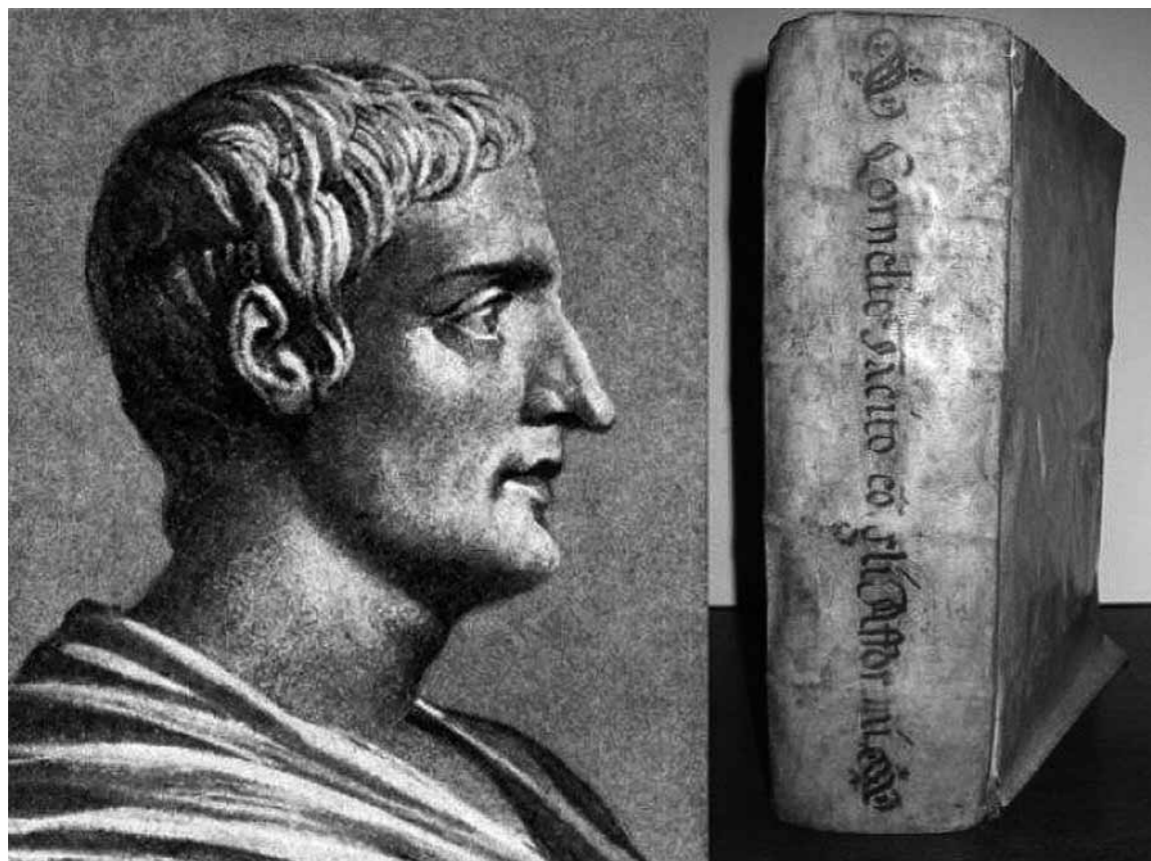
zione, le città continuano ad espandersi immotatamente. Anche i territori comunali che tra il 1951 e il 2011 si sono svuotati a causa dell'emigrazione hanno mostrato indicatori controversi, come il dato di 800 metri quadri di consumo di suolo per ogni abitante perso. In diverse regioni italiane i dati sul consumo negli anni sono quasi inspiegabili ma è utile citare anche realtà virtuose. Secondo il FAI e il WWF la maglia nera del consumo di suolo pro-capite va alla Sardegna che passa da circa 49 m² per ogni abitante, negli anni Cinquanta, a 10 volte di più dopo il 2000. Tra le altre regioni insieme alla Puglia, abbiamo valori 5 volte superiori anche in Molise, Emilia Romagna e Abruzzo

I livelli più bassi si riscontrano in Umbria e Valle d'Aosta con fattori di incremento inferiori a 2. A parere di chi scrive, tenendo in considerazione il dettato costituzionale di cui all'art. 44, che testualmente recita "al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, propone ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà", si propone di inserire all'interno del Codice penale Libro Secondo - Dei delitti, in particolare Titolo XIII - Dei delitti contro il patrimonio Capo I - Dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone, una norma che ponga, dal punto di vista penale, una forte tutela contro chi causa un irrazionale sfruttamento del suolo, quale fattispecie autonoma, ponendo in risalto quanto illustrato nei disegni di legge in trattazione.

- 1 www.left.it del 22 ottobre 2018 di Fradelloni F.
- 2 www.edilportale.it del 13 maggio 2016, Marra A.
- 3 Camagni R., Gibelli M.C., Rigamonti P., (2002), *I costi collettivi della città dispersa*, Firenze
- 4 <http://www.isprambiente.gov.it/it/publicazioni/rapporti/consumo-di-suolo-dinamiche-territoriali-e-servizi-ecosistemici-edizione-2018>

Bibliografia
Camagni R., Gibelli M.C., Rigamonti P., (2002), *I costi collettivi della città dispersa*, Firenze
FAI e WWF, (2012), *Terra Rubata - Viaggio nell'Italia che scompare*, Le analisi e le proposte di FAI e WWF sul consumo del suolo
Las Casas G., Murgante B., Nolè G., Pontrandolfi P., Sansone A., (2005), *L'uso della Geostatistica per la delimitazione degli ambiti periurbani della Provincia di Potenza*
Rapporto ISPRA sul consumo di suolo (2018)
Articolo 44 della Costituzione Italiana
D.d.l. Atto Senato della Repubblica Italiana n. 86/2018
D.d.l. Atto Senato della Repubblica Italiana n. 164/2018

Historia et Antiquitates



M. Cincio Alimento e la *Lex Cincia de donis et muneribus* del 204 a.C. La prima legge in materia di Onorari Forensi

a cura di Gianluca Granato

***Ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat* - Tacito, Annales XI, 5: Nessuno accetti, per sostenere una causa, un dono o del denaro.**

In epoca romana repubblicana (tra il 509 a.C. ed il 27 a.C.) la professione forense, considerata *ars liberalis*, si presentava come attività intellettuale e disinteressata, riservata ai ceti più alti della popolazione e, poiché non suscettibile di valutazione economica, non poteva costituire oggetto di contrattazione; ad essa anelavano soltanto coloro che aspiravano alle più autorevoli cariche politiche e che, attraverso l'eloquenza forense, confidavano di conseguire il prestigio necessario per raggiungere le più alte cariche della Repubblica.

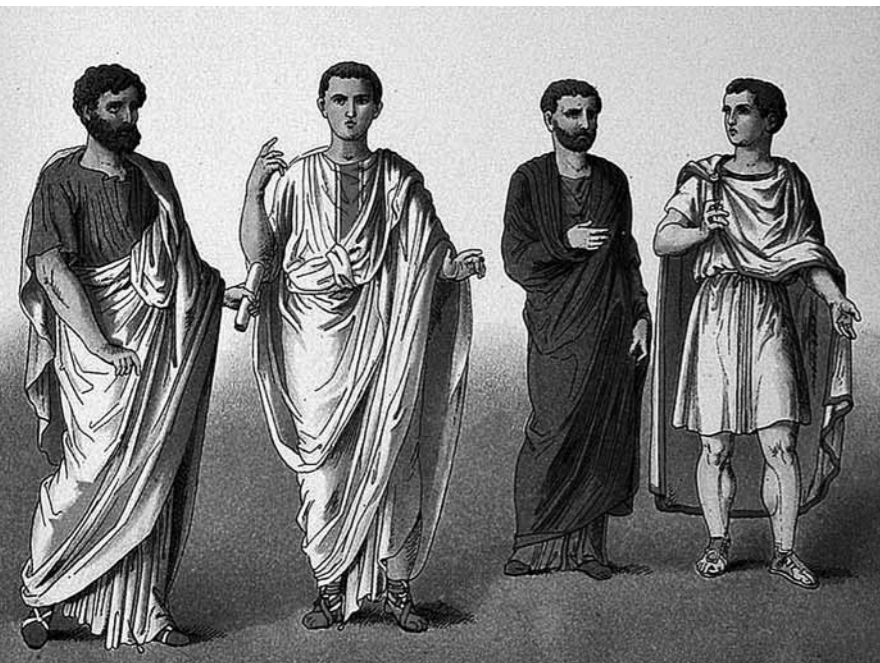
Esercitando dunque gratuitamente, per lo più a titolo di pura amicizia o solidarietà familiare, la propria professione, l'avvocato non riceveva alcuna retribuzione in denaro ma semplicemente un sentimento di riconoscenza da parte degli assistiti che spesso si concretizzava in scambi di favori e in sostegno politico; non era escluso, tuttavia, che l'avvocato ricevesse doni oppure del denaro, senza che ciò intaccasse il carattere di *beneficium* dell'attività forense: tale somma era definita *honorarium* e veniva elargita spontaneamente chi intendeva non già remunerare l'attività del proprio avvocato, ma semplicemente ringraziarlo con tale *donum* per la sua difesa; l'avvocato, dunque, non poteva pretendere l'*honorarium* attraverso l'ordinaria via giudiziale. La situazione, tuttavia, mutò a seguito dell'espansione commerciale di Roma fra il III e II secolo a.C.: gli avvocati non si accontentavano più soltanto di prestigio e di spontanee elargizioni da parte dei propri assistiti ed iniziarono a richiedere compensi in denaro, accumulando anche ingenti ricchezze; fu, dunque, ciò che indusse il tribuno della plebe M. Cincio Alimento, nel 204 a.C., a inserire nella *Lex Cincia de donis et muneribus*, fra le altre statuizioni, la clausola *ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat* che vietava espressamente agli avvocati di ricevere in anticipo



doni o denaro per la difesa di una causa la cui trattazione non era ancora iniziata; la *lex* avrebbe dovuto evitare che la plebe venisse esclusa dalla possibilità di essere assistita in giudizio a causa della richiesta di onorari troppo elevati; e tale lettura è assolutamente condivisibile dato che a proporre la *lex Cincia* fu proprio un tribuno della plebe. Era, tuttavia, ancora possibile remunerare *post causam actam* l'avvocato nei limiti posti dalla legge stessa perché tale concessione restava del tutto spontanea. La *lex Cincia de donis et muneribus* non fu, tuttavia, in grado di fermare l'evolversi delle prassi contrarie: essa, infatti, non solo non comminava nessuna pena per i trasgressori, ma non prescriveva neppure la nullità delle pattuizioni *contra legem*; e degno di nota, a tal proposito, è l'intervento pretorio che introdusse l'*exceptio legis Cinciae* al fine di paralizzare l'azione di chi richiedesse giudizialmente l'esecuzione di una donazione vietata dalla stessa *lex*; a tali convenzioni, nudi patti e accordi atipici, infatti, ricorsero spesso clienti e avvocati per la determinazione dei compensi; durante l'intero periodo imperiale i Romani ricorrevano frequentemente a tali *pacta*,

nonostante i tentativi da parte della legislazione di frenarne l'abuso. Alla luce della varietà di tali espedienti e del loro utilizzo indiscriminato nonostante il divieto di legge, nel 17 a.C. Gaio Giulio Cesare Ottaviano Augusto (63 a.C.- 14 d.C.), ormai consapevole dell'insufficienza del principio della *fides* in difesa dell'onorabilità della professione forense, attraverso un senatoconsulto (che avrebbe, comminando la sanzione del quadruplo, colmato la carenza della *lex Cincia*) o una disposizione contenuta nella *Lex Iulia iudiciorum publicorum*, vietò agli avvocati di percepire un compenso per l'attività prestata e comminò una pena pari al quadruplo del ricevuto per i trasgressori. L'intervento augusteo si collocava nella primitiva fase del Principato, quando ormai la attività forense stava perdendo la sua originaria natura di "servizio pubblico" e si stava trasformando sempre più in una vera e propria attività professionale: ormai, ad animare gli avvocati, non era più il desiderio di conseguire fama e prestigio a fini politici ma il più concreto auspicio di accumulare guadagni. Nonostante quest'ultimo intervento e la previsione di una così severa sanzione,

Pagina precedente.
Ritratto di Tacito
e una copia medievale
degli *Annales*



di la riaffermazione, della *lex Cincia*; il riferimento è a un caso concreto: la fattispecie riguardava un tale di nome Samio che aveva pagato quattrecentomila sesterzi al senatore romano Suilio per difenderlo in giudizio; il console Silio, nell'intento di esporre argomentazioni a favore della tradizionale gratuità della professione forense, richiamò l'esempio di oratori antichi di grande fama e prestigio e l'importanza di non deturpare la bellezza e la purezza di tale *ars* con l'aspettativa di un guadagno; di contro vi era chi difendeva la prassi delle remunerazioni ormai consolidate, tra i quali Suilio stesso e Cossuziano Capitone, i quali rappresentavano che la dignità della professione forense di certo non avrebbe patito alcun pregiudizio in ragione della previsione di compenso per l'attività svolta; come ogni attività lavorativa, anche la professione forense, alla luce delle mutate condizioni sociali ed economiche, doveva garantire a coloro che la esercitavano la sicurezza di poter guadagnare un giusto compenso; le argomentazioni di Suilio sensibilizzarono l'imperatore; tuttavia, se da una parte Tiberio Claudio Cesare Augusto Germanico legittimò i compensi degli avvocati, dall'altra stabilì che tale remunerazione dovesse avvenire esclusivamente al termine della causa e che il suo ammontare non potesse superare i diecimila sesterzi: la pena per i trasgressori sarebbe consistita ancora una volta nella condanna al pagamento del quadruplo della somma ricevuta illegittimamente. Ormai, quindi, la professione forense era considerata una normale attività lavorativa retribuita regolarmente con compensi disciplinati anche dalla legislazione imperiale; tali norme non erano più finalizzate a difendere il principio di gratuità della professione forense, ormai superato dalla prassi negoziale, ma semplicemente a contenere l'onorario entro determinati limiti. D'altro canto, la prassi di pattuire ingenti compensi prima di iniziare la trattazione della causa non si arrestò: tale situazione spinse anche l'imperatore Nerone Claudio Cesare Augusto Germanico (37 d.C.-68 d.C.) a intervenire per porvi freno. Plinio il Giovane (61 circa d.C.-114 circa d.C.) narra di un episodio che testimonia come, ancora durante il regno di Marco Ulpio Nerva Traiano (98-117 d.C.), il tema degli onorari forensi fosse ancora al centro dell'attenzione del senato e dell'opinione pubblica: la vicenda riguardava Tuscilio Nominato, il quale, incaricato dai Vicentini di difenderli nel processo che li vedeva contrapposti all'ex pretore Sollerte, nonostante avesse per il suo primo intervento già percepito dapprima seimila nummi (sesterzi) e, in un momento successivo, mille denari (per un totale di 10.000 sesterzi), decise di abbandonare l'incarico e di non presentarsi nella seduta del senato alla

il riaffermato principio della gratuità della professione forense non venne ancora una volta rispettato. Publio Cornelio Tacito (55 circa d.C.-117 circa d.C.) è testimone di un acceso dibattito avvenuto in senato durante il Principato di Tiberio Claudio Cesare Augusto Germanico (10 a.C.-54 d.C.), che vedeva contrapposti i sostenitori della *Lex Cincia* e del senatoconsulto augusteo e coloro che, invece, insistevano per la legittimazione dei compensi forensi. Lo storico romano racconta che su iniziativa del console designato Gaio Silio venne chiesto in senato il ripristino, e quin-

In alto.
Retori romani.
Sotto.
Un tribunale romano



quale la causa era stata rimandata; i Vicentini, sostenendo di essere stati ingannati dal proprio difensore, lo condussero in giudizio; ciò provocò un acceso dibattito in senato che si concluse nel 105 d.C. con la vittoria della proposta di Afranio Destro, console designato, che assolse Nominato e lo invitò semplicemente a proseguire l'incarico ricevuto, obbligandolo, inoltre, qualora *sine fraude* non fosse riuscito a portarlo a termine, a restituire ai propri clienti quanto già ricevuto. Non venne, pertanto, applicata la pena del *quadruplum* poiché la somma già percepita da Nominato non superava il limite dei 10.000 sesterzi previsto da Claudio. Il successivo intervento di Marco Ulpio Nerva Traiano, considerato da Plinio tanto *severus quanto moderatus* e adottato attraverso un *senatus consultum*, non è conosciuto nel suo contenuto: tuttavia è verosimile che esso, da una parte, riaf-

fermasse la legittimità degli onorari entro certi limiti e, dall'altra, rafforzasse il divieto di ricevere e promettere dei compensi prima dell'inizio del processo. È probabile, in merito a quest'ultimo punto, che Traiano avesse deciso di sostituire la pena del *quadruplum* con il divieto per l'avvocato di esercitare la professione forense per un certo periodo di tempo. La decisione del caso di Nominato costituì un precedente per tutti i casi analoghi che si presentarono in seguito, tanto che Domizio Ulpiano (170 circa d.C.-228 circa d.C.), giurista dell'età severiana, è testimone di una vicenda dalla quale si può desumere *a contrario* che tale soluzione fu sicuramente applicata almeno fino all'età dei Severi. Il caso descritto da Ulpiano riguarda gli eredi di un avvocato che si opponevano alla restituzione dell'anticipo percepito dal *de cuius*, dal

momento che la mancata trattazione della causa non era dipesa ovviamente dalla sua volontà; e, perciò, si erano rivolti alla cancelleria imperiale per ottenere una soluzione. L'imperatore Lucio Settimio Severo Augusto (146 d.C.-211 d.C.) riconobbe la ragione degli eredi poiché, rispetto alla vicenda di Nominato, si era presentato un elemento differente: pur persistendo la volontà di trattare la causa, l'avvocato era stato impedito da un motivo oggettivo. Questo nuovo principio permise di risolvere tutti i casi in cui gli avvocati non avessero potuto difendere i loro clienti per impedimento oggettivo, non dipeso dalla loro volontà, nel senso di riconoscere loro il diritto a trattenere l'anticipo percepito. Di particolare interesse è anche un'altra testimonianza di Ulpiano in cui il giurista riporta il tenore di un rescritto di Severo e Caracalla (188 d.C.-217 d.C.) che pare sia stato il primo a consentire la persecuzione *extra ordinem* degli onorari non corrisposti. Tutte le testimonianze precedenti e la non mai completamente abrogata clausola *ob causam orandam della lex Cincia* erano nel senso di vietare la pattuizione preventiva di un compenso forense. La possibilità di agire *extra ordinem* per cause relative alla retribuzione forense fu riconosciuta solo in età tarda come può desumersi da un passo di Ulpiano in D.50.13.1.9 - *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus: "sed et adversus ipsos cognoscere debet, quia ut adversus advocatos adeantur, divi fratres rescripserunt"*, ove si riconosce la possibilità di agire giudizialmente contro il proprio avvocato; ulteriori dati al riguardo provengono dal rescritto imperiale richiamato da Ulpiano in D.50.13.1.10 - *Ulpianus libro octavo de omnibus tribunalibus*, con il quale, nella prima parte, vengono individuati i criteri che il giudice doveva considerare per pronunciarsi in una causa avente a oggetto la determinazione del compenso di un avvocato: l'attività occorsa nel processo, il lavoro concreto e la competenza dell'avvocato, la consuetudine del foro ed il tipo di causa trattata, senza eccedere nella misura ammessa di 100 aurei; nella seconda, si considera l'ipotesi di un cliente che chiedeva la restituzione dell'anticipo versato al proprio avvocato; il *responsum* lo ammetteva alla ripetizione della sola parte eccedente il limite legale, considerando in ogni caso gli anzidetti fattori.

Nell'anno 301 l'imperatore Gaio Aurelio Valerio Diocleziano (244 d.C.-313 d.C.) nel suo *Edictum De Pretiis Rerum Venalium* fissò il nuovo "tariffario forense"; l'avvocato aveva diritto a un massimo di 250 denari per la *postulatio* (ossia per l'introduzione del processo) e di 1.000 denari per la *cognitio* (il processo in senso stretto). Nell'anno 325 d.C. un'importantissima costituzione dell'imperatore Flavio Aurelio Valerio Costantino (274 d.C.-337

d.C.) mira a colpire gli abusi da parte di avvocati senza scrupoli e dediti a speculazioni a danno dei propri clienti, condannandoli all'esclusione dalla professione qualora avessero pattuito un onorario maggiore della misura massima e una quota dell'utile risultante dalla causa, avendo con ciò conseguito *immensae et illicitae compendia*. Durante il regno dell'imperatore Flavio Claudio Giuliano (331 d.C.-363 d.C.) un editto di Ulpiano Marisciano, governatore della Numidia, permise di pagare gli onorari degli avvocati in natura, stabilendo 5 *modii* (moggi) di grano per la *postulatio*, 10 per la *contradictio* e 15 per qualsiasi questione che *in urgenti quae finienda sit*.

Degno di nota è anche l'intervento dell'imperatore Flavio Valentiniano I (321 d.C.-375 d.C.) di cui si ha testimonianza nel *codex Iustinianii*, il quale proibì agli avvocati facenti parte della classe degli *honorati* di pretendere l'onorario, poiché essi, a detta dell'imperatore, dovevano svolgere il proprio incarico per la gloria e non per ottenere una retribuzione. Infine, durante il regno di Flavio Pietro Sabbazio Giustiniano (482 d.C.-565 d.C.), si ammise che gli avvocati avessero diritto a essere retribuiti indipendentemente da una preventiva promessa in tal senso da parte del cliente, il quale, qualora fosse stato in grado di pagare, era obbligato a farlo; diversamente poteva essere adito l'intervento dell'autorità statale che, attraverso una procedura esecutiva, avrebbe potuto imporre il pagamento.

Attualmente i parametri per la determinazione dei compensi per la professione forense sono regolamentati con Decreto Ministeriale n. 55 del 10 marzo 2014 e, in controtendenza rispetto ai primordi dell'avvocatura, l'adeguatezza del compenso è indice di salubrità del rapporto professionale tanto che, il 2 luglio 2019, è stato sottoscritto dal Ministro della Giustizia e dal Presidente del Consiglio Nazionale Forense il protocollo d'intesa che ha istituito, presso il Ministero, il Nucleo centrale di monitoraggio della disciplina dell'equo compenso. Infatti, la legge n. 172/2017 di conversione del decreto fiscale 2018, come modificata dalla legge di bilancio per il 2018, ha introdotto l'obbligatorietà di un "equo compenso" per gli avvocati, quantomeno con riferimento ad alcuni contraenti considerati forti, come le grandi imprese e le pubbliche amministrazioni, introducendo un apposito art. 13-bis alla legge n. 247/2012: ai sensi del nuovo art. 13-bis della legge forense, in evidente contrapposizione ai contenuti della *Lex Cincia* del 204 a.C., vengono considerati non equi i compensi non proporzionati alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, e comunque inferiori a quelli previsti dalle apposite tabelle ministeriali

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

Delibera del Consiglio dell'Ordine su bando ANAS S.p.a.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore,

ritenuto

- che il bando ANAS S.p.a. prevede, quale titolo preferenziale per l'iscrizione nell'elenco dei difensori, oltre alla docenza universitaria, anche l'essere membro o Presidente di organismi forensi quali i Consigli dell'Ordine, i Consigli Distrettuali di disciplina e Consiglio Nazionale Forense;
- che nel bando in questione è richiesta l'iscrizione all'albo per il patrocinio innanzi alle Giurisdizioni Superiori e l'aver maturato un'anzianità professionale di ben 15 anni;
- che siffatti dettagliati e tassativi requisiti di ammissione violano palesemente il principio della massima partecipazione, con evidente limitazione all'iscrizione nel prefato elenco ad una ristrettissima cerchia di avvocati, per cui detti requisiti si appalesano illegittimi e discriminatori per l'Avvocatura;
- che, peraltro, l'affidamento dei contratti ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 50/2016 (c.d. Codice Appalti) deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, richiamati dall'art. 4 del medesimo d.lgs. 50/2016;
- che, conseguentemente, i requisiti richiesti per l'inclusione nell'Elenco avvocati previsti dal bando ANAS S.p.a. appaiono palesemente ingiustificabili, immotivati, irragionevoli, discriminatori ed illegittimi;

delibera

- all'unanimità dei presenti,
- A) di esternare la propria contrarietà al bando ANAS S.p.a. per tutte le motivazioni di cui innanzi, invitando l'ANAS S.p.a. all'immediata revoca dello stesso;
- B) di trasmettere il presente deliberato ad ANAS S.p.a. nonché a tutti i COA, al CNF ed all'OCF.

Il Consiglio, infine,

rende noto

che alcun componente del COA di Nocera Inferiore presenterà relativa istanza di partecipazione al bando di Anas S.p.a. così come formulato.

Avv. Umberto Mancuso - Consigliere Segretario
Avv. Guido Casalino - Presidente

Istituzione nucleo locale monitoraggio della disciplina dell'equo compenso

Si avvisano gli iscritti che, con delibera n. 20 del 22.07.2019, il Consiglio - in ottemperanza del protocollo di intesa sottoscritto tra il Ministero della Giustizia ed il Consiglio Nazionale Forense - ha istituito il "Nucleo locale di monitoraggio della disciplina dell'equo compenso", che avrà il compito di acquisire le convenzioni, i bandi ed ogni altro atto di interesse relativo alla materia dell'equo compenso e, quindi, di segnalare eventuali profili di criticità sull'applicazione della disciplina generale vigente. Si invitano, quindi, tutti gli iscritti, anche alla luce della Delibera n. 4 del 17.01.2019 di codesto Consiglio, a segnalare quei comportamenti di committenti privati e pubblici che violano la normativa in tema di equo compenso e, quindi, che non siano in linea con i principi enunciati dall'art. 13-bis della legge n. 247 del 2012.

Istituzione colloqui periodici con i praticanti avvocati

Si avvisano i praticanti avvocati che, il Consiglio, nell'esplicare i propri compiti di vigilanza ed al fine di assicurare il proficuo svolgimento del tirocinio professionale, ha dato inizio - a partire dal 01.07.2019 - ai colloqui periodici così come previsti dall'art. 8 co. 4 D.M. Giustizia 17.03.2016, n. 70. Pertanto, un Consigliere all'uopo delegato effettuerà il colloquio *de quo* con ciascun praticante avvocato al termine di ogni semestre di pratica, prima di procedere alla validazione semestrale del libretto od al rilascio del certificato di compiuta pratica forense.

NEWS DALLA CASSA FORENSE

Bandi assistenza anno 2019

Nell'ambito del progetto di **welfare attivo** contenuto nel Regolamento per l'assistenza, il Consiglio di Amministrazione di Cassa Forense ha deliberato i seguenti **n. 13 bandi** di cui è possibile consultare il testo integrale unitamente alla modulistica nell'apposita area dedicata, nonché sul portale welfare del sito internet della Cassa:

1. Bando n. 1/2019 per l'assegnazione di borse di studio per orfani, titolari di pensione di reversibilità o indiretta (art. 6 lett. c Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, via pec o raccomandata A/R, al 02/12/2019;

2. Bando n. 2/2019 per l'assegnazione di borse di studio in favore di studenti universitari, figli di iscritti alla Cassa (art. 6 lett. d Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 02/12/2019;

3. Bando n. 3/2019 per l'assegnazione di contributi per figli nati, affidati o adottati dal 1° novembre 2018 al 31 ottobre 2019 (art. 6 lett. e Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 31/01/2020;

4. Bando n. 4/2019 per l'assegnazione di contributi in favore degli iscritti con figli al primo anno della scuola secondaria superiore (art. 6 lett. e Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 31/10/2019;

5. Bando n. 5/2019 per l'assegnazione di contributi per famiglie numerose (art. 6 lett. e Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 30/09/2019;

6. Bando n. 6/2019 per l'assegnazione di contributi per famiglie monogenitoriali (art. 6 lett. e Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 30/09/2019;

7. Bando n. 7/2019 per l'assegnazione di contributi per spese di ospitalità in case di riposo o istituti per anziani, malati cronici o lungodegenti (art. 10 lett. f Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, via pec o raccomandata A/R, al 16/01/2020;

8. Bando n. 8/2019 per l'assegnazione di contributi in favore di iscritti con figli in asilo nido e/o scuole materne (art. 14 lett. a7 Reg. Assistenza), con

termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 02/12/2019;

9. Bando n. 9/2019 per l'assegnazione di contributi per l'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale (art. 14 lett. a7 Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 16/01/2020;

10. Bando n. 10/2019 per l'assegnazione di borse di studio per l'acquisizione di specifiche competenze professionali (art. 14 lett. b3 Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura on-line, al 16/01/2020;

11. Bando n. 11/2019 per l'assegnazione di borse di studio per l'acquisizione del titolo di cassazionista (art. 14 lett. b3 Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 30/09/2019;

12. Bando n. 12/2019 per l'assegnazione di contributi per spese connesse alla concessione di mutui ipotecari per l'acquisto di prima casa o studio professionale (art. 14 lett. a5 del Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 16/01/2020;

13. Premio "Marco Ubertini" (art. 14 lett. b1 Reg. Assistenza) per l'assegnazione di premi in favore di iscritti che abbiano conseguito l'abilitazione nella sessione di esami per l'iscrizione all'Albo degli avvocati indetta nell'anno 2018 (D.M. 6 settembre 2018, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4ª serie speciale - concorsi ed esami - n. 72 dell'11 settembre 2018) con la più alta votazione; termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 30/04/2020.

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	431	16	1	0	448
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	1551	16	1	25	1593
TOTALE	1982	32	2	25	2041

Donne

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	116	5	0	0	121
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	823	11	0	5	839
TOTALE	939	16	0	5	960

Uomini

	Ordinari	Speciali	Professori	Stabiliti	Totale
CASSAZIONISTI	315	11	1	0	327
AVVOCATI NON CASSAZIONISTI	728	5	1	20	754
TOTALE	1043	16	2	20	1081

	Uomini	Donne	Totale
PRATICANTI SEMPLICI	181	221	402
PRATICANTI ABILITATI	128	210	338
TOTALE	309	431	740

	Uomini	Donne	Totale
ISCRITTI	1390	1391	2781

Studi Associati	Società tra Professionisti
39	1