Piquemme

notiziario della Camera Civile di Padova

NOTIZIARIO

IN QUESTO NUMERO:

Editoriale. L'orgoglio e la dignità di essere Avvocati . . . . . pag. 2
"Il giudice ed il Secchiello": la parola agli Avvocati . . . . . pag. 3
Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi . . . . . pag. 4
Passaggio in giudicato della sentenza di divorzio . . . . . pag. 5
La subfornitura: Breve commento agli articoli 1 e 2 della legge n. 192/'98 pag. 8
I colleghi ci scrivono. . . . . pag. 12
La prescrizione del diritto al risarcimento dei danni da circolazione stradale pag. 13
Cause locatizie e questioni di competenza . . . . . pag. 14
È tempo per una riforma del diritto di famiglia . . . . . pag. 14
Avvocatura e pubblicità . . . . . pag. 16
Il mestiere di G.O.A. . . . . pag. 18
Studio cercasi . . . . . pag. 19
La giustizia ai tempi del Manzoni: è davvero cambiato qualcosa? . . . . . pag. 20
Up & Down . . . . . pag. 20

ANNO 7
numero doppio
10/11
febbraio-ottobre
2000

L'orgoglio e la dignità di essere Avvocati

"All'avvocato, quando tratta col giudice, non disdice l'umiltà: che non è viltà né piaggeria di fronte all'uomo, ma reverenza civica all'altezza della funzione.

Talvolta tra quei magistrati che siedono innanzi a me riconosco qualcuno, del quale, come uomo, non ho molta stima. So che qualcuno, come giurista, vale meno di me, so che, mentre mi affatico a spiegargli con chiarezza le ragioni del mio cliente, non riesce a capire ciò che dico, oppure non vuol capire, perché già pria di udirmi ha deciso di darmi torto. Eppure, quando egli veste la toga, mi inchino a lui con sincero senso di ossequio, perché vedo in lui l'idea della sua funzione: rispetto il giudice non per quello che è ma per quello che dovrebbe essere.

Ma anche al giudice non sarebbe disdicevole (ma è assai più rara) l'umiltà di fronte all'avvocato: perché questi, anche se come difensore vale poco, rappresenta dinanzi al giudice l'idea altrettanto augusta della difesa.

Ho conosciuto qualche magistrato talmente pieno di sé, talmente convinto della propria smisurata sapienza, da considerare con disprezzo tutti gli avvocati e come una menomazione della propria dignità il mostrare attenzione a ciò che essi dicono. In certi magistrati il trovarsi sempre seduti su un seggio posto più in alto del banco degli avvocati ha ingenerato, a forza di abitudine, la convinzione di una differenza di livello anche intellettuale, come succede a chi va in automobile, che anche senza accorgersene, considera i pedoni come gente di una razza inferiore". (P. Calamandrei Elogio dei giudici scritto da un avvocato).

Alcuni episodi, accaduti a me personalmente o riferitimi da altri Colleghi, alcune usanze oramai radicate nel nostro Tribunale e da noi per troppo tempo tollerate, forse per ignavia, ma soprattutto per non nuocere ai nostri clienti, mi hanno di recente fatto riflettere. Credo che sia giunto il momento di protestare, nel modo garbato che pure è caratteristico della nostra professione, ma comunque fermo e deciso. Non possiamo davvero sopportare oltre certi atteggiamenti quasi quotidiani di Magistrati, Cancellieri, sinanco addetti alle Cancellerie, che ben lungi dal considerare la nostra Funzione come necessaria per l'Amministrazione della Giustizia, sono indice di poco rispetto, non tanto per il singolo Collega (un Avvocato – si sa – non ha orari, non ha famiglia, non ha una sua vita privata) quanto veramente per il Ruolo che egli riveste allorchè, varcata la soglia del Tribunale svolge o vorrebbe svolgere nelle aule giudiziarie il suo ministero di difensore. E così è "normale" che un cartello neppure troppo visibile avvisi quella stessa mattina che le udienze del Giudice X fissate per le 9 sono rimandate alle 11, per "impedimento del Giudice stesso"; è "normale" che a metà udienza un Magistrato abbandoni la propria stanza perché convocato in Camera di Consiglio, lasciando Avvocati e parti ad attendere non si sa quanto; è "normale" che le udienze fissate alle 9 inizino con ritardi di oltre mezz'ora, perché il Magistrato non è in aula; è "normale" che cancellieri o addetti alle Cancellerie entrino ed escano dalle stanze dei Magistrati senza minimamente curarsi della presenza fuori dall'Aula di Avvocati che aspettano di essere chiamati dal Giudice per tenere l'udienza fissata in quegli orari, invocando pretese urgenze alle nostre richieste di chiarimenti; è "normale" che un'udienza di separazione dei coniugi subisca un ritardo di venticinque minuti (in fondo solo venticinque minuti) solo perché tre magistrati del tutto incuranti della presenza di avvocati e parti, sono via via stati ricevuti nella stanza del Presidente del Tribunale, del tutto incurante a sua volta di avere fissato l'udienza a quell'ora. A nessuno pare importare se l'Avvocato ha o meno altri impegni professionali, altre difese da svolgere, altri clienti da ricevere (non intendo parlare di vita privata o di visite mediche...). L'Avvocato sa che la sua assenza per impedimento non ha alcuna giustificazione: sa che se alle 11 non tornerà per fare udienza, o non si farà sostituire da qualche Collega reperito "al volo" verrà considerato assente; e la causa subirà un rinvio considerevole; egli pertanto dovrà rimandare all'ultimo minuto impegni professionali, appuntamenti presi da tempo, ovvero correre da un'Aula all'altra del Tribunale per essere presente contemporaneamente a due udienze, ovvero ancora accettare che la causa sia discussa da un sostituto. È davvero singolare come gli impegni dei Magistrati siano tutti improrogabili e siano tutti dell'ultimo minuto: se fossimo avvisati per tempo, riusciremmo a riorganizzare i nostri impegni: ma per fare ciò dovremmo essere (s)oggetto di una considerazione che evidentemente non meritiamo. È davvero singolare come i Cancellieri e gli addetti alle Cancellerie siano sempre gravati di urgenze da dover avere subito accesso alle stanze dei Magistrati. È davvero singolare come i Magistrati abbiano sempre improrogabili urgenze di servizio, tali da non dovere neppure ricorrere alla normale buona educazione per chiedere agli Avvocati presenti di usare loro la cortesia di essere ricevuti per primi, procrastinando l'udienza. E ciò a voler sottacere dell'assoluta mancanza di riguardo per le parti presenti, i clienti che noi rappresentiamo, e che assistono a questo scempio quotidiano e lo subiscono, e ai quali nessuno mai ha pensato di chiedere scusa in qualche modo.

Credo che sia giunta l'ora di far sentire la nostra voce. Di far capire che non siamo più disposti a tollerare questo stato di cose che, come dicevo all'inizio di questo scritto sembra purtroppo essere diventato normale.

Credo che sia ora di fare una qualche cosa in più che non limitarci ai mugugni di corridoio, per accettare poi tutto in modo passivo, per timore di apparire antipatici, rompiscatole e quindi di pregiudicare in qualche modo i nostri assistiti.

Credo che sia ora di recuperare la nostra dignità ed il nostro orgoglio; di fare capire a tutti che la Giustizia è tale solo se coloro che ne sono parti necessarie (Magistrati ed Avvocati) sono sullo stesso livello: il rispetto per la Funzione deve essere reciproco e pari la dignità.

Nessuno di noi si sognerebbe di appiccicare un cartellino sul fascicolo dicendo che per improvvisi impegni ci presenteremo in udienza alle 11 e questo non per servilismo o piaggeria, ma solo per rispetto. Lo stesso che è dovuto a noi.

Carla Secchieri

Di tutte queste arti e scienze le più preziose sono quelle che meglio si accordano al senso comune, ossia alla follia. I teologi si mangiano le unghie per la fame, i naturalisti sono intirizziti dal freddo, gli astrologi vengono derisi da tutti, i maestri di pensiero parlano al vento. Soltanto il medico, lo si dice anche nell'*Iliade*, "vale da solo molti uomini". Quanto più i medici sono ignoranti, sventati, audaci, tanto più meritevoli essi appaiono agli occhi di principi e signori. La medicina, specialmente come viene esercitata oggi dalla maggior parte dei medici, è pura adulazione, né più né meno della retorica.

Dopo i medici vengono gli avvocati. Forse avrei dovuto metterli al primo posto. La loro professione, se vogliamo dar retta a ciò che affermano all'unanimità i filosofi (per conto mio non voglio immischiarmi nelle loro beghe), è roba da asini. Eppure tutti, per risolvere questioni grandi o piccole, ricorrono proprio a loro. In cambio del loro operato ricevono appezzamenti di terra, mentre i teologi, dopo aver rovistato tutti gli scrigni della sapienza divina, si accontentano di dividere con cimici e pidocchi un pugno di legumi secchi.

da "*Elogio della pazzia*" di Erasmo da Rotterdam

"Il giudice ed il Secchiello": la parola agli Avvocati

L'allarme lanciato attraverso lo scorso numero di questa rivista dal dott. Giuseppe De Rosa, magistrato del nostro Tribunale, sullo sfascio dell'amministrazione giudiziaria è da anni quello dell'avvocatura, e la sua sorpresa è anche la mia nel constatare che, nonostante il lavoro del magistrato sembri quello del bimbo che cerca di svuotare il mare col secchiello, com'egli scrive icasticamente, la gran parte del Foro si ostina ancora a reclamare un servizio giudiziario almeno decente.

Beninteso, l'amministrazione della giustizia, anche civile, è una delle prerogative irrinunciabili dello stato. Sifatta convinzione apparteneva anche ai più sfrenati liberisti, coloro che avrebbero lasciato la giustizia alla mano pubblica assieme solo all'esercito ed alla polizia, riservando tutto il resto all'iniziativa privata, perché le basi stesse della convivenza civile riposano, oltreché sull'esistenza fisica della res publica e sull'incolumità personale dei cittadini, anche sulla possibilità che le controversie siano composte secondo Giustizia, nec cives ad arma veniunt. Va poi condiviso il presupposto di quel ragionamento, che le qualità professionali e morali della magistratura italiana sono state degne dell'importanza della funzione giudiziaria. Sicché è ovvio che l'avvocatura insista a tener fermo che una sentenza, per essere giusta, deve promanare da un giudice indipendente e professionale, così come si pretende che nel processo le parti siano rappresentate e difese da avvocati altrettanto indipendenti e professionali. Diversamente essi svaluterebbero il proprio stesso ruolo di difensori. Perciò nelle ricorrenti discussioni sul tema non propongo neppure più quella modesta proposta per la privatizzazione dei tribunali civili, con istituzione di un albo di giudici liberi professionisti, sicché ad esempio, richiamando uno dei tanti problemi denunciati dal "Secchiello", affinché il magistrato utilizzi il computer, non dovrebbe più occorrere aspettare il facchino che lo trasporti, l'elettricista che lo installi, il tecnico delle comunicazioni che connetta il modem e finalmente quello del computer che lo attivi, salvo ricominciare il giro, potenzialmente all'infinito, se qualcosa non funziona.

Bisogna infatti fare i conti con la realtà di questo Paese, che affronta la competizione economica globale nei settori più avanzati, dall'estrazione dell'energia sotterranea all'esplorazione spaziale, dall'industria pesante a quella dei microchip, con la palla al piede di un apparato statale borbonico, sicché l'altrimenti scontata presa di posizione dell'avvocatura può apparire il frutto della velleitaria e disperata difesa d'ufficio della dignità delle parti e della nostra professione, piuttosto che di un ragionamento costruttivo.

Soprattutto, la nostra professionalità, che si radica sulla cultura della dialettica, ci impone di accogliere l'appello alla collaborazione propositiva da parte della magistratura più sensibile alla cultura del dialogo, mentre d'altra parte all'inaugurazione dell'anno giudiziario 1999, il Foro ha dovuto sentirsi rivolgere dal Procuratore Generale presso la nostra Corte d'Appello l'infondata, ma soprattutto infamante accusa, di essere la causa della lungaggine dei processi per meschini interessi pecuniari, come se la gran parte di noi tradisse davvero i propri assistiti per qualche migliaio di lire di diritto di un'inutile udienza, quand'anche, per assurdo, non ci convenisse invece essere liquidati prima il possibile, risparmiando soprattutto la fatica di riprendere il filo smagliato d'ogni accusa dopo un rinvio di almeno diversi mesi, ma spesso di anni. D'altronde siffatto aberrante ordine d'idee, per quanto non esplicitato in termini così grossolani, sta alla base di quell'inutile riforma della procedura civile il cui parto ha travagliato il legislatore per ben cinque anni, dal 1990 al 1995, basata sull'illusione di risolvere il problema col farcire il processo di decadenze, ma il suo scontato fallimento dimostra a fortiori che si è cercato di colpire un falso bersaglio.

Ancora sul presupposto che gli avvocati siano causa di disfunzione della giustizia, seppure a livello oggettivo, nello scritto in commento si riporta anzitutto l'osservazione del Vicepresidente del C.S.M. prof. Verde che gli avvocati sono troppi, citando l'esempio francese; ma nel Regno Unito, esercitavano circa 84.000 fra barrister e sollicitor per una popolazione di 55 milioni d'abitanti (ho ricavato questi dati dall'articolo di Maurizio De Tilla ne La Previdenza Forense n. 4 del 1996) senza che ciò costituisse causa d'inflazione di processi. Certo, la riduzione consistente del numero degli avvocati comporterebbe una diminuzione di quello delle cause (una riduzione parziale, contribuirebbe solo a ridurre il numero degli iscritti marginali all'albo, che non sono pochi, mentre non abbatterebbe quello dei procedimenti) ma per l'ineludibile legge della domanda e dell'offerta, diminuirebbero principalmente le domande giudiziali e la qualità della difesa di chi ha meno forza economica. Siamo sicuri che una soluzione del genere contribuirebbe alla dignità dell'amministrazione della giustizia? Oltrettutto la proposta è in controtendenza rispetto alla sciagurata politica legislativa di farcire l'albo degli avvocati con gli esuberi degli enti pubblici – persino permanendo in servizio – facendo scempio di quei fondamentali principi d'indipendenza e professionalità di cui sopra, sicché sarebbe un successo evitare almeno queste più eclatanti distorsioni. Restando in Europa, riportava ancora De Tilla nel 1996 che in Germania, a fronte di un'ottantina di milioni d'abitanti, esercitavano bensì "solo" 74.400 avvocati, ma a fronte di ben 28.000 magistrati. Fatta la proporzione con la nostra sessantina di milioni d'abitanti, sembra che una grande nazione europea (come si vanta, probabilmente a ragione, di essere la nostra) possa permettersi di preparare un maggior numero di giudici. E mentre l'Italia è giustamente vituperata in tutt'Europa per i tempi dei suoi processi, non mi risulta che il livello dei magistrati tedeschi sia particolarmente scadente, o che l'economia di quel Paese soffra perché la Curia monopolizza i migliori giuristi, né che si viva in un regime di oppressione giudiziaria (rischio che comunque non può riguardare il settore civile).

Il problema dell'onere finanziario dell'aumento degli organici, poi, non lo capisco proprio, specie dopo aver visto buttare in città ben oltre cento miliardi per il nuovo palazzo di giustizia, che ha oltretutto confinato il Giudice di Pace dall'altra parte della città. All'epoca avevamo fatto presente che acquistando qualche edificio vicino al vecchio palazzo di giustizia si sarebbe avanzato abbastanza da retribuire a vista diversi magistrati; la storia ha poi dimostrato che avevamo ragione a sospettare che non si intascano tangenti aumentando gli organici della magistratura, ma appaltando un'opera pubblica.

Lo scritto che commentiamo reca poi un'importante serie di proposte – devoluzione di competenze alla pubblica amministrazione, ampliamento delle competenze della magistratura onoraria, procedure semplificate o addirittura sommarie, limitazione delle impugnazioni di secondo grado, sanzioni pecuniarie non solo per lite temeraria, ma anche per mera soccombenza, arbitrato obbligatorio – che presuppongono anzitutto una minorazione di diritti, anche costituzionali. Se questo fosse il prezzo da far pagare alla collettività alcune di esse potrebbero essere discusse, beninteso solo a patto che i sacrifici imposti rechino un effettivo e stabile miglioramento della situazione, il che credo potrebbe avvenire solo sinergicamente con un sostanziale aumento degli organici dei magistrati, perché la situazione è sì gravissima, ma non irrimediabile (attenzione alle statistiche: l'incremento del contenzioso delle Preture tra il 1985 e il 1999 risente dell'aumento della competenza da settecentocinquantamila a cinquanta milioni di lire e non può essere generalizzato).

In pratica invece siamo ridotti a difendere l'esistente da riforme peggiorative, sicché affrontiamo pure il dibattito pragmatico, ma fermo restando che si tratta di risposte involutive alle necessità di una società in evoluzione e con molta attenzione alle trappole, che mi par già di vedere il ministro di turno limitare i diritti nel settore della giustizia in cambio di nulla, o peggiorando la situazione, col preteso consenso di magistrati ed avvocati.

Claudio Masiero

Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi.

Un altro importante capitolo

Ritorno sull'argomento della *risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi* stimolato da alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione, che rappresentano un significativo ulteriore capitolo di una storia che ha origine remote quanto il nostro ordinamento.

La dottrina, in passato, non aveva certo lesinato espressioni forti (1), *per stigmatizzare l'immobilismo e la ristrettezza di vedute della giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione* in tema di configurazione della responsabilità ex art. 2043 c.c. della P.A. per il risarcimento dei danni provocati da provvedimenti amministrativi.

Sia pure a scoppio notevolmente ritardato, ciò deve avere toccato la suscettibilità della *Suprema Corte, al punto da indurla ad una revisione piuttosto radicale del tradizionale suo orientamento* e, tale, da spiazzare non poco lo stesso legislatore.

La premessa del nuovo modo di ragionare della Corte (2) è che una così rilevante limitazione della responsabilità della P.A. viene a configurare "un'isola di immunità e privilegio", che "mal si concilia con le più elementari esigenze di giustizia".

Va dunque, ricercata una soluzione che elimini le zone franche per l'illegalità e l'arbitrio della P.A., tanto più che la Carta Costituzionale pone gli interessi legittimi su un piano di pari dignità rispetto ai diritti soggettivi (cfr. artt. 24 e 113).

Gli spunti per un tale ripensamento, in particolare, sono tratti dalle seguenti considerazioni.

L'ordinamento comunitario non conosce la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, in quanto suscettibili di eguale tutela. Dunque, l'ordinamento nazionale deve conformarsi a tale impostazione, superando i tradizionali preconcetti e preclusioni.

Il Decreto Legislativo n. 80 del 31/03/98, poi, ha attuato in settori significativi, quali i pubblici servizi, l'urbanistica e il rapporto di lavoro, il superamento della tradizionale ripartizione della giurisdizione tra A.G.O. e G.A., incentrata sulla natura della posizione soggettiva, rispettivamente, diritti soggettivi ed interessi legittimi. Il nuovo criterio è infatti fondato *sulla materia*, indipendentemente dalla differente natura degli interessi in discussione. Segnatamente, il rapporto di lavoro è demandato all'A.G.O., mentre pubblici servizi e urbanistica al G.A., in via esclusiva e senza preclusione alcuna - compresa la possibilità di condannare le P.A. alla reintegrazione in forma specifica e/o ai danni.

La tendenza è, dunque, nel senso di attenuare la distinzione tra diritti ed interessi, anche sul piano sostanziale della suscettibilità di risarcimento.

La strada allo scopo individuata dalla Suprema Corte passa attraverso una nuova lettura dell'art. 2043 c.c. e, in particolare, dell'espressione "danno ingiusto".

Per la tradizionale interpretazione, in effetti, il danno ingiusto, quale elemento costitutivo della responsabilità aquiliana, è solamente quello prodotto *"non iure e contra ius"*, ovvero non altrimenti giustificato dall'ordinamento giuridico (non iure) e in violazione di una posizione soggettiva riconosciuta e garantita dall'ordinamento giuridico nella forma del diritto soggettivo perfetto (contra ius).

La nuova impostazione, invece, pone l'accento sull'antigiuridicità del danno, che si riscontra ogni qualvolta vi sia la lesione non giustificata di un interesse giuridicamente rilevante.

L'ambito della risarcibilità non è dunque rappresentato in esclusiva dai diritti soggettivi, come tali individuati da specifiche norme, ma è esteso, mediante la norma generale dell'art. 2043 c.c., a tutti gli interessi giuridicamente rilevanti.

Quali siano questi interessi, non può essere determinato a priori, ma è compito del Giudice individuarli, anche sulla base di valutazioni comparative, alla stregua naturalmente del diritto positivo.

Rilevano, pertanto, anche forme di protezione che si traducono nella determinazione di un giusto equilibrio tra i diversi interessi, pubblici e privati, coinvolti e, conseguentemente, nella previsione di soluzioni ripristinatorie di siffatto equilibrio.

Ne consegue che, nel caso di conflitto tra interessi individuali ed interessi collettivi, di cui è portatrice la P.A., non può darsi incondizionatamente prevalenza a questi ultimi e correlativamente sacrificarsi quelli di carattere individuale, posto che ciò può verificarsi soltanto quando l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e buona amministrazione (art. 97 Cost.).

La valutazione, naturalmente, va effettuata con riferimento all'interesse finale del soggetto, ovvero al bene della vita (diritto di proprietà, libera iniziativa economica, etc.) al quale si correla l'interesse legittimo, solitamente a carattere strumentale.

Ora, *relativamente ai cc.dd. interessi legittimi oppositivi*, cioè quelli protesi alla tutela di posizioni già acquisite avverso provvedimenti amministrativi restrittivi, il danno ingiusto si potrà ravvisare nell'illegittimità del sacrificio imposto dalla P.A. alla situazione di vantaggio del privato.

Per i cc.dd. interessi pretensivi, ovvero funzionali all'ottenimento a cura della P.A. di posizioni di vantaggio, la responsabilità aquiliana potrà ammettersi soltanto ove, da un "giudizio prognostico", risulti che vi sono tutti i presupposti perché il predetto vantaggio non possa essere negato.

Le implicazioni di tale nuova impostazione sono in particolare che:

- *l'azione di responsabilità ex art. 2043 nei confronti della P.A. per il risarcimento danni*, sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi, *va esperita davanti all'A.G.O.* - fatta eccezione per i casi di giurisdizione esclusiva del G.A., come, per effetto del citato D. Lgs. n. 80/1998, in materia di pubblici servizi e di urbanistica e tutela del territorio;
- deve ritenersi *decaduta la pregiudiziale del preventivo annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo da parte del G.A.* In effetti, il risarcimento non ha a indefettibile presupposto la lesione di un diritto soggettivo e il relativo giudizio si svolge autonomamente rispetto a quello avanti al G.A. sulla legittimità dell'azione amministrativa;
- *la responsabilità della P.A. richiede la colpevolezza* (dolo o colpa del comportamento), riferita peraltro non al singolo funzionario agente, ma all'apparato nel suo complesso, e riscontrabile quando l'adozione e l'esecuzione dell'atto illegittimo siano avvenute in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, cui deve ispirarsi la funzione amministrativa e che l'A.G.O. può valutare, in quanto si pongono come elementi esterni alla discrezionalità.

Da rilevare, infine, che tale nuova impostazione della Suprema Corte ha trovato applicazione anche nell'ambito del delicato *rapporto fisco-contribuente*, ammettendosi la responsabilità dell'Amministrazione, con il conseguente obbligo risarcitorio, quando la funzione impositiva non sia stata esercitata in termini ragionevoli e comunque con il dovuto rispetto dell'integrità patrimoniale e morale del cittadino (3).

Carlo De Simoni

(1) Si è, in proposito, parlato di giurisprudenza monolitica o addirittura pietrificata.
(2) Sezioni Unite sent. n. 500/99 in data 26 marzo - 22 luglio 1999.
(3) Sezioni Unite sent. n. 722/1999.

Fiocco rosa in Redazione

Congratulazioni alla collega Maria Dalla Serra che è diventata mamma di una bimba bellissima di nome LIA.

Passaggio in giudicato della sentenza di divorzio (congiunto) e ruolo del P.M. nelle cause matrimoniali

Note e commento del prof. Claudio Consolo

Ho esaminato il provvedimento reso dal Presidente del Tribunale di Padova a seguito del quesito posto dalla Cancelleria Civile del medesimo Tribunale e le osservazioni critiche prospettate nei confronti dello stesso da parte dell'avv. Aurelio Verger.

Il provvedimento padovano, anche se di natura meramente organizzativa, suscita sicuramente grande interesse in quanto riguarda una questione – quella del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio resa a seguito di ricordo congiunto – in ordine alla quale sono state proposte, a decorrere dall'entrata in vigore della L. 6.3.1987, n. 74 (introduttiva del ricorso congiunto di divorzio) fino ad oggi, le più svariate soluzioni.

Inoltre l'intervento del Presidente del Tribunale offre altresì lo spunto per riflettere su un altro tema non meno dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, che è quello del ruolo svolto dal Pubblico Ministero nei procedimenti di divorzio (su ricorso congiunto dei coniugi e non) e in quelli di separazione personale.

Ciò premesso, credo che valga la pena di illustrare il dibattito sviluppatosi nel corso degli anni sul problema relativo al passaggio in giudicato della sentenza resa nel procedimento di divorzio congiunto per poi soffermarsi sui poteri spettanti al P.M. nel procedimento di divorzio in generale, nonché in quello di separazione.

1) ***L'impugnabilità della sentenza di accoglimento resa su ricorso congiunto dei coniugi e il suo passaggio in giudicato.***

Il procedimento camerale di divorzio si conclude con una sentenza che ai sensi dell'art. 5 della legge sul divorzio è impugnabile da "ciascuna delle parti"; formula questa che evoca la legittimazione ad impugnare in capo a tutti i soggetti che nel procedimento di primo grado hanno assunto la qualità di parte.

Nel caso in cui la sentenza sia di rigetto del ricorso proposto dai coniugi, non sembrano porsi particolari problemi. Entrambi potranno proporre appello avverso tale decisione eventualmente anche con la proposizione di un ricorso congiunto (v. a favore di tale soluzione: Cipriani: "La riforma dei processi di divorzio e di separazione", in: *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 450-451; Mandrioli: "Corso di diritto processuale civile", vol. III, Torino, 1997, p. 277; Tommaseo, in: Bonilini-Tommaseo: "Lo scioglimento del matrimonio", in: "Il codice civile, Commentario", a cura di Schlesinger, Milano, 1997, p. 582).

Le difficoltà sorgono invece con riguardo alla diversa ipotesi in cui la sentenza resa a seguito di procedimento camerale sia di *accoglimento integrale del ricorso congiunto*. In tale diverso caso infatti, la sentenza non risulta impugnabile da alcuno: né dalle parti, entrambe vittoriose, né dal P.M. che non può mai impugnare il capo sul divorzio (art. 5, c. 5 l. div.).

Dovendo escludersi l'impugnabilità della sentenza per mancanza di parti soccombenti (in senso contrario a tale tesi, prospettata dalla dottrina assolutamente dominante, v. – con gli argomenti di cui oltre – solo Montesano: "Dovuto processo" su diritti incisi da giudizi camerali e sommari, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 937; Salvaneschi: "L'interesse ad impugnare", Milano, 1990, p. 250 ss), si è posta la questione – risolta in modo alquanto variegato dalla dottrina e dalla giurisprudenza – dell'applicabilità o meno a tale decisione delle norme ordinarie in materia di impugnazioni ai fini del suo passaggio in giudicato.

a) Alcuni autori hanno escluso l'applicabilità delle norme ordinarie sulla formazione del giudicato, ritenendo che la sentenza di accoglimento resa su ricorso congiunto nasca già con l'autorità di giudicato. Conseguentemente sono giunti alla conclusione che tale decisione possa considerarsi definitiva fin dal momento della sua pubblicazione (v. Barbiera: "Il divorzio dopo la seconda riforma", Bologna, 1988, p. 88; Cipriani: "La riforma dei processi di divorzio e di separazione", in: *Riv. di dir. civ.*, 1988, p. 434 e più di recente, "Il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio congiunto", in: *Riv. di dir. civ.*, 1996, p. 607 ss.; Carpi-Graziosi: "Voce Procedimenti in tema di famiglia", in: *Dig. disc. priv.*, XIV, Torino, 1996, p. 544; Graziosi: "La sentenza di divorzio", Milano, 1997, p. 255. In giurisprudenza v. Trib. Bari 9.7.1987, in Foro it., 1987, I, 2494).
A sostegno di tale tesi è stato sostenuto che ciò che rileva ai fini del passaggio in giudicato della sentenza è infatti l'esistenza di una parte soccombente e interessata ad impugnare e non il decorso dei termini per impugnare (v. Cipriani: "La riforma dei processi di divorzio e di separazione", cit., p. 434, il quale ha sostenuto che l'unica ipotesi in cui una sentenza di accoglimento del ricorso congiunto non è dotata *ab origine* di autorità di giudicato si ha quando essa è giuridicamente "inesistente", essendo in tale caso impugnabile anche dalla parte vittoriosa).

b) Altri autori – più cautamente – hanno escluso che la sentenza di accoglimento resa su ricorso congiunto nasca già con l'autorità di giudicato, pur prospettando poi differenti soluzioni per quanto riguarda il momento in cui tale sentenza diventa definitiva (v. Tommaseo: "op. cit.", p. 581; A. Finocchiaro: "La domanda congiunta di divorzio", in: *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 513).

In particolare vi è chi ha sostenuto che il *passaggio in giudicato della sentenza si realizza soltanto decorso un anno dalla pubblicazione della stessa*, non essendo consentiti altri mezzi per anticiparlo (v. A. FINOCCHIARO: "op. cit.", p. 513). A sostegno di tale soluzione si è osservato che il meccanismo notificatorio di cui all'art. 326 c.p.c., necessario per accelerare il passaggio in giudicato della pronuncia non è utilizzabile perché nella specie, manca una pluralità di parti fra loro in contrasto ed essendo inconcepibile che un coniuge notifichi all'altro la sentenza ai predetti fini. D'altra parte lo stesso autore ha altresì rilevato che le parti non possono fare acquiescenza della sentenza ai sensi dell'art. 329 c.p.c., dal momento che l'acquiescenza è la dichiarazione con cui il soccombente manifesta la volontà di non impugnare la sentenza, laddove proprio l'accoglimento della domanda congiunta dei ricorrenti impedisce di attribuire agli stessi la qualifica di soccombenti e, quindi, la legittimazione a manifestare acquiescenza (v. ancora FINOCCHIARO: "op. cit.", p. 513).

c) In senso diametralmente opposto si è sostenuto che la trascrizione della sentenza di divorzio (che presuppone il suo passaggio in giudicato: v. art. 101. div), può avvenire senza ulteriori indugi, quando i coniugi manifestano espressamente – anche davanti al cancelliere – la volontà di accettare la sentenza o di rinunciare ad eventuali impugnazioni. In tale caso infatti l'acquiescenza provoca il passaggio in giudicato della sentenza e ne consente la trasmissione all'ufficiale dello stato civile (v. TOMMASEO: "op. cit.", p. 809).
Questo strumento, al pari di altre tecniche invalse nella prassi dei vari Tribunali (es. autonotificazione o trasmissione della sentenza all'ufficiale dello stato civile decorsi 30 giorni dalla comunicazione del dispositivo della sentenza alle parti), sarebbero suggeriti dall'esigenza di adattare le regole sui termini per impugnare ad una situazione processuale in cui non esistono parti contrapposte e non esiste di solito neppure un soccombente (v. TOMMASEO: "op. cit.", p. 809. Nel senso che la circostanza che si abbiano qui due vincitori non esclude, stante l'efficacia bilaterale della notifica, la possibilità di far passare in giudicato la sentenza con il meccanismo di cui all'art. 326 c.p.c. v. NICOTINA: "Problemi processuali sulla nuova disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio", in: *Giust. civ.*, 1989, II, p. 15; diversamente si è sostenuto che per la parte totalmente vittoriosa, con la notificazione non decorre alcun termine per impugnare: v. AMATO: "Termine breve di impugnazione e bilateralità della notificazione della sentenza nel processo con due sole parti", in: *Riv. dir. proc. civ.*, 1985, p. 330 ss., spec. p. 362).

d) Vi sono poi alcuni studiosi che pur escludendo che la sentenza di divorzio congiunto – se i coniugi sono rimasti d'accordo per tutto il corso del giudizio – sia appellabile, non si sono pronunciati in ordine al momento in cui si realizza il suo passaggio in giudicato lasciando tale problema insoluto (v. PROTO PISANI: "Lezioni di diritto processuale civile", Napoli, 1994, p. 849; conf. MANDRIOLI: "op. cit.", p. 277, deducendo che relativamente al passaggio in giudicato della sentenza si è in presenza di una lacuna della legge. In giurisprudenza, nel senso che l'appello proposto contro una sentenza di accoglimento della domanda congiunta è inammissibile per difetto del requisito della soccombenza v. App. Roma, 15.4.1991, in: "Foro it.", 1992, I, 474).

e) Infine vanno ricordati quegli autori, a cui si è già fatto iniziale cenno (MONTESANO: "op. cit.", p. 937, e SALVANESCHI: "op. cit.", p. 250 ss.), che sia pure sulla base di differenti argomentazioni, hanno prospettato, in senso difforme rispetto all'opinione assolutamente dominante in dottrina, la tesi dell'impugnabilità della sentenza di accoglimento resa a seguito di ricorso congiunto (secondo Montesano l'impugnabilità si giustificherebbe in quanto ogni coniuge, in caso di accoglimento soccomberebbe sulla domanda dell'altro; secondo Salvaneschi invece i due coniugi, pur essendo entrambi vincitori, potrebbero impugnare grazie alla norma speciale di cui all'art. 5, c. 5, 1. div. che prevede l'impugnabilità della sentenza ad opera di "ciascuna delle parti").

f) Sulla questione del passaggio in giudicato della sentenza di accoglimento del ricorso proposto congiuntamente dai coniugi la Corte di legittimità si è pronunciata soltanto di recente con una importante decisione divenuta nota come caso Maioni.
Sia pure a livello di *obiter dictum*, la corte ha risolto tale questione (difformemente da Trib. Bari 9.7.1987, cit. e App. Roma, 15.4.1991, cit.), facendo leva sulla mancanza di una deroga espressa agli ordinari principi, dalla quale mancanza ha dedotto che "anche la sentenza di accoglimento pronunciata su domanda congiunta di divorzio è soggetta ai normali mezzi di impugnazione proponibili avverso la sentenza emessa su domanda proposta da uno solo dei coniugi nei confronti dell'altro con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di passaggio in giudicato della relativa sentenza, il quale avverrà solo dopo il decorso dei termini per l'impugnazione della pronuncia" (v. Cass. 19.6.1996, n. 5664, in Foro it., 1996, I, 2729, in motivazione c. 2732).
Con tale decisione la Cassazione ha così sconfessato quell'orientamento secondo cui la sentenza di divorzio resa su ricorso congiunto nascerebbe già con l'autorità di giudicato.
Fermo restando l'apprezzabile contributo alla soluzione del problema di cui si viene discutendo, la sentenza in esame non può considerarsi pienamente soddisfacente; ciò a cagione del fatto che la Corte ha creduto di poter risolvere la complessa questione dell'impugnabilità della sentenza di accoglimento resa su ricorso congiunto facendo esclusivamente leva sulla mancanza di una deroga espressa al principio secondo cui tutte le sentenze sono soggette ai normali mezzi di impugnazione e tralasciando di occuparsi di quel problema che sta a monte – sul quale invece avrebbe dovuto prendere posizione – consistente nella mancanza in tale ipotesi di soggetti soccombenti.

A mio parere, nella data situazione, sarebbe utile un intervento di nomofilachia delle stesse sezioni unite della Corte di legittimità.

Ritengo comunque che la soluzione preferibile sia – con le precisazioni che vengo ad esporre – quella di cui al punto a). In buona sentenza sono dell'idea che la sentenza di accoglimento della domanda di divorzio proposta con ricorso congiunto dai coniugi possa considerarsi munita di autorità di giudicato fin dal momento della sua pubblicazione a condizione che i coniugi ancora nell'udienza in camera di consiglio abbiano manifestato la volontà di concordare sulle condizioni contenute nel ricorso congiunto, senza insomma recedere dal comune *petitum*.

Nella diversa ipotesi in cui nel corso di tale udienza si fosse manifestato un conflitto su una qualche condizione e il giudice avesse deciso la controversia senza disporre per il mutamento di rito, difficilmente si potrebbe invece sostenere che la sentenza nasce già con l'autorità di giudicato. Qui sì il vizio della sentenza (e la sua non corrispondenza al più recente *petitum*) alimenterebbe un potere di appello (da esercitarsi, in caso di notifica al soccombente, entro 30 giorni; se no nell'anno).

Per converso, reputo che un eventuale nuovo conflitto fra i coniugi e fra le loro aspirazioni nascente nel lasso temporale (breve) compreso fra l'udienza camerale e la sentenza, non impedirebbe il passaggio in giudicato immediato della sentenza di divorzio perché non dedotto e deducibile. In tale caso resta però pur sempre aperta la via del procedimento di revisione di cui all'art. 9 c. 1 l. div., poiché il conflitto successivo alla chiusura dell'ultima udienza non risulta "coperto" (e consumato quanto alla sua deducibilità) dalla sentenza.

2) La partecipazione e i poteri del PM nei procedimenti di divorzio e di separazione.

Venendo ora all'esame del secondo punto della nostra indagine, va osservato che l'art. 5 della l. div. prevede che il processo si svolga in contraddittorio delle parti e con l'intervento obbligatorio del P.M.; ciò in attuazione della regola generale prevista dall'art. 70, n. 2 c.p.c. che prevede la partecipazione necessaria del pubblico ministero alle cause matrimoniali (dunque anche alle cause di separazione personale).

L'intervento deve avvenire secondo le regole ordinarie, a norma dell'art. 267 c.p.c. nonché quelle previste dagli artt. 2, 3 disp. att. c.p.c. e quindi davanti all'istruttore e nella fase decisoria davanti al Collegio. Inoltre al P.M. dovranno essere comunicati agli atti del processo come dispone l'art. 71 c.p.c.

Anche se la legge sul divorzio, a seguito delle modifiche apportate alla stessa dalla novella del 1987, non prevede più la comunicazione al P.M. dell'ordinanza presidenziale, in dottrina si è sostenuto che la comunicazione nei suoi confronti continui ad essere necessaria anche nel nuovo regime (v. TOMMASEO: "op. cit.", p. 575), mentre altri autori hanno ritenuto che la comunicazione al P.M. ex art. 71 c.p.c. debba avere ad oggetto il ricorso introduttivo con il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza presidenziale (A.M. FINOCCHIARO: "Diritto di famiglia", III, "Il divorzio", Milano, 1988, p. 250; CIPRIANI, in: CIPRIANI-QUADRI: "La nuova legge sul divorzio", Napoli, 1988, p. 267, che ammette la possibilità dell'intervento del P.M. anche all'udienza presidenziale).

La giurisprudenza pronunciatasi sullo specifico punto ha affermato che l'obbligatorietà dell'intervento del P.M. nelle cause di divorzio, come negli altri casi previsti dalla legge, non richiede che un rappresentante di detto ufficio partecipi alle udienze istruttorie, o prenda conclusioni in occasione della rimessione della causa al collegio, ma postula soltanto che l'ufficio sia informato del processo, per poter in esso esercitare i poteri attribuiti dall'ordinamento, ivi compreso quello di presentare conclusioni con comparsa scritta davanti al Collegio (v. Cass. 9.7.1982, n. 4093).

Una questione vivacemente controversa è quella che attiene all'obbligatorietà dell'intervento del P.M. nel giudizio di divorzio su domanda congiunta.

Nonostante la legge non preveda espressamente la partecipazione del P.M. a tale procedimento, la dottrina prevalente ha ritenuto che la necessità che esso sia sentito possa desumersi sia dall'art. 5 l. div., che ha portata generale, sia dall'art. 738, c. 2 c.p.c. (CIPRIANI: "La riforma dei processi di divorzio e di separazione", cit. p. 423; LAPERTOSA: "Breve nota sul procedimento di divorzio non contenzioso", in: "Foro it.", 1987, V, c. 492; FINOCCHIARO: "La domanda congiunta di divorzio", cit. p. 507; *contra* TRABUCCHI: "Un nuovo divorzio", "Il contenuto e il senso della riforma", in: *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 128, che ha escluso l'obbligatorietà dell'intervento del P.M. sulla base del presupposto che il giudizio di divorzio su domanda congiunta è da considerarsi un divorzio "consensuale" manifestazione di una intensa privatizzazione del rapporto coniugale e del conseguente potere di disposizione delle parti su di esso).

È stato però altresì sostenuto che l'art. 5 l. div., nell'ipotesi di divorzio su ricorso congiunto deve essere conciliato con la struttura del rito camerale, dovendo a tal fine escludersi le forme previste per l'intervento del P.M. previste dagli artt. 1 disp. att. e 267 c.p.c. ed applicarsi la norma generale per l'audizione del P.M. in camera di consiglio (CIPRIANI: "La riforma dei processi di divorzio", cit. p. 423 nt., 41; conf. LAPERTOSA: "op. cit.", c. 495).

I poteri del P.M. nelle cause di divorzio, così come in quelle di separazione, incontrano i limiti segnati dall'art. 72, c. 2 c.p.c., con la conseguenza che tale soggetto può produrre documenti, dedurre prove e prendere conclusioni, ma soltanto nei limiti delle domande proposte dalle parti (v. TOMMASEO: "op. cit.", p. 576).

Per quanto riguarda i poteri di impugnazione spettanti al P.M., l'art. 5 l. div., prevede che ai sensi dell'art. 72, c. 3 *egli possa impugnare la sentenza di divorzio* (quelle di separazione non sono invece impugnabili dal P.M.: v. art. 72, c. 3), *limitatamente al capo che contiene statuizioni riguardanti i figli minori o legalmente incapaci* (dunque il potere di gravame del P.M. non incide sul passaggio in giudicato – salvo la revocazione del P.M. ex art. 397 c.p.c. quale impugnazione straordinaria – del capo divorzile: v. sub. 1).

Anche se la norma contiene un espresso riferimento alla impugnabilità delle decisioni riguardanti "gli interessi patrimoniali" di suddetti soggetti, la dottrina ha ritenuto che l'applicazione della norma non vada circoscritta alle sole disposizioni sull'amministrazione dei beni rientranti nel patrimonio dei figli, ma anche a quelle che dispongono sull'assegno di mantenimento dei figli determinandone le modalità di erogazione e l'entità nonché probabilmente anche quelle riguardanti l'affidamento dei figli minori che siano destinate ad incidere sui loro interessi patrimoniali (v. TOMMASEO: "op. cit.", p. 583 ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

La subfornitura

Breve commento agli articoli 1 e 2 della legge n. 192/'98

Art. 1.

1. Qualità di imprenditore dei contraenti.

Il profilo soggettivo della subfornitura è costituito dalla qualità di imprenditore che entrambe le parti del rapporto devono rivestire. Poiché la norma non distingue, tanto il committente quanto il subfornitore possono essere imprenditori piccoli o non piccoli; né esiste una predeterminazione di ruoli, anche se nella pratica avverrà più spesso che il primo sia imprenditore dalle dimensioni maggiori del secondo.

In ogni caso, al di là delle situazioni concrete che potranno essere varie, bisogna tenere conto del fatto che la legge è ispirata alla tutela del subfornitore in quanto parte debole del rapporto, in quanto cioè sia posto in condizione di inferiorità rispetto al committente a causa di una dipendenza economica o tecnologica (o entrambe: *amplius* nel successivo § 3) che lo espone a relazioni commerciali sperequate. A tanto infatti allude la denominazione *suf*fornitura (non invece a una struttura da subcontratto, perché la subfornitura è operazione autonoma, che non ha necessariamente per oggetto posizioni giuridiche derivanti da un antecedente contratto-base di uguale natura: a meno che non ricorra il caso del subfornitore-committente di cui all'art. 4). Quali dunque che siano le caratteristiche imprenditoriali delle parti, la legge 192 avrà ingresso solo purché, dal profilo soggettivo, sia dato riconoscere nel contraente subfornitore un imprenditore subalterno e tributario (nel senso che si vedrà più avanti) del contraente che affida la commessa.

La qualità dei soggetti esclude poi che la legge si applichi alle *stazioni* della P.A., la quale non è imprenditore. Resta salva la ipotesi degli eventuali *enti pubblici economici* che abbiano per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di una attività commerciale, i quali sono imprenditori ex art. 2093[1] e 2201 c.c. (oggi però sono quasi tutti liquidati o "trasformati" in s.p.a.).

2. Tipologie di subfornitura.

Il profilo oggettivo è delineato dal primo comma, che presenta dapprima le due specie di lavori in subfornitura a cui si applica la legge 18 giugno 1998, n. 192: "lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente" (c.d. subfornitura di lavorazione) e produzione di beni o servizi "destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito della attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso" (c.d. subfornitura di prodotto). L'ultima parte del comma aggiunge che il committente deve fornire "progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi" ai quali il subfornitore deve conformarsi. La struttura linguistica del comma ha suscitato il dubbio se questa ultima parte si riferisca ad ambedue le ipotesi di subfornitura o soltanto alla seconda (subfornitura di prodotto). La conseguenza dell'una o dell'altra soluzione è chiara: nel primo caso l'ambito di applicazione della legge sarebbe più ristretto che nel secondo caso, perché resterebbero escluse le lavorazioni che non richiedono trasferimento di *know-how* dal committente al subfornitore (ad es., ripulitura da residui di fusione, lucidatura, verniciatura, cromatura e via elencando).

La opinione largamente prevalente opta per la prima soluzione al dichiarato scopo di non allargare troppo il campo di applicazione della legge, temuta in ragione del rigido impianto sanzionatorio. Va tuttavia rilevato che gli argomenti addotti da questa opinione non sembrano inoppugnabili: l'argomento sintattico (ciò che è posto alla fine di un precetto riguarda l'intero contenuto del medesimo) è contrastato da quello logico, che si dirà più avanti; l'argomento storico (la nostra legge nasce anche in risposta a sollecitazioni europee, dove la subfornitura postula generalmente la dipendenza tecnologica) è contraddetto dal fatto che il legislatore italiano, almeno finché manchi una normativa uniforme comunitaria, può adottare regole di tutela più allargata che altri; l'argomento infrasistematico (l'art. 2[5], lett. a, esige che nel contratto di subfornitura siano espressi i "requisiti specifici del bene o del servizio [...] mediante precise indicazioni che consentano la individuazione delle caratteristiche costruttive o funzionali" ecc.) sembra forzare il senso del precetto, perché tali indicazioni non esigono necessariamente un trasferimento di *know-how*, come del resto lascia capire lo stesso art. 2[5], lett. a, dove si ipotizza che le norme tecniche di lavorazione "siano di uso comune per il subfornitore". Viceversa non appare senz'altro infondato l'argomento logico contrario alla predetta soluzione: siccome le "lavorazioni" nominate nella prima parte del comma (subfornitura di lavorazione) sono altrettante prestazioni di servizi (che potremmo dire *tipiche* nel quadro della legge), esse già rientrerebbero nella generale previsione delle prestazioni di servizi *(atipiche)* contenuta nella seconda parte del comma (subfornitura di produzione); perciò la loro autonoma enunciazione in tanto si giustifica in quanto vi sia un elemento di diversità rispetto alla previsione generale stessa e tale diversità, visto il tenore della norma, non può ravvisarsi che nella esclusione del criterio identificativo adottato per le prestazioni atipiche di servizi, cioè del necessario trasferimento di *know-how* dal committente al subfornitore (per le conseguenze di questa ricostruzione v. BORTOLOTTI).

Qualunque soluzione prevarrà, entrambe le situazioni di subfornitura si caratterizzano per il fatto che il subfornitore si inserisce nel processo produttivo del committente svolgendone una fase più o meno consistente, purché non iniziale (fornitura di materie prime, espressamente esclusa dall'ambito della legge nel secondo comma dell'articolo) o terminale (immissione sul mercato). Ciò risulta chiaro da alcune prescrizioni della legge: i beni o servizi del subfornitore vanno incorporati in un bene complesso del committente oppure vanno utilizzati nella attività di questo (questo comma), il subfornitore ha la responsabilità del funzionamento e della qualità della parte da lui prodotta (art. 5[1]). Tale caratteristica della subfornitura esclude che vi rientrino varie attività. Così non sono regolate dalla legge 192 – oltre alla commercializzazione, sempre riservata al committente anche in caso di assemblaggio eseguito dal subfornitore – la mera intermediazione (agenzia, mediazione, oggetto peraltro di altre discipline) e la prestazione di servizi generali come quelli di c.d. *outsourcing* (manutenzione informatica e generica, pulizia, ristorazione, sorveglianza, telecomunicazione, trasporto e distribuzione).

3. Dipendenza economica e tecnologica.

Se si considera la circostanza che per la subfornitura di prodotto – ovvero anche per quella di lavorazione, secondo l'attuale opinione maggioritaria – la legge richiede il trasferimento di *know-how* dal committente al subfornitore e perciò presuppone una limitata conoscenza tecnologica del secondo, insufficiente a permettergli di produrre da solo quanto richiesto dal primo (ciò che PARDOLESI ha chiamato semplice "capacità 'officinale'"), vanno escluse dalla subfornitura medesima le attività di *engineering* (LECCESE, anche nel commento curato da Alpa e Clarizia) e quella di progettazione congiunta tra committente e terzo esperto di un prodotto idoneo a inserirsi in altro più complesso (c.d. contratto di sviluppo o *co-design)* (FRIGNANI). Più in generale, se si assume che la dipendenza tecnologica del subfornitore dal committente sia requisito indefettibile della subfornitura (ma vedremo che nella legge ci sono indici in proposito contraddittori) o che comunque la tutela della legge 192 sia limitata al subfornitore in posizione di dipendenza economica e perciò debole rispetto al committente forte, dovranno probabilmente escludersi dall'ambito di applicazione della legge stessa le situazioni di subfornitura c.d. strutturale o specializzata o di qualità, tale denominandosi - in contrapposto alla subfornitura c.d. congiunturale o di capacità – quella a cui il committente ricorre non per mere ragioni organizzative (perché ad es. ha bisogno di capacità aggiuntive per far fronte a un sovraccarico di commesse) ma perché non è in grado di produrre da sé il bene o servizio richiesto al subfornitore, il quale invece dispone delle raffinate conoscenze necessarie e della conseguente forza contrattuale. Si può inoltre sostenere che all'interno della stessa subfornitura congiunturale il soggetto meritevole di tutela vada selezionato in base al possesso o meno della specifica competenza tecnica ed esperienza professionale che gli consenta di dare esecuzione alla subfornitura autonomamente o senza significativi adattamenti. Così, seguendo questo criterio, potrà accadere che si ritenga fuori dell'orizzonte della presente legge il rapporto nel quale al sia pur prevalente apporto tecnologico del committente si affianchi quello "comunque importantissimo ed elevatissimo" del subfornitore (LECCESE); e in tale prospettiva potrà verificarsi il caso di chi, già meritevole di tutela in quanto subfornitore debole perché sfornito di adeguato *know-how*, si vedrà a un certo momento negare quella medesima tutela avendo nel frattempo acquisito conoscenze e abilità superiori grazie alla esperienza maturata nella esecuzione dei pregressi rapporti contrattuali (il c.d. *learning by doing)*.

Da questo punto di vista è allora opportuno avvertire che quello di subfornitore non è un ruolo stabile, ricoperto ad esempio perché si appartiene a una determinata categoria di soggetti (PMI o artigiani), ma è una posizione da valutarsi caso per caso e in concreto in relazione ai requisiti sopra ricordati. Del resto, come risulta dall'art. 4, il subfornitore può a sua volta liberamente affidare a un subfornitore di secondo grado (salvo patto contrario col committente) parte della commessa ricevuta ponendo in essere un subcontratto di subfornitura e rivestendo così la duplice qualità di subfornitore-subcommittente.

Da ultimo va detto che la dipendenza da un solo committente (c.d. monocommittenza) non è essenziale al rapporto di subfornitura, anche se tale situazione ricorre nella maggior parte dei casi. Neppure è richiesto che il subfornitore sia formalmente sottoposto a controllo durante la esecuzione del rapporto o sia comunque sottoposto alla ingerenza del committente.

4. Direttive particolareggiate del committente.

Le varie specie di istruzioni che il committente può impartire sono elencate nella ultima parte del primo comma e salta subito all'occhio che si tratta di indicazioni eterogenee: alla notevole genericità delle "conoscenze tecniche e tecnologiche" si accompagnano previsioni altrimenti specifiche come i "progetti esecutivi", i "modelli", i "prototipi". La comune opinione degli interpreti è tuttavia che, dato l'impianto linguistico piuttosto sbarazzino di tutta la legge, tali espressioni non vadano intese in senso tecnico rigoroso (ad es., i progetti esecutivi in contrapposizione al progetto di massima o al progetto tecnico, i modelli come modelli di utilità, e via dicendo). Ne viene immediatamente che la elencazione non ha pretese di tassatività, ma contiene una esemplificazione. Così si ritiene che l'apporto tecnologico del committente possa realizzarsi anche mediante la consegna di disegni o di stampi, la messa a disposizione di brevetti e di *know-how* in genere.

Beninteso non è richiesto che le istruzioni elencate dalla norma e quant'altro può aggiungersi per completarle siano tutte insieme rimesse dal committente al subfornitore. Vero questo, tuttavia, se ne trae motivo di incertezza in ordine al grado di dipendenza tecnologica postulato dalla subfornitura. È stato in specie segnalato (PARDOLESI) come la circostanza che sia sufficiente la consegna di un prototipo o di un modello esiga nel subfornitore quanto meno la attitudine a ricostruire il procedimento produttivo del medesimo (c.d. *reverse engineering)* e tanto non mancherà di generare controversie tutte le volte che il subfornitore non potrà ridursi a *nudus minister* del committente ma dovrà essere già in possesso di competenze tecniche appropriate a interpretare correttamente la commessa.

5. Attività escluse dalla subfornitura.

Oltre a prevedere che non è subfornitore chi rifornisce il committente con le materie prime, la norma esclude ancora dall'ambito di operatività della legge la prestazione dei servizi di pubblica utilità. La esclusione si spiega agevolmente col fatto che si tratta di prestazioni standardizzate e indirizzate al pubblico, non dotate di specificità funzionale rispetto alle economie delle controparti utenti, indipendenti dal *know-how* di queste ultime.

Meno agevole è la identificazione del terzo caso di esclusione ("fornitura di beni strumentali non riconducibili ad attrezzature"). Dall'esame dei lavori preparatori risulta che la originaria intenzione del legislatore era di escludere la fornitura di immobili (terreni, capannoni, ecc.). Però la attuale dizione è più ampia e suggerisce esclusioni ulteriori, difficili da individuare se è vero che le attrezzature sono caratteristici beni strumentali (cfr. ad es. l'art. 2424, B II 3, c.c.). La opinione su cui gli interpreti concordano è che rientri nella subfornitura la fornitura delle attrezzature realizzate dal subfornitore al fine di eseguire l'ordine e che possono essere trasferite in proprietà del committente e lasciate in comodato al subfornitore stesso col divieto di diversa utilizzazione (DE NOVA).

6. Nuovo tipo contrattuale?

È indubbio che il legislatore ha disciplinato la subfornitura con la intenzione di erigere un nuovo tipo, illuminante in proposito è la relazione al disegno di legge unificato. È però dubbio che sia riuscito nell'intento: la nozione è equivoca, bifida (due oggetti distinti: BIANCA, *Dir. civ.* - III², § 202) e incompleta (manca la previsione di onerosità, pur contenendo la legge norme che tutelano il diritto del subfornitore al puntuale pagamento) e incompleta è la stessa disciplina, che anzi su que-

stione delicata dirotta l'interprete verso le norme dei vari tipi contrattuali (art. 5[4], circa i "più generali termini di legge" in materia di "contestazioni in merito alla esecuzione del contratto"). La opinione prevalente è che si sia operata una "tipizzazione a metà" (PARDOLESI e CASO) e che la subfornitura sia una operazione economico-giuridica suscettibile di essere inquadrata nei tipi esistenti (soprattutto appalto e contratto d'opera ed eventualmente vendita) salvo integrazione o deroga delle relative discipline con le norme imperative della legge 192. Questa sembra la soluzione preferibile, specie considerando che sarebbe altrimenti facile eludere la disciplina di tutela del subfornitore: basterebbe includere nel contratto regole incompatibili con i precetti imperativi della legge 192 per sostenere che la intenzione delle parti era stata di concludere un contratto di tipo diverso, compatibile con dette regole.

La mancata tipizzazione legale della subfornitura pare tesi preferibile anche in riferimento alla regolazione della eventuale insolvenza di un contraente, dichiarata a contratto non ancora compiutamente eseguito da nessuna delle parti. Varranno infatti le norme che negli art. 72 ss. l. fall. sono dettate per il singolo tipo di volta in volta adottato – dunque il più sovente per l'appalto (art. 81) –, mentre non avranno ingresso i gravi dubbi suscitati dalla opinione favorevole alla tipicità: ad esempio, se – respinta *in limine* la analogia – sia applicabile soltanto il principio generale di settore desumibile dall'art. 72 (sospensione del rapporto con facoltà di scelta del curatore ed interpello del contraente *in bonis)* oppure anche lo stesso comma 1° dell'art. citato con il subfornitore *in bonis* nei panni di "venditore" della prestazione (MELI, nel commento curato da Franceschelli) o se invece non si debba comunque ricorrere in prima battuta alla *analogia legis* come prescrive il consueto canone ermeneutico rispetto alle fattispecie non espressamente regolate (e in tal caso la soluzione verrebbe a coincidere con quella di chi nega la tipicità della subfornitura).

* * *

Art. 2.

1. Forma scritta.

La norma equipara alla scrittura le comunicazioni (proposta e accettazione di contratto, ordinativi delle singole forniture nei rapporti di durata) mediante *telefax* o altra via telematica (posta elettronica; ma anche telegrafo e telescrivente) e però non fa menzione o rinvio all'art. 15, comma 2° della anteriore legge 15 marzo 1997, n. 59, e al relativo regolamento di esecuzione emanato col d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, contenente i criteri e le modalità per la formazione, la archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici. In breve basta ricordare che questi ultimi provvedimenti introducono nel nostro ordinamento la equipollenza a tutti gli effetti di legge tra forma scritta e documento informatico munito della c.d. firma digitale validata da pubblico certificatore (art. 4 d.P.R. citato). Queste complesse modalità sono rese necessarie dal fatto che il documento informatico, pur essendo documento in senso giuridico in quanto impresso sopra un supporto fisico (sotto specie di variazioni del campo magnetico di porzioni del supporto medesimo), non è però scrittura privata perché non può essere corredato con la sottoscrizione autografa di chi lo ha formato. La procedura che genera la firma digitale, rigorosamente custodita e controllata da un soggetto a ciò autorizzato, consente di accertare senza errore la provenienza del documento e pertanto si presenta come equivalente informatico della sottoscrizione di pugno. Ciò chiarito, ci si domanda se la norma circa la subfornitura vada coordinata con detti provvedimenti o se invece vada letta come precetto autonomo. In questo ultimo caso la norma qualificherebbe come scrittura privata un documento che tale non sarebbe in base alla normativa generale con rilevanti conseguenze anche di ordine pratico. Sul punto le opinioni sono discordi, ma è forte il sospetto che sia più fondata quella di chi propende per la autonomia del precetto: se non altro perché la norma prevede anche la comunicazione mediante *telefax*, rispetto alla quale non c'è modo nel caso di specie di ovviare alla mancanza della sottoscrizione autografa (per convincersene basta considerare le cautele introdotte dalla legge 7 giugno 1993, n. 183, a garanzia della conformità all'originale della copia fotoriprodotta di atti processuali e teletrasmessa tra avvocati). Ci troviamo insomma di fronte a una *fictio* che pare pensata per agevolare i rapporti tra i contraenti mentre pone una statuizione dagli intuibili pericolosi risvolti.

Cosa a sé sono i documenti generati dal mezzo informatico. Essi rientrano nelle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e danno ingresso alla relativa disciplina.

Con altra *fictio* nel secondo comma la norma equipara alla forma scritta la mancanza di qualsiasi forma, nella specie il comportamento concludente del subfornitore che accetti la proposta del committente iniziando senz'altro a eseguire il contratto (esecuzione senza previa accettazione, prevista in via generale dall'art. 1327 c.c.). La norma aggiunge che comunque resta fermo l'art. 1341 c.c. e dunque che in tal caso sono inefficaci, perché mancanti della specifica approvazione per iscritto, le condizioni generali onerose unilateralmente predisposte dal committente. In proposito si pongono immediatamente due problemi: 1) se il subfornitore debba dare avviso della iniziata esecuzione e se in mancanza risponda dei danni subiti dalla controparte (art. 1327[2]); 2) se non vi sia rimedio alla inefficacia delle condizioni generali onerose. Quanto al primo punto, è da condividere la tesi affermativa (FRANCESCHELLI) perché la fattispecie appare direttamente o quantomeno analogicamente disciplinata dall'art. 1327 in ragione della "natura dell'affare". Quanto al secondo punto, non pare affatto che la norma impedisca al proponente – *dominus* della proposta, secondo i princìpi – di esigere una accettazione in forma determinata e dunque, onde ovviare al rischio suddetto, in forma scritta e con specifica approvazione delle condizioni generali onerose; in mancanza la accettazione sarà senza effetto (PRATI).

La eccezionalità della prescrizione circa la forma scritta solenne, dall'un lato, e la accettazione mediante esecuzione, dall'altro, esclude che si possa estendere tale ultima modalità di manifestazione della volontà nella non inconcepibile ipotesi che la proposta venga dal subfornitore (ad es. per una subfornitura di lavorazione, già sperimentata in passati rapporti) e chiamato ad accettare sia allora il committente.

Per il resto si ritiene che valgano le regole generali circa la conclusione del contratto (ad es. ammissibilità di una proposta ferma). In particolare varrà la regola secondo cui la accettazione difforme vale rifiuto (art. 1326[5]) : non sembra accettabile la opinione di chi ammette che il subfornitore possa accettare solo per parte dei quantitativi richiestigli (DELFINI), perché a ciò si oppone l'interesse unitario alla prestazione di parte committente; né in contrario si può argomentare dal fatto che la accettazione può risultare anche dal principio di esecuzione, perché ciò attiene soltanto al modo di manifestare la volontà di accettazione e questa ultima è comunque tale solo se conforme alla proposta.

2. Nullità.

La nullità comminata dal primo comma non toglie al subfornitore il "diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini della esecuzione del contratto". Riceve così sanzione la subfornitura di fatto, anche se la norma ha fatto storcere il naso perché, diversamente da quella più vicina (cioè l'art. 2126 c.c.), non inibisce la efficacia della invalidità al periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione ma semplicisticamente giustappone nullità e diritto all'adempimento di un contratto, che dovrebbe essere del tutto privo di effetti – ma bisogna rassegnarsi al legiferare trasandato.

Come ancora è stato sottolineato, il diritto all'adempimento riguarda soltanto lo scambio tra prestazioni già effettuate (ossia eseguite dal subfornitore e acquisite dal committente) e il prezzo, ma non l'intero regolamento negoziale. Perciò resteranno comunque prive di effetti eventuali clausole diverse come quelle relative a obblighi di esclusiva o a licenze di diritti di proprietà intellettuale (DELFINI, nel commento curato da De Nova).

Quanto alle spese "risarcibili", si è ipotizzato che il fondamento del diritto del subfornitore stia nella responsabilità precontrattuale *ex* art. 1338 c.c. onde applicare la giurisprudenza maturata in materia; si è però obiettato, e sembra con fondamento, che, dovendo essere noto a entrambe le parti che la mancanza di forma scritta importa nullità, la responsabilità dovrebbe far carico ad ambedue e non a una soltanto ovvero che non vi è margine per ritenere che una di esse abbia "confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto". Plausibile appare invece che la utilità delle spese sia implicita nella inerenza delle medesime alla esecuzione del contratto.

Poiché la norma non deroga all'art. 1421 c.c., i più ritengono che si tratti di nullità assoluta. La contraria opinione, che vorrebbe restringere la legittimazione a farla valere al solo subfornitore, viene contraddetta anche dalla circostanza che la tutela di quest'ultimo è comunque offerta dal diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate.

3. Indicazione dell'oggetto contrattuale e di altri elementi.

Con espressioni ridondanti il comma 4° ripete il precetto dell'art. 1346 c.c. quanto al prezzo (così affermando che la subfornitura è onerosa). Poiché in questi termini la norma appare inutile, per cercarle un senso si è affacciata la congettura che "qui si voglia dire che il prezzo deve essere indicato nel documento principale, che racchiude il contratto, e non possa essere contenuto in un documento a parte" (FRIGNANI): ma lo stesso autore aggiunge che ciò sarebbe insensato.

Il comma 5° dice quali elementi debbano comparire nel testo contrattuale, ma non precisa le conseguenze della omissione di uno o più di essi. Poiché la violazione di questa regola è in realtà violazione dell'obbligo di stipulare in forma scritta, non pare possibile sottrarsi alla nullità almeno per quelli che sono gli elementi essenziali del contratto. Così ci sarà nullità del contratto in quanto tale nel caso di omissione delle indicazioni *sub* a) e b), che sono riscrittura amplificata dell'art. 1325[3] c.c. Si è tuttavia ventilata in proposito (DELFINI) la possibilità di applicare l'art. 1474 c.c. (prezzo non determinato di cose abitualmente vendute e riferimento al giusto prezzo: commi risp. 1° e 3°) che Cass. n. 1345/70 ha considerato norma di principio non limitata alla compravendita (e somministrazione: art. 1561 c.c.). La insistenza con la quale il legislatore ha preteso nel quarto comma che il prezzo sia fissato con la massima chiarezza farebbe senz'altro escludere la applicabilità del citato comma 3° dell'art. 1474; mentre sembra formalistico escludere la applicazione del comma 1°, essendo plausibile che la insistenza del legislatore abbia avuto di mira le operazioni aventi caratteristiche di novità e perciò non riferibili a parametri sperimentati (salvo restando che la abitualità della subfornitura non deve dipendere dal carattere generico della prestazione e dunque l'ipotesi sarà pressoché esclusivamente quella di subforniture bensì specifiche sotto il profilo tecnologico ma già avvenute tra le parti sulla base di precedenti rapporti).

Quanto alle indicazioni *sub* c), non parrebbe che la mancanza delle stesse importi senz'altro nullità del contratto perché si tratta di elementi non essenziali del contratto (e la nostra giurisprudenza segue in proposito la tesi liberale: cfr. ad es. Cass. nn. 5290/'82, 3839/'82) e nulla nella legge 192 può fondare il contrario rigore. Quanto poi alla eventuale mancata pattuizione di tali elementi, ci si potrà rifare alle norme sostitutive: così alla mancata previsione dei termini di pagamento si supplirà riferendosi all'art. 3 della legge (nullità parziale con applicazione dell'art. 1419[2] c.c.) mentre alla mancata previsione dei termini e modalità di consegna e collaudo e delle modalità di pagamento si potrà ovviare ricorrendo alle norme in tema di appalto o a quelle generali in tema di adempimento della obbligazione (a meno che non venga applicabile l'art. 1419[1] c.c.: ma sembra una possibilità remota).

BIBLIOGRAFIA ORIENTATIVA

(generale e con speciale riguardo agli art. 1 e 2 della legge)

ALPA e CLARIZIA (cur.): "La subfornitura - Commento alla legge 18 giugno 1998 n. 192". Milano, Giuffrè, 1999.

BORTOLOTTI: "I contratti di subfornitura". Padova, Cedam, 1999

DE NOVA (cur.): "La subfornitura". Milano, Ipsoa, 1998.

FRANCESCHELLI (cur.): "Subfornitura". Milano, Giuffrè, 1999.

NICOLINI: "Subfornitura e attività produttive: commento alla L. 18 giugno 1998, n. 192". Milano, Giuffrè, 1999.

CASELLI: "Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione". In: *Contratto e impresa*, 1998, p. 1304 ss.

CASO: "Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale". In: *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 246 ss.

FRIGNANI: "Disciplina della subfornitura nella legge n. 192198: problemi di diritto sostanziale". In: *Contratti*, 1998, p. 188 ss.

GRANIERI: "Subfornitura industriale: l'esordio (mancato) di una disciplina". In: *Foro it.*, 1999, I, c. 2077 ss. (nota a Trib. Taranto [decr.], 22 marzo 1999).

LECCESE: "Voce Subfornitura (contratto di), nel Digesto". *Disc. priv., Sez. comm.*, XV, Torino, Utet, 1998, p. 239 ss.

MORA: "Subfornitura e dipendenza economica". In: *Contratti*, 1999, p. 95 ss.

PARDOLESI e CASO: "La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?". In: *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 712 ss.

PRATI: "La sanzione della nullità nel contratto di subfornitura: prime considerazioni". In: *Contratti*, 1999, p. 293 ss.

"Subfornitura. Guida operativa" (cur. vari), ne "I quaderni di Impresa Artigiana - Quotidiano della Confartigianato". Roma, 1998 (anche in rete, nel sito "www.confartigianato.it/subfornitura/").

Paolo Menti

I Colleghi ci scrivono...

LA NOSTRA PROFESSIONE di Luisa Solero

L'adozione talvolta non è un'avventura così facile, né così felice, come del resto accade nelle scelte e negli impegni che la vita propone. Passano dallo Studio di un legale storie di intenso dolore o di infinita rassegnazione.
Offro ai colleghi lo sprazzo di un incontro, il flasch di un ritratto, il dramma di un sogno...

ANDREA: i conflitti di un padre

Seduto nella poltrona, cercava di sprofondare facendosi sempre più piccolo. "Ma ne ha fatta una di grossa, stavolta proprio grossa...". Lui e la moglie avevano adottato Andrea venticinque anni fa, una storia lunga, gliene aveva fatte di tutti i colori. Se è vero che nella vita gli errori si pagano, aveva detto, lui e sua moglie li avevano pagati tutti. C'erano stati anche momenti belli, forse, magari quando lo avevano desiderato. Più che altro lo aveva voluto sua moglie per quel desiderio di maternità che prende una donna quando oltrepassa i quaranta. La loro bambina, Valeria, aveva allora dieci anni e avrebbe tanto voluto avere un fratellino. Erano andati tutti tre a prenderlo in India. A essere sinceri non era piaciuto subito, come si sarebbero aspettati. Ma poi lo avevano amato e crescendo si era fatto anche bello. Gli altri, quel figlio, glielo invidiavano: simpatico, furbo, gli occhi vivi... Sì, a dire il vero, furbo era furbo: un furbo matricolato. Pigro, indolente, non faceva nulla senza un tornaconto, si comprava gli amici, anche gli adulti. A scuola non faceva niente, sua moglie aveva dato l'anima, ma non era servito. Erano stati anni duri. "Ho sbagliato anch'io. Amavo troppo i miei libri, mi sono rifugiato nel lavoro per non vedere. Una fuga? Ha ragione, avvocato, sono fuggito. Non mi ricordo più da quanto siamo separati, è stata una cosa che è venuta così, come se fosse da sempre". Si era sciolto tutto, come la neve al sole. Era stata una cosa naturale. Lui era andato a vivere in un'altra casa. Valeria era andata a studiare a Milano, poi, dopo la laurea era andata all'estero. "Si è sposata? No e non credo si sposerà. Non siamo stati un buon esempio per lei, la sofferenza è stata anche sua. Andrea gliene ha fatte tante... Ha rubato a sua madre, ha rubato a sua nonna, ha rubato a me, ma non credevo che potesse rubare anche a sua sorella. Ha rubato tutto ciò che poteva rubare, lo ha fatto mille volte e non siamo stati capaci di fare nulla. Valeria ha scelto di prendere anche lei le distanze. Devo dire che mia moglie è stata la più brava: lo ha squassato, lo ha sgridato, lo ha punito, gli ha dato fiducia e gliela ha revocata, lo ha amato e lo ha odiato... Non è servito a nulla. Abbiamo fatto la terapia familiare, sembrava un teatro... Ha sempre vinto lui. Alla fine ha vinto lui".
Ho colto il sospiro di una sconfitta. Alla fine era capitolata anche lei. "Mia moglie ha detto: Ho un'occasione di andare in Giappone. È andata via e allora Andrea è venuto a vivere con me". Il professore si era fatto ancora più piccolo. "Ce l'ho messa tutta, mi creda". Aveva cominciato a guardare tutti gli annunci, tutti i concorsi, aveva mandato via mille domande. Infine la possibilità si era affacciata: un posto come custode nel pubblico impiego. Aveva parlato, scongiurato, raccolto promesse di interessamento. Aveva fatto fare ad Andrea la domanda, gliela aveva imbucata lui, per sicurezza. Per l'assunzione bastava un semplice colloquio davanti ad una commissione ed era sicuro che Andrea ce l'avrebbe fatta: si presentava bene, aveva un modo di fare educato.
Aveva avvertito Andrea la sera prima, perché non ci fosse troppo tempo in mezzo, e il mattino dopo lo aveva svegliato per tempo, gli aveva preparato la colazione. Erano usciti insieme in bicicletta, lui davanti per fargli strada. Gli è che, arrivati sul portone, si era voltato indietro ma Andrea non c'era. Aveva atteso un attimo, poi era tornato indietro. Aveva fatto il giro dell'isolato, aveva rifatto la strada, era tornato alla sede del colloquio. Era andato dalla commissione, aveva chiesto di scusare il ragazzo, forse era andato a prendere la marca da bollo... Infine era tornato a casa. Andrea era là, sprofondato nel divano, con il telecomando puntato in mano. "L'ho visto da dietro, avvocato, volevo ammazzarlo. Mi sono tenuto, ho contato fino a dieci, per trovare una voce normale, poi gli ho chiesto – com'è andato il colloquio? – Non si è nemmeno girato e ha detto – "Oh bene... credo".
C'è stata una pausa, io lo guardavo. Disse "Fino a quando, avvocato?". Io mi sono chinata, senza nemmeno alzarmi dalla sedia e ho sfilato dalla libreria in basso, vicino alla scrivania la rivista del Diritto di Famiglia. Gli ho detto la "massima" di una recente sentenza della Corte d'Appello di Roma: "L'obbligo dei genitori di provvedere al mantenimento del figlio anche dopo la maggiore età, obbligo perdurante fino a quando il figlio acquisisca l'idoneità ad inserirsi nel mondo del lavoro, così conseguendo l'indipendenza economica, viene meno allorché il figlio sia stato avviato ad un'attività lavorativa tale da consentirgli una concreta prospettiva di autonomia economica, ovvero allorché il figlio sia stato messo in condizione di reperire un lavoro idoneo alle attitudini del figlio stesso e alle sue esigenze economiche, od anche allorché il figlio abbia ricevuto dai genitori la possibilità di conseguire un titolo sufficiente all'esercizio di una attività lucrativa, se esso di fatto non abbia voluto approfittarne... Non ha perciò diritto al mantenimento il figlio maggiorenne scarsamente motivato o per nulla intenzionato a dedicarsi ad attività remunerativa, ovvero il figlio dedito ad attività sterili, frutto di scelte velleitarie...".
Ha fatto un sorriso di sollievo... "Davvero? – ha detto – Non credevo...". Gli ho dato le fotocopie della sentenza. Alla fine ha detto "Devo confessarLe una cosa. Stanotte ho fatto un sogno. Eravamo sull'autostrada tedesca che porta a Monaco, io guidavo e Andrea era seduto accanto a me. Lo portavo a fare il gelataio in Germania, per la stagione. Correvo sulla strada e in fianco c'era, da una parte e dall'altra, una fitta foresta di alberi scuri. E poi, ha presente quando uno abbandona un cane in autostrada e fugge? Ebbene, mi sono fermato, ho aperto la portiera e ho messo giù l'Andrea... Poi sono fuggito e correvo, correvo sulla strada vuota. Mi sono svegliato che ero tutto felice...". Gli ho detto "Coraggio...".
È uscito dallo studio con le sue fotocopie in cartella. Mi ha dato la mano "È stata davvero gentile, mi ha detto, non so come ringraziarLa. Delle volte si pensa tanto e non si trova pace. In questo breve tempo con Lei, ho capito tante cose...". Si è avviato alla porta, poi si è voltato verso di me "Vede, avvocato, ha detto, nella mia famiglia non c'è mai stato nessuno di longevo. Mio padre è morto a settantaquattro anni e io vado in pensione fra un anno. Farò quello che posso, nel breve tempo che resta. Quando poi sarà passato quel giorno, il problema non sarà più mio...". Si è avviato scendendo le scale. Ho detto: "C'è l'ascensore". Si è voltato, ha sorriso, non mi sembrava infelice.

A TINO

Con lo spirito e nei termini preannunciati nell'articolo a mia firma uscito nel precedente numero di PQM (9/00) proseguo la mia rubrica dedicata all'Avv. Valentino Gasparini, ricordando che il 27.09.2000 sono trascorsi otto anni che Tino è mancato.

Un ricordo. Ciao Tino.

La prescrizione del diritto al risarcimento dei danni prodotti dalla circolazione stradale; in particolare, quando il fatto costituisce reato perseguibile a querela.

L'art. 2947 c.c., il cui primo comma stabilisce che si prescrive in cinque anni il diritto al risarcimento dei danni derivanti da fatto illecito in genere, nel secondo comma limita al più ristretto periodo di due anni la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante specificamente dalla "*circolazione dei veicoli di ogni specie*".

Il terzo comma sottolinea, però, che se il fatto è considerato dalla legge come reato, all'azione civile si applica il più ampio termine previsto per la prescrizione del reato. Aggiunge poi che se il reato si estingue per causa diversa dalla prescrizione oppure se interviene sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento si prescrive nei termini indicati dai primi due commi (nel caso di fatto derivante dalla circolazione stradale, dunque, in due anni) con decorrenza o dalla data di estinzione del reato o da quella in cui la sentenza è diventata irrevocabile.

Le disposizioni mi paiono sufficientemente chiare e non idonee a prestare il fianco a grandi dubbi interpretativi salva l'ipotesi in cui il fatto produttivo del danno costituisca reato perseguibile a querela e la querela non sia stata sporta.

In proposito, la giurisprudenza di merito si è espressa più volte sostenendo che in tal caso il termine di prescrizione è quello di due anni a decorrere, però, dallo spirare del termine di tre mesi previsto per proporre la querela. Altre volte si è espressa ritenendo che anche in caso di mancanza di querela, quando il Giudice civile accerti incidenter tantum che il fatto causa del danno integra gli estremi del reato, si applica la più lunga prescrizione prevista dall'art. 2947, terzo comma.

Con una recentissima sentenza (la nr. 4919/00), la Corte di Cassazione ha stabilito che "*in caso di fatto illecito costituente anche reato perseguibile a querela, ove la querela non sia stata proposta, trova applicazione la prescrizione biennale di cui al secondo comma dell'art. 2947 c.c.*".

Nello stesso senso si è pronunciata la Corte con la precedente sentenza nr. 3548/98 sostenendo che "*in tema di danno da fatto illecito, quando il fatto dannoso non sia punibile in sede penale per difetto di querela, non può ritenersi l'esistenza di 'fatto considerato dalla legge come reato' che, ai sensi del comma terzo dell'art. 2947 c.c., rende estensibile all'azione civile la più lunga prescrizione penale, non essendo al riguardo ipotizzabile una fattispecie criminosa, con la conseguenza che all'azione risercitoria vanno applicati i termini prescrizionali fissati dai primi due commi dell'art. 2947 c.c.*" (quindi, nel caso di danno derivante dalla circolazione stradale, va applicato il termine biennale di cui al secondo comma).

Si contraddicono con l'orientamento di tali due ultime decisioni e con quelli della giurisprudenza di merito di cui sopra, avallando altre pronuncia di merito, due sentenze della Corte di Cassazione del 1999: la più recente (nr. 7344) ha statuito che "*qualora per un fatto illecito astrattamento configurabile come reato sia intervenuto in sede penale il decreto di archiviazione ex art. 74 c.p.p. abrogato (nella fattispecie: per mancanza di querela) non è precluso al giudice civile l'accertamento della sussistenza del fatto reato anche al fine di applicare il più lungo termine di prescrizione di cui all'art. 2947 c.c.*"; la meno (seppur di pochi giorni) recente dice testualmente "*Nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, la eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato si applica anche all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, incidenter tantum, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha, con riferimento al caso di specie, escluso l'applicabilità della più lunga prescrizione penale all'azione risarcitoria considerando che, in conseguenza della mancata presentazione della querela in sede penale, il giudice del merito civile aveva, sì, omesso – erroneamente – qualsiasi indagine sulla esistenza del fatto reato, ma il ricorrente non aveva mai denunciato, prima dell'instaurazione del giudizio di legittimità, il mancato svolgimento di tale, pur doverosa, indagine)*".

Si badi bene che tutte le massime riportate sono riferibili alla terza sezione civile e si badi ancora bene che la sentenza 9782/98 pronunciata a Sezioni Unite (su Foro Italiano 98, 1, 2746) aveva statuito che "*quando viene pronunciato decreto penale di archiviazione perché, trattandosi di fatto-reato perseguibile solo a querela di parte, manca detta condizione di procedibilità, il termine di prescrizione*" (si riferisce a quello biennale) "*va fatto decorre dalla data del provvedimento in quanto; da un lato è ormai certo che l'azione penale non verrà esercitata e, dall'altro, il danneggiato non merita più una tutela particolare in quanto l'impromuovibilità dell'azione penale è conseguenza proprio di un suo comportamento omissivo*".

Per completezza, si sottolinea che la medesima sentenza evidenzia come "*in tema di prescrizione dalla legge come reato nei confronti del quale sia stato pronunciato decreto di archiviazione ex art. 74 c.p.p. abrogato, in generale l'orientamento di questa Corte è stato di affermare la decorrenza del periodo prescrizionale dalla data della pronuncia di archiviazione in tutti i casi in cui il decreto fosse stato emesso fuori dalle situazioni di infondatezza della notizia criminis, dando luogo così ad un provvedimento avente, nella sostanza, la natura di sentenza istruttoria di proscioglimento; ... cosicché non sono in contrasto quelle altre pronuncia che hanno riferito la decorrenza della prescrizione all'evento dannoso nei casi in cui il decreto di archiviazione si collegasse ad una infondatezza dell'azione penale evidente prima facie*".

Alla luce di quanto evidenziato è comunque chiaro che, a seconda dei casi e della posizione in cui ci si trova, si può sostenere, per il caso di fatto illecito connesso alla circolazione stradale perseguibile a querela di parte e per il quale non sia stata promossa querela, che il diritto al risarcimento del danno si prescrive nel termine di:

- due anni dalla data del fatto;
- due anni e tre mesi dalla data del fatto;
- due anni dalla pronuncia del decreto-penale di archiviazione per mancanza di querela;
- nel più ampio termine previsto per la prescrizione del reato quando il fatto stesso sia accertato, *incidenter tantum*, dal giudice civile, come fatto costituente reato.
- ... .

Per stare assolutamente tranquilli non vedo altra soluzione che quella dei due anni dalla data del fatto.

Laura Bergamo

Cause locatizie e questioni di competenza

L'abrogazione dell'art. 8 c.p.c., attuato dall'art. 49 del d.lgs. 19.2.98, n. 51 che ha istituito il giudice unico, ha determinato alcune perplessità negli uffici giudiziari del Tribunale di Padova per quanto riguarda la competenza per materia delle cause relative a rapporti di locazione e di comodato di immobili urbani. Si ritiene, cioè, che in difetto di una norma esplicita che demandi alla esclusiva competenza del tribunale le cause relative ai suddetti rapporti, la competenza andrebbe ripartita, in ragione del valore, tra il tribunale ed il giudice di pace.

Sarebbe invero contraddittorio che l'obbiettivo raggiunto dalla l. 353/90 con l'introduzione del n. 3 dell'art. 8 c.p.c., che finalmente concentrava, come auspicato dalla dottrina unanime, nelle funzioni del pretore le cause locatizie, venisse oggi – a seguito dell'abrogazione di detta norma – frustrato da un'interpretazione riduttiva che ripristina l'antica ripartizione basata sul criterio del valore.

Vero è che, in effetti, manca oggi nel codice processuale una norma esplicita che colmi il vuoto lasciato dall'abrogazione dell'art. 8 c.p.c. Con tutto ciò, anche se non è seguita, da parte del legislatore della riforma del 1998, una doverosa integrazione del 2° co. dell'art. 9, non ritengo che la competenza per le cause locatizie debba oggi essere individuata con il criterio del valore, essendosi invece sostituita la competenza per materia del pretore con quella del tribunale in composizione monocratica in virtù della disposizione – che assume carattere di interpretazione autentica –, dell'art. 1 del d.lgs. 51/98, secondo il quale, "fuori dei casi in cui è diversamente disposto", le competenze, già del pretore, "sono trasferite al tribunale ordinario".

Anche un'interpretazione sistematica della legge processuale porta alla medesima conclusione. Infatti, a seguito della modifica dell'art. 8 c.p.c. operata dalla riforma del 1990, stante l'attribuzione al pretore delle cause locatizie per ragione di materia, venne abrogato il 2° co. dell'art. 12 c.p.c. ad opera dell'art. 89, 1° co., l. 353/90, disposizione ormai inutile, non essendo più necessario ricorrere al calcolo dell'ammontare dei canoni per la determinazione del valore delle cause di locazione. Questa disposizione non è stata ripristinata in quanto, evidentemente, permangono tuttora le motivazioni in base alla quale ne era stata decisa l'abrogazione.

È quindi venuto a mancare lo specifico criterio per la determinazione del valore delle cause di locazione, con la conseguenza che, sarebbe fatica vana individuare il giudice competente a decidere una causa di risoluzione del contratto per inadempimento di una delle parti. Improbabile altresì l'individuazione del giudice di secondo grado che, nell'abrogato regime processuale, l'art. 433 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 447-*bis*, prevedeva essere il tribunale ed ora invece la corte d'appello.

In aperta contraddizione con la tesi che qui si contesta, una specifica competenza funzionale è prevista invece dall'art. 661 c.p.c., con riguardo al procedimento di convalida. In questo caso, l'indicazione del giudice competente è espressa a chiare lettere, ed è altrettanto vero che il successivo art. 667 c.p.c. – diversamente dalla originaria formulazione ante riforma del 1990 – non prevede alcuno spostamento di competenza allorquando il giudizio prosegue per il merito. Se pertanto accedessimo alla tesi della competenza per valore, ci troveremmo, nel giudizio di convalida, in una via senza uscita: da un lato, non saremmo in grado di determinare la competenza del giudice, d'altro canto, se mantenessimo ferma la competenza del giudice unico, come prescrive l'art. 661 c.p.c., potremo avere cause del medesimo valore attribuite alla competenza del giudice di pace o del tribunale, in ragione non tanto del valore bensì del mezzo processuale con il quale sono state promosse, vale a dire, se con ricorso o con intimazione di licenza o di sfratto.

Giorgio Grasselli

È tempo per una riforma del diritto di famiglia

Breve resoconto dal Congresso Nazionale A.I.A.F tenutosi a Frascati il 18-19 Febbraio 2000

Tra l'incantevole scenario dei colli romani il giorno 18-19 Febbraio scorso si è svolto a Frascati il Congresso dell'A.I.F. avente come tema le riforme in materia di diritto di famiglia.

Lo spirito che ha animato questo ultimo Congresso, emerso dai numerosi e validi interventi dei relatori e dei partecipanti, è che nel nostro paese non si può più attendere quell'intervento legislativo necessario a adeguare alle effettive esigenze della famiglia le norme sostanziali e processuali che la regolano. È tempo che anche l'Italia, così come è già avvenuto in altri paesi europei e nord-americani, adegui la normativa in questa materia alle mutate condizioni sociali intervenute, soprattutto a partire dagli anni '70, nella struttura della famiglia. Una famiglia ove i rapporti ed i ruoli non sono più rigidamente stabiliti e determinati, divenendo così da struttura statica a dinamica con tutte le implicazioni e le esigenze che ne derivano. Ciò è da attribuirsi in buona parte, al maggior inserimento della donna nel mondo del lavoro, tradizionalmente ad ella escluso, e al suo conseguente impegno al di fuori del nucleo familiare, con assunzioni di nuove responsabilità e di posizioni di autonomia grazie alla conseguita indipendenza economica.

La famiglia è come una formula chimica in cui sono in gioco più elementi che devono mantenere l'equilibrio per la buona riuscita della stessa.

Al mutamento di uno dei componenti gli altri devono adeguarsi.

Questo cambiamento della donna in seno alla famiglia ha fatto sì che anche l'uomo abbia necessariamente dovuto confrontarsi con l'esigenza di assumere responsabilità e compiti sino ad allora sconosciuti e svolti in via primaria dalla donna. Il mutamento è ancora in divenire, e a mio avviso due aspetti salienti ne sono derivati. Uno è la nuova posizione dei padri che hanno scoperto di potersi rapportare con i propri figli con modalità più vicine al modello femminile – materno, l'altro è la sempre più diffusa instabilità del rapporto di coppia, sia essa basata sul rapporto di coniugio che su quello di fatto. Il numero delle separazioni, che quasi sempre sfociano in divorzi, è in continuo aumento. Secondo i dati Istat nel 1997 le separazioni in Italia hanno raggiunto il numero di 60.281 ed i divorzi di 33.342. Il dato complessivo è che vi sono tra separati e divorziati 1.900.000 persone con una tendenza all'aumento. La maggioranza delle separazioni (66%) e dei divorzi (55%) coinvolge almeno un figlio e, sempre nel 1997, il numero di figli coinvolti in separazioni e/o divorzi è stato pari a 94.320 di cui 58.186 minori * (dai tratti dal "*Rapporto sull'Italia*" a cura dell'Istat Edizione 1999 *Il Mulino*, Bologna). Viene da sé che un figlio probabilmente, passerà attraverso l'esperienza della separazione dei suoi genitori a differenza del suo coetaneo di alcuni decenni orsono per cui il matrimonio dei suoi genitori era per sempre. Il soggetto – figlio degli anni 2000 avrà esperienze familiari nuove e diverse rispetto a quelle del suo coetaneo vissuto negli anni '70. Le norme in materia, ovviamente non si sono ancora adeguate a ciò. Basti pensare che in materia di affidamento dei figli la normativa vigente nel nostro paese, in caso di crisi del rapporto dei genitori (sia della coppia coniugata che di fatto) ha ancora come modello di riferimento la famiglia esistente molto tempo prima che i mutamenti assumessero consolidamento ed è inadeguata alla nuova famiglia. L'A.I.A.F. segue da sempre con grande attenzione e partecipazione il dibattito sulla riforma della separazione e del divorzio che si svolge all'interno del comitato ristretto della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati e sfociato nel testo "Nuove norme in materia di separazione personale dei coniugi e di scioglimento del matrimonio" oggetto di dibattito anche in altri precedenti congressi. A Frascati ci si è trovati d'accordo sull'esigenza che la legislazione vigente in materia di diritto di famiglia più che interventi di carattere sostanziale provveda a modifiche legislative relativamente agli aspetti inerenti alla giurisdizione ed alla riforma dell'ordinamento, con adeguato supporto di modifiche anche sotto il profilo processuale. In primo luogo è un dato di fatto la necessità che si costituiscano le sezioni che si occupano solo ed esclusivamente del diritto di famiglia. Tale intervento è motivato dall'esigenza di garantire una formazione specifica in tutti coloro che operano in questo campo del diritto, una celerità di decisioni, che senza dubbio comporta un disincen-

tivo alla litigiosità. Ragioni di sintesi mi portano brevemente a dire che non si può più attendere oltre riforme che hanno come oggetto principale, tra gli altri, l'unificazione del rito tra separazione e divorzio con raccordo di tutte le norme che regolano i due procedimenti, l'ammissione di provvedimenti cautelari già nella fase presidenziale, revocatoria matrimoniale con declaratoria di inefficacia degli atti di disposizione in vista della separazione e del divorzio, il potenziamento della comunione legale, escludendone ogni deroga attualmente esistente, in ottemperanza al dettato dell'art. 29 della Costituzione, la decorrenza del suo scioglimento dal momento dell'udienza presidenziale con inventario certo dei beni (passivo – attivo), l'istituzione di sanzioni in caso di mancata produzione della dichiarazione dei redditi.

Numerosi verrebbero ad essere i vantaggi, non solo per il singolo fruitore, ma per tutta la collettività anche sotto il profilo economico. Anche in un altro congresso dell'AIAF ci si è trovati concordi che tutta la materia civile debba essere sottratta al tribunale dei Minorenni per essere affidata alla sezione famiglia dei tribunali ordinari ed in quest'ultimo congresso l'attenzione si è posta sui procedimenti camerali che si svolgono avanti detto tribunale e su quelli camerali in genere. In detti procedimenti le modalità di attuazione del contraddittorio, relative alle varie fasi del procedimento, quali quella introduttiva, istruttoria e decisoria, sono devolute al potere discrezionale del giudice, non vi è dubbio che sia richiesto un intervento legislativo che ponga fine ad una serie infinita di equivoci, e contradditorie interpretazioni giurisprudenziali. Un chiarimento processuale si rende necessario anche sul principio dell'assunzione delle prove nei procedimenti camerali: il codice parla d'informazioni, mentre la cassazione parla di prove. Poiché l'uno non è sinonimo dell'altro urge un intervento chiarificatore ...

Anche il tema sul problema dell'ascolto del minore non è stato trascurato e merita attenzione da parte del legislatore.

La riformulazione dell'art. 155 c.c. proposta dal Comitato ristretto della Camera dei Deputati che porta la data del 14.05.98 nel progetto di riforma della separazione personale dei coniugi e dello scioglimento del matrimonio, prevede con larghezza maggiore di quanto la normativa attuale lo preveda, l'audizione dei figli minori "salvo che particolari ragioni lo sconsiglino". La normativa attuale lo ricordiamo, lo prevede solo se sia strettamente necessario anche in considerazione dell'età del minore. Quindi ciò che ora è eccezionale diverrebbe regola. E questo non solo è stato determinato dalla maggiore importanza data al minore, non più visto come oggetto ma come soggetto del giudizio, ma è anche una conseguenza necessaria dei principi contenuti nelle convenzioni internazionali ed in particolare in quelle di New York sui *diritti del fanciullo* del 1989 e nella Convenzione Europea nell'esercizio dei diritti dei fanciulli (Strasburgo 25.01.1996). Quest'ultima non ancora ratificata in Italia.

Il Comitato internazionale per l'attuazione della Convenzione di New York ha evidenziato che la legislazione italiana non si è adeguata ai principi in questa contenuti, non riconoscendo pienamente il diritto al bambino di esprimere le proprie opinioni in procedimenti amministrativi e civili che lo riguardano.

Tutti noi conosciamo le ragioni per cui fanno alcuni operatori propendono a favore ed altri a sfavore di tale iniziativa. Anche nel corso del Congresso numerose sono state le polemiche su questo tema assai delicato. Da un lato si è concordato sulla necessità di favorire e di potenziare gli strumenti che possono far ritrovare ai genitori la capacità di effettuare le scelte migliori nell'interesse dei figli senza far ricadere su questi la responsabilità di decisioni che spettano agli adulti. D'altro lato si è anche concordato che non si può trascurare l'ascolto di un minore o di un ragazzo che manifesta il desiderio di dare voce alle proprie esigenze, ai propri sentimenti ed ai propri malesseri ... Più prepotente che mai nasce l'esigenza che l'audizione avvenga avanti un Giudice formato ad hoc ed esperto anche delle relazioni interpersonali. In questo frangente si riallaccia il discorso sull'esigenza della creazione delle sezioni specializzate. In tale contesto è stata, inoltre, posta l'attenzione sulla necessità o meno di un rappresentante del minore nei giudizi che lo riguardano. Si è parlato della nomina di un curatore speciale che rappresenti gli interessi del minore, scelta che dovrebbe ricadere necessariamente su un avvocato. Tuttavia il testo elaborato dal Comitato ristretto non affronta il problema del curatore speciale e quindi se ne trae la conclusione che la sua nomina non sia prevista. Tuttavia l'eventuale ratifica da parte dell'Italia della citata convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti del fanciullo, comporterà inevitabilmente di dover affrontare e risolvere la questione. Questa nuova sensibilità a considerare il minore come soggetto comporta la presa di coscienza che i genitori devono collaborare per mantenere effettivi rapporti con i figli, superando così il concetto di *affidamento esclusivo*. Altri temi importanti affrontati nelle giornate di Frascati hanno riguardato la disponibilità dei diritti – doveri di natura personale, l'accordo ex art. 144 c.c. l'autonomia negoziale e l'autoregolamentazione. In dottrina e giurisprudenza la natura il contenuto e l'efficacia dell'accordo sono temi assai dibattutti. Si è parlato anche dell'addebito della separazione e della proposta legislativa che ne prevede l'abolizione. In concreto la pronuncia di addebito ha scarsa rilevanza, perché ha l'effetto di negare i diritti successori e quello dell'assegno di mantenimento al coniuge economicamente più debole a cui sia stata addebitata la separazione. Nel panorama della famiglia italiana è la donna ad essere quasi sempre il soggetto con minore reddito e che propone in caso di separazione domanda di assegno di mantenimento nei confronti del marito. Ne deriva che la pronuncia di addebito a carico di quest'ultimo è priva di conseguenze pratiche. La pronuncia di addebito assume rilevanza come "assenza di responsabilità" nel senso che al coniuge economicamente più debole viene riconosciuto un assegno di mantenimento a condizione che la separazione non gli sia addebitabile. La proposta di abrogazione del 2° comma dell'art. 155 c.c. è motivata tanto nel senso di eliminare la concezione dell'addebito come "colpa" ma soprattutto perché è una norma che sostanzialmente non ha reali effetti sanzionatori. Si è osservato giustamente che occorre però introdurre nuove norme che ribadiscono i principi di responsabilità e solidarietà coniugale e familiare, sanzionando chi con il proprio comportamento ha violato i diritti degli altri componenti della famiglia. Per la prima volta si è parlato in maniera concreta anche della previsione della tutela risarcitoria della persona nell'ambito familiare, in quei casi, non rari, in cui per lungo tempo un componente abbia accettato violenze psicologiche e/o fisiche. Ovviamente non si può sostenere la risarcibilità di un danno generico, o la cui causa non sia direttamente connessa al comportamento illecito tenuto dall'altro coniuge. Ciò dovrebbe essere accertato tramite una specifica consulenza tecnica d'ufficio. La proposta mi sembra molto interessante e ritengo che debba essere coltivata in sede legislativa.

Non desidero dilungarmi sulle linee di tendenza delle riforme in Europa, ma voglio solo riportare il dato che in Europa sono in atto tendenze riformistiche che si muovono tutte nel senso indicato.

Voglio terminare con la necessità che la riforma si attui incisivamente anche nella fase esecutiva dei provvedimenti.

Chi di noi non ha toccato con mano il fenomeno del genitore che si sottrae fraudolentemente, atteggiandosi a nullatenente, agli oneri di mantenimento dell'altro coniuge e dei figli, e come negare il senso di impotenza che proviamo ogni qualvolta ciò accade. Negli U.S.A. nel 1996, il Presidente Clinton, ritenendo interesse sociale, e non meramente privatistico, quello di garantire i mezzi di sostentamento dei figli ed ai coniugi economicamente più deboli, ha istituito una forza pubblica di ispettori statali, allo scopo di snidare i genitori renitenti agli oneri economici, sottoponendoli alle conseguenti sanzioni penali ed al recupero forzato dei crediti. Ma anche i nostri cugini d'oltralpe hanno istituito la norma che il mancato pagamento degli oneri economici sia esatto attraverso le cartelle esattoriali. Speriamo che, pur con i mezzi più limitati che noi italiani abbiamo a disposizione, si giunga quanto prima ad apportare le dovute riforme in una materia di vitale importanza anche sul piano della collettività, qual è la famiglia. A questo punto una domanda è d'obbligo e precisamente quale ruolo ha l'avvocato nel processo riformistico? Dal congresso non è nato un progetto unitario, ma vi sono poste le basi affinché ciò avvenga. Ciò che l'associazione AIAF afferma propositivamente è il perseguimento dello scopo "di difendere e garantire i diritti di quei cittadini che circostanze sfortunate della vita li portano a dover affrontare una crisi familiare senza dimenticare uno degli aspetti perminenti di questa professione in questa materia, cioè mediare i conflitti in un campo così delicato nel rispetto dei diritti di ciascuna parte. Attraverso questo percorso aiutiamo le famiglie sia in crisi che non, alla loro crescita, personale, sociale e culturale.

Non dimentichiamo che le riforme passano anche tramite questa via.

Michela Mainardi

AVVOCATURA E PUBBLICITÀ

1. Al fine di ricercare una possibile definizione o tipizzazione dei comportamenti consentiti, o vietati, in applicazione del nuovo testo dell'art. 17 del codice deontologico, è utile fare dapprima qualche breve riflessione di carattere generale su detto nuovo testo, unitamente ad un'osservazione preliminare sulle ragioni di opportunità che consigliano criteri adeguatamente aperti.

1.1. Preliminarmente, deve essere sottolineata l'esigenza o, quanto meno, l'opportunità che l'art. 17 venga interpretato con adeguata apertura, allo scopo di evitare che, nel gioco della concorrenza, in un mercato tendenzialmente sempre più libero ed ampio, con il ricorso a nuovi modelli e strumenti di lavoro, limitazioni troppo pesanti possano pregiudicare lo stesso ruolo dell'Avvocatura, erodendone spazi importanti, con riferimento in particolare all'attività stragiudiziale, a vantaggio di altre professioni o di operatori diversi.

Deve, naturalmente, salvaguardarsi il principio fondamentale della dignità della professione forense, ma è anche necessario, nel contempo, avere presenti gli interessi della categoria, difendendone il ruolo e gli spazi, sul piano della stessa concorrenza con altre categorie o con diversi operatori, in un momento di profonda trasformazione del mercato e, più in generale, dei sistemi di lavoro: la "*new economy*", che sta sconvolgendo i modelli tradizionali del sistema produttivo, inevitabilmente investe anche il settore dei servizi, anzi interessando soprattutto questo, e può comprimere sul piano operativo, a vantaggio di altri, il ruolo di un'Avvocatura che non voglia comprenderne la logica.

1.2. Detto questo in via preliminare, la prima considerazione da fare sul nuovo testo dell'art. 17 è che esso, nell'eliminare il divieto della pubblicità, non l'ha espressamente ammessa e si è limitato, invece, a consentire le informazioni, sull'attività professionale, nel rispetto di determinati criteri.

Sappiamo quale è la differenza tra pubblicità e informazione: la prima, come si ricava anche dall'art. 2 del D.Lgs. n. 74/1992, è rappresentata da messaggi volti allo scopo di promuovere la vendita di beni o servizi, mentre la seconda, cui è estraneo ogni fine promozionale, costituisce l'oggetto di un obbligo posto nell'interesse generale dei consumatori che debbono appunto essere informati, nel loro interesse, intorno alle caratteristiche dei beni e servizi offerti.

Avendo presente la differenza e, in qualche modo, la contrapposizione concettuale tra le due nozioni, potrebbe allora pensarsi che l'avvocato può e deve soltanto fornire informazioni sulla propria attività nell'interesse dei terzi possibili fruitori, al di fuori quindi di ogni finalità promozionale.

Sarebbe questa una conclusione errata, perché non possiamo non prendere atto, invece, che il nuovo art. 17, al di là delle espressioni usate, ha inteso ammettere i messaggi promozionali, non potendosi pensare che le informazioni consentite debbano essere necessariamente rivolte a tutelare gli interessi dei terzi ed essendo evidente, al contrario, che tali informazioni hanno in sè una finalità promozionale: diversamente, in mancanza di un obbligo di informazione, nessuno si impegnerebbe, semplicemente per ragioni filantropiche, nel fornire informazioni ai terzi, con i relativi oneri economici.

Piuttosto, è da pensare che l'accento posto dall'art. 17 sulle "*informazioni*" consentite significhi che la pubblicità, seppure non più vietata, è ammessa soltanto se costituisce al tempo stesso un'attività informativa corrispondente ad un apprezzabile interesse dei potenziali clienti: è giusto che sia così, perché altrimenti la pubblicità, avente un mero fine promozionale, senza alcun riferimento ad informazioni sull'attività professionale utili nell'interesse dei terzi, non risulterebbe conforme alla dignità e al decoro della professione.

1.3. La seconda considerazione di carattere generale attiene alla domanda che viene spontaneo porsi circa il significato, positivo o negativo, del testo dell'art. 17: se, cioè, debba considerarsi consentito solamente ciò che è espressamente previsto, ovvero, al contrario, se sia ammesso tutto ciò che non sia esplicitamente vietato dalla norma.

Una risposta sicura a tale domanda non sembra per il momento possibile, anche se, dal punto di vista letterale, parrebbe preferita la prima soluzione, nel senso che sia consentito solamente quanto espressamente previsto.

Tale, invero, sembra essere il significato della norma che, a ben vedere, non pone divieti e contempla, invece, le attività consentite, prevedendo in definitiva che la pubblicità possa essere compiuta, nel rispetto di determinati criteri (correttezza e verità, dignità e decoro, segretezza e riservatezza), secondo certe modalità e con riferimento allo specifico contenuto dianzi precisato (informazioni sulla propria attività professionale). D'altro canto, se non si accettasse tale soluzione, dovrebbe essere consentita la pubblicità anche attraverso la stampa e i mezzi televisivi e radiofonici, cosa che, invece, si ritiene comunemente vietata, per non essere dette modalità contemplate al capoverso dell'art. 17.

2. Fatte queste prime osservazioni, preliminari e generali, possono esaminarsi alcuni comportamenti specifici, cercando di valutare se debbano considerarsi consentiti o vietati.

2.1. Già si è detto, a proposito dei modi secondo cui l'attività promozionale può essere ammessa, che non sembra consentito l'utilizzo dei giornali, della radio e della televisione. Il motivo di tale esclusione può rinvenirsi sempre nel necessario rispetto del principio fondamentale del decoro e della dignità della professione (piuttosto che nell'esigenza di non discriminare gli studi sulla base delle potenzialità economiche richieste dall'utilizzo di tali strumenti), in considerazione del carattere assolutamente promiscuo che in tali mezzi avrebbe l'attività promozionale dell'avvocato, accostata a quella di qualsivoglia altro prodotto. È ammesso, invece, l'utilizzo di "*Internet*": il che può trovare giustificazione nel diverso sistema, secondo cui funziona questo formidabile strumento di informazione, attraverso "*siti*" opportunamente catalogati e con una ricerca che vede l'utente in posizione attiva nella selezione dei dati oggetto della ricerca.

2.2. Sempre a proposito dei modi e mezzi per il compimento dell'attività promozionale, per la medesima ragione anzidetta di rispetto della dignità e del decoro sembra da escludere la divulgazione di opuscoli, biglietti da visita o volantini a soggetti indeterminati mediante l'inserimento nelle cassette della posta o la distribuzione indiscriminata in luoghi pubblici, e così pure non pare consentito l'utilizzo di manifesti o cartelloni pubblicitari, né il ricorso a visite e telefonate di presentazione.

2.3. Passando, poi, ad esaminare l'attività promozionale sotto il profilo degli oggetti e dei contenuti, si ritiene comunemente che non sia consentita la pubblicità comparativa o meramente autoelogiativa (anche, ad esempio, attraverso l'indicazione della percentuale delle cause vinte): la ragione è rappresentata sempre dal rispetto della dignità e del decoro della professione.

2.4. È, invece, in ossequio all'obbligo di riservatezza che deve considerarsi vietata la pubblicità compiuta mediante l'indicazione di clienti prestigiosi o di pratiche importanti concluse con successo.

2.5. Mentre, per il rispetto degli ovvi principi di verità e di correttezza, non può essere consentita la pubblicità avente contenuti falsi o

ingannevoli (anche, ad esempio, con la promessa del risultato favorevole).

2.6. Esaminati così, sommariamente, i possibili contenuti dei messaggi promozionali dal punto di vista delle loro caratteristiche, gli stessi contenuti debbono ora esaminarsi sotto il profilo degli specifici e concreti oggetti che possono avere.

A questo proposito è utile ricordare quanto si è creduto di dover precisare all'inizio, circa la necessità che i messaggi siano costituiti da informazioni sull'attività professionale dell'avvocato, che corrispondano in qualche modo ad un apprezzabile interesse di conoscenza dei dati da parte dei terzi. Questo criterio, che, come già è stato detto in precedenza, si ricollega al principio della dignità e del decoro della professione, può aiutare a trovare la soluzione più corretta per i casi dubbi.

2.6.1. Alla stregua del criterio indicato, possono considerarsi consentite le indicazioni sui dati personali dell'avvocato e dei professionisti che compongono lo studio, comprendendo, oltre ai dati anagrafici, ai numeri di telefono, di "*telefax*" e "*Internet*", anche le lingue straniere conosciute, nonché articoli e libri pubblicati e titoli o referenze provenienti dalle Università, sempre che abbiano riferimento con l'attività professionale dell'avvocato. Sarà anche possibile indicare le materie prevalentemente seguite dall'avvocato o dallo studio, mentre non può giudicarsi ammissibile la indicazione di specializzazioni che non trovino riscontro in titoli rilasciati dalle Università (almeno fintanto che non trovino una sicura e specifica disciplina normativa altre forme di riconoscimento).

Parimenti, non è da ritenere consentita l'indicazione di titoli onorifici, perché non hanno alcun riferimento con l'attività professionale, ovvero di altri titoli o funzioni, quali quelli di giudice onorario ovvero di giudice di pace, perché, tenuto conto dei sistemi di selezione previsti, non attestano realmente una qualificazione di particolare rilievo e per il fatto che possono nel contempo rendere ingannevole il messaggio per i terzi (sia in ordine all'effettiva qualificazione, sia per la possibile idea di un rapporto privilegiato con la Magistratura).

Per quanto concerne le informazioni sullo studio, sarà possibile indicare la sua composizione, con il nome e il numero dei professionisti, gli orari di apertura ed eventuali sedi secondarie, nonché altre possibili caratteristiche, che corrispondano ad un apprezzabile interesse di conoscenza da parte dei terzi. Sulla base di tale ultimo criterio può essere consentita la indicazione della disponibilità di parcheggi per i clienti e va, invece, tendenzialmente esclusa la possibilità di presentare le illustrazioni e le fotografie dei locali dello studio e così pure le fotografie dei componenti dello studio, non rinvenendosi alcun serio collegamento tra detti aspetti esteriori e l'attività professionale, né corrispondenza con apprezzabili interessi di informazione dei terzi.

2.6.2. Riflessioni apposite e più attente merita il problema della possibilità di fornire prestazioni di consulenza a mezzo di "*Internet*", cui è collegato quello della indicazione dei corrispettivi delle prestazioni.

2.6.2.1. Secondo alcuni primi orientamenti, si vorrebbe escludere la possibilità di fornire prestazioni di consulenza a mezzo di "*Internet*".

La ragione di questo divieto sarebbe rappresentata dall'art. 19 del codice deontologico, il quale non consentirebbe l'offerta di prestazioni professionali a terzi indeterminati.

In realtà l'art. 19, nel suo primo comma, sembra significare, letto nella sua interezza, che sono vietate l'offerta a terzi di prestazioni e l'attività diretta all'acquisizione di rapporti di clientela ove vengano compiute attraverso "*mezzi illeciti*". D'altro canto, se così non fosse, ogni attività promozionale, oggi consentita, che è in sostanza volta ad acquisire rapporti di clientela e, implicitamente, ad offrire ai terzi le proprie specifiche prestazioni professionali, dovrebbe essere vietata (come, invece, non è più). Seri dubbi possono avanzarsi, dunque, sul fondamento della soluzione negativa, con riferimento naturalmente a modalità che siano comunque rispettose della riservatezza dei clienti e tenuto pure conto del fatto che "*Internet*", nell'interesse del mercato e degli utenti, è destinato inevitabilmente ad incidere anche nella concezione tradizionale dello studio dell'avvocato e dei suoi rapporti con i clienti.

Ricordato anche che la recente direttiva comunitaria sul commercio elettronico, approvata il 4 maggio 2000, contempla le prestazioni "*on-line*" pure nel settore delle "*professioni regolate*" (escludendo dalla disciplina dettata "*le attività di notaio*" e "*la rappresentanza e la difesa di un cliente in giudizio*"), sembra preferibile dare una risposta positiva al problema in questione, condizionatamente al rispetto di talune precise regole.

Tali regole possono essere rappresentate dall'obbligo dell'avvocato di:

a) indicare i suoi dati anagrafici, la partita I.V.A. e il Consiglio dell'Ordine nel cui albo o registro speciale è iscritto, precisando se si tratta di albo degli avvocati, ovvero di registro dei praticanti con patrocinio, e se sia presente l'abilitazione al patrocinio davanti alle magistrature superiori, nonché la composizione del suo studio, con i nomi di associati e collaboratori, accompagnati dalle precisazioni anzidette circa le iscrizioni;
b) dichiarare di impegnarsi a rispettare il codice deontologico forense, che dovrà essere riportato;
c) precisare il tempo entro il quale fornirà la prestazione richiesta;
d) specificare gli estremi della propria polizza di assicurazione per la responsabilità civile, comprensiva anche della prestazione in oggetto, con indicazione del massimale;
e) indicare il corrispettivo proposto per la specifica prestazione, destinato a divenire impegnativo in caso di accettazione del cliente, riportando testualmente le disposizioni della tariffa professionale rilevanti ed applicabili per la medesima prestazione.

2.6.2.2. Connesso al problema appena esaminato è quello concernente la possibilità di indicare, a mezzo di "*Internet*" o con gli altri strumenti di comunicazione consentiti, i corrispettivi o prezzi delle prestazioni.

Secondo i primi orientamenti, si vorrebbe escludere la possibilità di indicare i prezzi, o corrispettivi, delle prestazioni.

Non si rinviene, tuttavia, una valida ragione per il divieto ipotizzato e può osservarsi, invece, che l'indicazione dei corrispettivi, attraverso la esatta precisazione dei minimi e dei massimi della tariffa professionale, corrisponde ad un'apprezzabile esigenza di informazione dei terzi.

Piuttosto, deve prendersi atto della diversità di situazioni tra il caso in precedenza esaminato di una specifica prestazione (di regola, per attività stragiudiziale) proposta "*on-line*" e quello delle tradizionali attività dello studio.

Considerando che per i normali incarichi professionali non è possibile determinare previamente e in maniera esatta l'impegno e le attività necessarie con un riferimento astratto alla tipologia, appare giusto orientarsi nel senso di escludere la possibilità di indicare il corrispettivo per l'incarico relativo ad attività da compiere attraverso le tradizionali prestazioni dello studio. E ciò anche allo scopo di evitare messaggi che potrebbero essere ingannevoli.

Può ritenersi, invece, che sia consentito all'avvocato di offrire le proprie prestazioni precisando l'esatta collocazione dei corrispettivi tra il minimo e il massimo della tariffa professionale (che, nel caso di proposta a mezzo di "*Internet*", dovrà essere integralmente riportata). Naturalmente, l'avvocato sarà obbligato a rispettare il criterio proposto di quantificazione del corrispettivo con riferimento alla tariffa, ma dovrà, nel suo interesse, precisare il periodo temporale di vigenza della proposta, intendendosi che il criterio sarà applicabile per gli incarichi affidati nel periodo indicato.

3. Fatte dapprima talune considerazioni preliminari ed esaminati poi, singolarmente, determinati comportarnenti, ricercando le ragioni del loro eventuale divieto, può essere utile un'ultima osservazione di carattere generale.

In realtà, l'unico vero e fondamentale criterio, che deve servire allo scopo di discriminare,

sotto il profilo deontologico, i messaggi consentiti rispetto a quelli vietati, è quello del decoro e della dignità della professione, che è anche l'unico, in definitiva, che abbia un sicuro fondamento normativo nella materia disciplinare (art. 38 del R.D.L. n. 1578/1933).

È innegabile, però, che la dignità e il decoro professionale costituiscono una nozione non esattamente definita, e suscettibile nel tempo di valutazioni differenti, anche in relazione all'emergere o all'accentuazione di valori diversi (come quello del mercato e della concorrenza).

Questa è la ragione, per la quale ora si è arrivati ad ammettere attività promozionali che in precedenza si giudicavano non consentite: è importante, cioè, sottolineare che queste attività ora sono consentite non perché è stato modificato il testo dell'art. 17 del codice deontologico con l'eliminazione del divieto della pubblicità (il che potrebbe anche non essere decisivo, potendosi in ipotesi prospettare la illegittimità del nuovo testo), ma perché si è preso atto di una certa modificazione o evoluzione della stessa idea della dignità e del decoro della professione, la quale, a sua volta, ha indotto a modificare la norma del codice deontologico.

4. Volendo a questo punto ricordare in maniera riassuntiva i comportamenti che, secondo quanto dianzi esposto e argomentato, possono considerarsi non consentiti in applicazione dell'art. 17 del codice deontologico, può dirsi questo:

4.1. Quanto ai modi di svolgimento dell'attività promozionale o informativa, non sono consentiti:

a) l'uso di giornali, radio e televisione;
b) la divulgazione in maniera indiscriminata opuscoli, volantini, biglietti da visita ed altro;
c) l'utilizzo di manifesti e cartelloni pubblicitari;
d) il ricorso a visite e telefonate di presentazione.

4.2. Quanto ai contenuti e oggetti dell'attività promozionale o informativa, non sono consentiti:

a) la pubblicità comparativa;
b) la pubblicità autoelogiativa (ad esempio, con l'indicazione della percentuale delle cause vinte);
c) i contenuti falsi o ingannevoli (ad esempio, con la promessa del risultato favorevole);
d) la indicazione di clienti prestigiosi o di pratiche importanti seguite;
e) la menzione di specializzazioni non riconosciute con titoli universitari;
f) la menzione di onorificenze civili;
g) la indicazione delle funzioni di giudice di pace o di giudice onorario;
h) le fotografie degli avvocati, dei loro dipendenti e dei locali dello studio.

Cesare Janna

IL MESTIERE DI G.O.A.:

primo bilancio dell'avv. Impellizzeri a due anni dall'entrata in vigore della legge sulle sezioni stralcio

Smaltire l'arretrato del contenzioso civile era lo scopo dichiarato della legge istitutiva delle sezioni stralcio: non sono seguiti i mezzi necessari, però, primo fra tutti il reclutamento effettivo di G.O.A. di gran lunga inferiore al numero previsto dal Decreto del Ministro di Grazia e Giustizia 17.11.1997.

Per il Tribunale di Padova il decreto aveva previsto nove giudici ma di fatto la sezione ha funzionato dal novembre 1998 al gennaio 2000 con un solo G.O.A., l'avv. Impellizzeri, e tre giudici togati, dr. Rasi, dr. Giacomelli, e dr.ssa Sacchetto, applicati a tempo parziale in quanto titolari anche di ruolo di nuovo rito; da gennaio dopo l'assegnazione di due nuovi G.O.A., dr. Dal Borgo e dr.ssa Belvederi, la sezione funziona con i soli tre giudici aggregati.

Il carico iniziale di 5440 procedimenti è stato attribuito per il 44% all'avv. Impellizzeri che si è visto assegnare ben 2400 fascicoli e per il 56% ai tre giudici togati, destinatari complessivamente di 3040 cause.

I risultati?

Alla metà di gennaio 2000 l'avv. Impellizzeri aveva ridotto il suo carico personale a 1800 procedimenti e la quota dei giudici togati, scesa a 2700, è stata ridistribuita tra i due nuovi G.O.A.

I conteggi parlano chiaro dunque: l'avv. Impellizzeri ha smaltito in 14 mesi ben 600 fascicoli. "Non sono mica tutte sentenze – dichiara – molte cause erano abbandonate o comunque definite e conciliate" ma ciò non toglie il merito al primo G.O.A. padovano che ha assunto il nuovo incarico con impegno e determinazione e ha dato il suo personale e proficuo contributo alla lotta contro l'arretrato.

L'avv. Impellizzeri in fondo è un po' il protagonista della nostra sezione stralcio (senza nulla togliere ai giudici togati e agli altri G.O.A. insediati da pochi mesi) perché ha lasciato dopo molti anni la professione per avventurarsi in una nuova esperienza e perché ha svolto da solo e per primo questo nuovo ruolo diventando dopo quasi due anni il punto di riferimento della sezione.

Lo avevamo interpellato all'inizio dell'incarico, cercando di capire i motivi della sua scelta e le sue aspettative.

Ci disse allora che non poteva fare bilanci.

Ora ha al suo attivo tante ore passate da magistrato, dall'altra parte del tavolo e ci conferma che la decisione è stata buona e l'esperienza positiva. Ritiene che il compito anche se spesso difficile nel cercare di individuare correttamente le ragioni di diritto e di fatto tra i contendenti sia comunque meno stressante e più autogestibile rispetto al lavoro dell'avvocato "incalzato" dalle scadenze e dai clienti.

Non è pentito dunque e il suo entusiasmo si traduce in una grande quantità di lavoro sbrigato.

Per i prossimi anni avrà da definire altri 1800 procedimenti, di cui 1000 in istruttoria e 800 già fissati per la discussione e da richiamare per il tentativo di conciliazione.

A questo proposito ci conferma che i meccanismo introdotto dal legislatore è pressoché inutile perché nella stragrande maggioranza dei casi le parti non compaiono personalmente e se compaiono non conciliano. Del resto dopo lunghi anni di causa – spesso si sfiorano anche i 10 -12 anni – non ha senso pensare che una convocazione davanti al Giudice possa rilevarsi proficua per la definizione amichevole. Anzi può accadere il contrario e cioè che gli animi delle parti sopiti dal passare degli anni venga improvvisamente risvegliato dalla comparizione personale.

Per contro le controversie che possono conciliarsi sono già state definite in via stragiudiziale e non in occasione di tale udienza.

L'avv. Impellizzeri stima in 1/3 le cause già definite che vengono abbandonate e in 2/3 quelle non conciliate che pertanto, salvi i rari casi di conciliazione in udienza, devono essere trattenute a sentenza. Peraltro di queste ultime il 10% circa deve essere rimesso in istruttoria.

Quanto al futuro l'avv. Impellizzeri si prefigge lo scopo di scrivere 200-250 sentenze l'anno (nel primo trimestre del 2000 ne ha già emesse 72), ma è evidente che anche con questo ritmo sarà difficile per i G.O.A. padovani esaurire il carico nel tempo stabilito dalla legge sulle sezioni stralcio (cinque anni prolungabili a sei). Al momento poi non è possibile fare previsioni su prossime assegnazioni di altri giudici aggregati mentre qualcuno già teme e prevede che il legislatore potrebbe entro qualche anno... inventare una sorta di stralcio del nuovo rito – già intasato dopo cinque anni dall'entrata in vigore della novella – e magari prorogare le funzioni dei G.O.A.

Biancamaria Stivanello

Si segnala **COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI PADOVA** 18/5/1998 (ord.) - *Pres. Asole* - Rel. De Simoni - Progetto Gulliver soc. coop. a r.l. (avv. Spata e dott. Passini) c. Ufficio del registro di Padova, pubblicata su "Rivista Giuridica dell'Edilizia", anno XLII, fasc. 4, Luglio-Agosto 1999.

Imposte e tasse - Imposta di registro - Combinato disposto degli artt. 57, comma 1, e 58 del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 - Pagamento solidale dell'imposta tra le parti in causa - Preteso contrasto con gli artt. 3 e 24, comma 2, Cost. - Questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata.

Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 57, comma 1, e 58 del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, che prevedono l'obbligo solidale delle parti in causa al pagamento dell'imposta di registro senza alcun onere di preventiva escussione di uno piuttosto che di un altro debitore, in quanto la solidarietà, se può ritenersi ragionevole e coerente fra le parti di un contratto, deve ritenersi ingiusta e penalizzante tra le parti di una causa e finisce per incidere negativamente sul diritto di difesa.

(Omissis). - La Commissione rileva che la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 57, comma 1, d.P.R. n. 131 del 1986 è rilevante e non manifestamente infondata.

In effetti, detta norma, invocata dall'Ufficio, sancisce che "le parti in causa" sono solidalmente obbligate al pagamento dell'imposta in questione. La solidarietà, poi, comporta che l'ufficio possa rivolgersi indifferentemente ad una qualsiasi delle parti, senza dover dare conto delle ragioni di tale scelta (cfr. artt. 1292 ss., cod. civ.). In buona sostanza, la solidarietà passiva non comporta, per il creditore, l'onere della preventiva escussione di uno piuttosto che un altro debitore e, nemmeno, di doversi attivare tempestivamente e diligentemente nei confronti del debitore principale, così come è invece previsto per il diverso istituto della fidejussione (cfr. artt. 1944 e 1955 ss. cod. civ.).

Ne deriva che, in applicazione della norma in parola, il ricorso dovrebbe essere respinto, anche per quanto riguarda la domanda in subordine.

Per quel che attiene quindi alla non manifesta infondatezza della questione, non si può non evidenziare come essere parte di una causa non equivale ad essere parte di un contratto: notevolmente diverse sono le dinamiche e le implicazioni.

In particolare, nel contenzioso, sia l'individuazione del proprio contraddittore che la determinazione del contenuto della domanda sono il più delle volte correlate a fatti che trascendono le libere scelte degli interessati (si pensi al caso dell'azione di riferimento danni da illecito extracontrattuale).

Nell'ambito di un rapporto contrattuale, invece, le parti sono sovrane nella disciplina dei loro interessi, ivi compresa la possibilità di precostituirsi delle garanzie per il caso di inadempienza o insolvenza dei propri partners.

Dunque, la solidarietà, agli effetti dell'imposta di registro, se può ritenersi ragionevole e coerente tra le parti di un contratto, deve reputarsi ingiusta e penalizzante tra le parti di una causa.

In questo caso, invero, la solidarietà finisce per incidere negativamente sull'esercizio del diritto di difesa, che l'art. 24 Cost., invece, dichiara inviolabile e vuole garantito in ogni stato e grado del procedimento. La conseguenza indotta è che, prima di intraprendere un'azione giudiziaria, occorre essere ben certi della solvibilità finale della propria controparte, dovendo, altrimenti, farsi carico altresì delle spese di registrazione.

L'ingiustizia di un siffatto sistema è poi risultata nella fattispecie dalla mancata previsione ed anzi dall'esclusione di una qualche forma di riequilibrio e ridistribuzione in favore di chi si è trovato nella necessità di pagare in forza della solidarietà.

In effetti, il successivo art. 58 della stessa legge prevede la surrogazione all'amministrazione nei soli casi di cui al precedente art. 10, lett. *b)* notai, ufficiali giudiziari, ecc.; e *c)* cancellieri e segretari per le sentenze.

Ne deriva che il rimedio della surrogazione va escluso per le altre ipotesi di solidarietà nel pagamento dell'imposta di registro ed in particolare in quella delle parti in causa. In questo senso, la norma considerata prevale, quale *lex specialis*, sulla normativa generale del codice civile (cfr. art. 1203 cod. civ.).

Ciò, del resto, senza che ne consegua una qualche utilità per l'Amministrazione finanziaria e per il pubblico interesse all'esazione dei tributi.

La questione di legittimità costituzionale involge, dunque, il combinato disposto dagli artt. 57, comma 1, e 58, comma 1, del d.P.R. n. 131 del 1986, per contrasto con l'art. 24, sul diritto di difesa, nonché con l'art. 3, commi 1 e 2, rispettivamente per disparità di trattamento (assimilazione delle differenti situazioni delle parti in causa e delle parti di un contratto) e per manifesta illogicità. *(Omissis).*

NOVITÀ: La consulta interviene sull'anatocismo bancario.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 425 del 9/10/2000 depositata il 17/10/2000 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, del decreto legislativo 4/8/99 n. 342 (Modifiche al decreto legislativo 1/9/93 n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Il testo integrale si può trovare sul sito **www.cortecostituzionale.it** alla voce "recenti pronunce".

STUDIO CERCASI...

Al fine di rendere più agevole la ricerca dello studio ove svolgere il tirocinio forense, riteniamo di fare cosa utile, pubblicando un'apposita rubrica. Ricordiamo che "gli avvocati abilitati da almeno un biennio sono tenuti nei limiti delle proprie disponibilità, ad accogliere nel loro studio i praticanti, istruendoli e preparandoli all'esercizio della professione, anche sotto il profilo dell'osservanza dei principi della deontologia forense" (art. 4 D.P.R. 10.11.90).

Pubblichiamo le richieste fino ad ora pervenuteci nella speranza che vengano tenute in considerazione dagli Studi Legali che sono alla ricerca di un praticante o della collaborazione di un Collega più giovane.

Cognome: CHINAGLIA
Nome: ALBERTO
Nato a: PADOVA
il: 01.09.1967
Residente in: PADOVA
Via VERGERIO N. 4
Avvocato: DAL 15.01.1999

Offre collaborazione ai fini di sostituzioni d'udienza e redazione atti.

Cognome: FRANZON
Nome: ALESSANDRA
Nato a: PADOVA
il: 11.04.1976
Residente in: SARCEDO (VI)
Via GEN. DALLA CHIESA N. 94
Tel. 0445 344356
Laureato il: 20.03.2000

Cerca uno studio legale specializzato in diritto civile e/o commerciale ove svolgere la pratica.

Cognome: MUNOZ LOPEZ
Nome: SUSANA
Nato a: VALENCIA (SPAGNA)
il: 27.01.1971
Residente in: PADOVA
Via TICINO N. 10
Tel. 049 616625
Laureato all': UNIVERSITÀ DI VALENCIA 1989-1994

Cerca uno studio da frequentare in vista degli esami, senza la necessità di fare pratica.

Cognome: BOCCATO
Nome: FRANCESCA
Nato a: ADRIA (RO)
il: 07.03.1971
Residente in: CAVARZERE (PD)
Via EUROPA N. 79
Domiciliata a: PADOVA
Via GUARDI N. 41
Tel. 0426 51240 / 0347 2438979

Cognome: ZARAMELLA
Nome: MARCO
Nato a: CAMPOSAMPIERO (PD)
il: 23.07.1971
Residente in: RUBANO (PD)
Via PIOVEGO N. 38
Tel. 049 616625

Inviare i dati per l'inserimento nella rubrica a "PQM" c/o Avv. BARBARA FORATTINI Piazza De Gasperi, 12 - Padova

La giustizia ai tempi del Manzoni: è davvero cambiato qualcosa?

La forza legale non proteggeva in alcun conto l'uomo tranquillo, inoffensivo, e che non avesse altri mezzi di far paura altrui. Non già che mancassero leggi e pene contro le violenze private. Le leggi anzi diluviavano; i delitti erano enumerati, – particolareggiati, con minuta prolissità; le pene, pazzamente esorbitanti e, se non basta, aumentabili, quasi per ogni caso, ad arbitrio del legislatore stesso e di cento esecutori; le procedure, studiate soltanto a liberare il giudice da ogni cosa che potesse essergli d'impedimento a proferire una condanna: gli squarci che abbiam riportati delle gride contro i bravi, ne sono un piccolo, ma fedel saggio. Con tutto ciò, anzi in gran parte a cagion di ciò, quelle gride, ripubblicate e rinforzate di governo in governo, non servivano ad altro che ad attestare ampollosamente l'impotenza dei lor autori; o, se producevano qualche effetto immediato, era principalmente d'aggiunger molte vessazioni a quelle che i pacifici e i deboli già soffrivano da' perturbatori, e d'accrescer le violenze e l'astuzia di questi. L'impunità era organizzata, e aveva radici che le gride non toccavano, o non potevano smovere. Tali eran gli asili, tali i privilegi d'alcune classi, in parte riconosciuti dalla forza legale, in parte tollerati con astioso silenzio, o impugnati con vane proteste, ma sostenuti in fatto e difesi da quelle classi, con attività d'interesse, e con gelosia di puntiglio. Ora, quest'impunità minacciata e insultata, ma non distrutta dalle gride, doveva naturalmente, a ogni minaccia, e a ogni insulto, adoperar nuovi sforzi e nuove invenzioni, per conservarsi. Così accadeva in effetto; e, all'apparire delle gride dirette a comprimere i violenti, questi cercavano nella loro forza reale i nuovi mezzi più opportuni, per continuare a far ciò che le gride venivano a proibire. Potevan ben esse inceppare a ogni passo, e molestare l'uomo bonario, che fosse senza forza propria e senza protezione; perché, col fine d'aver sotto la mano ogni uomo, per prevenire o per punire ogni delitto, assoggettavano ogni mossa del privato al volere arbitrario d'esecutori d'ogni genere. Ma chi, prima di commettere il delitto, aveva prese le sue misure per ricoverarsi a tempo in un convento, in un palazzo, dove i birri non avrebber mai osato metter piede; chi, senz'altre precauzioni, portava una livrea che impegnasse a difenderlo la vanità – l'interesse d'una famiglia potente, di tutto un ceto, era libero nelle sue operazioni, e poteva ridersi di tutto quel fracasso delle gride. Di quegli stessi ch'erano deputati a farle eseguire, alcuni appartenevano per nascita alla parte privilegiata, alcuni ne dipendevano per clientela; gli uni e gli altri, per educazione, per interesse, per consuetudine, per imitazione, ne avevano abbracciate le massime, e si sarebbero ben guardati dall'offenderle, per amor d'un pezzo di carta attaccato sulle cantonate. Gli uomini poi incaricati dell'esecuzione immediata, quando fossero stati intraprendenti come eroi, ubbidienti come monaci, e pronti a sacrificarsi come martiri, non avrebber però potuto venirne alla fine, inferiori com'eran di numero a quelli che si trattava di sottomettere, e con una gran probabilità d'essere abbandonati – a chi, in astratto e, per così dire, in teoria, imponeva loro di operare. Ma, oltre di ciò, costoro eran generalmente de' più abbietti e ribaldi soggetti del loro tempo; l'incarico loro era tenuto a vile anche da quelli che potevano averne terrore, e il loro titolo un improperio. Era quindi ben naturale che costoro, in vece d'arrischiare, anzi di gettar la vita in un'impresa disperata, vendessero la loro inazione, o anche la loro connivenza ai potenti, e si riservassero a esercitare la loro esecrata autorità e la forza che pure avevano, in quelle occasioni dove non c'era pericolo; nell'opprimer cioè, e nel vessare gli uomini pacifici e senza difesa. L'uomo che vuole offendere, o che teme, ogni momento, d'essere offeso, cerca naturalmente alleati e compagni. Quindi era, in que' tempi, portata al massimo punto la tendenza degl'individui a tenersi collegati in classi, a formarne delle nuove, e a procurare ognuno la maggior potenza di quella a cui apparteneva. Il clero vegliava a sostenere – ad estendere le sue immunità, la nobiltà i suoi privilegi, il militare le sue esenzioni. I mercanti, gli artigiani erano arrolati in maestranze e in confraternite, i giurisperiti formavano una lega, i medici stessi una corporazione, ognuna di queste piccole oligarchie aveva una sua forza speciale e propria; in ognuna l'individuo trovava il vantaggio d'impiegar per sè, a proporzione della sua autorità e della sua destrezza, le forze riunite di molti. I più onesti si valevan di questo vantaggio a difesa soltanto; gli astuti e i facinorosi ne approfittavano, per condurre a termine ribalderie, alle quali i loro mezzi personali non sarebber bastati, e per assicurarsene l'impunità. – Le forze però di queste varie leghe eran molto disuguali; e, nelle campagne principalmente, il nobile dovizioso – violento, con intorno uno stuolo di bravi, e una popolazione di contadini avvezzi, per tradizione famigliare, e interessati o forzati a riguardarsi quasi come sudditi e soldati del padrone, esercitava un potere, a cui difficilmente nessun'altra frazione di lega avrebbe ivi potuto resistere.

Claudio Masiero

UP...

Elisabetta Carli. Attenta, disponibile e sorridente.

Il comitato di redazione per l'incremento al tasso di natalità (resiste pervicacemente Barbara Forattini).

Tutti i colleghi che hanno collaborato e che sono sempre più numerosi: grazie.

Le camice di Michele Di Pentima. La classe non è acqua.

...and DOWN

"Dossier TG2" del 12.05.2000: Avete visto in TV i film di Perry Mason?". Noi vogliamo un processo come quello!

Tutti i colleghi che non pagano i praticanti.

Le cravatte di Riccardo Gallese: è una questione di misura.

Piquemme
Notiziario della Camera Civile di Padova

Anno 7 - N° 10-11
Febbraio-Ottobre 2000

Direttore Responsabile
Paolo Alvigini

Periodico di contenuto professionale

Questo numero è stato chiuso il 18/10/2000

Autorizzazione del Tribunale di Padova
N. 1408 del 15 aprile 1994

Comitato di Redazione
Patrizia Cascadan
Carla Secchieri
Biancamaria Stivanello
Maria Dalla Serra
Barbara Forattini

Direzione
Via Cavour, 13 - Padova - Tel. 049.8750963

Redazione
Via Cavour, 13 - Padova - Tel. 049.8750963

Stampa:
La Garangola - Padova