

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO IV NUMERO 3

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Anno IV N° 3 • Poste Italiane - spedizione in a. p. - art. 2 comma 20/c legge 662/96 - Direzione Commerciale - Napoli



EDITORIALE
Riforme, immunità
e incoerenze

VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA
In ricordo di Tessa

HISTORIA ET ANTIQUITATES
Francesco I:
Suicidi e impenitenti
sepolti in terra profana

SOTTO LALENTE
Obblighi di fedeltà
dell'amministratore di società
e sanzioni penali

NOTIZIE DAL CONSIGLIO
La notifica in proprio:
uno strumento
visto con sospetto

Periodico Trimestrale dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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

Presidente

Aniello Cosimato

Direttore Editoriale

Luigi Ciancio

Direttore Responsabile

Marianna Federico

Comitato di Redazione

Matteo Baselice

Silvio Calabrese

Maria Coppola

Gianluigi Diodato

Gianluca Granato

Marco Mainardi

Piervincenzo Pacileo

Annalisa Spinelli

Giuseppe Tortora

Alessandro Vella

Segretario di Redazione

Massimo De Martino Adinolfi

Hanno collaborato a questo numero

Angela Abrunzo

Alba De Felice

Renato Diodato

Teobaldo Fortunato

Enrico Lubrano

Lucia Oliva

Sabato Salvati

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati

di Nocera Inferiore

Tel./Fax 081.929600 - 081.927432

e.mail:

omniaiustitiae@foronocera.it

Progetto grafico a cura di

Marianna Federico

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

In copertina:

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

Foto Archivio Altrastampa

Realizzazione Editoriale

Altrastampa Edizioni

cell. 338.7133797

altrastampa@libero.it

© 2007 Foto

Altrastampa Edizioni

© 2007 Testi

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA IUSTITIAE
ANNO IV • NUMERO 3

s o m m a r i o

<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	4	Una nuova concezione dell'Amministrazione in linea con la Costituzione?	45
VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA <i>la redazione</i>		<i>Sabato Salvati</i> Il compenso dei professionisti associati nelle professioni protette. Validità dei contratti d'opera intellettuale. Competenza e legittimazione	49
GIURISPRUDENZA <i>Angela Abrunzo</i>		HISTORIA ET ANTIQUITATES <i>Gianluca Granato</i> Francesco I di Borbone: suicidi ed impenitenti sepolti in terra profana e senza alcuna pompa funebre <i>prima parte</i>	54
<i>Alba De Felice</i> L'eccezione di riconciliazione. Nuovi orientamenti giurisprudenziali	11	<i>Teobaldo Fortunato</i> Su un'edicola con iscrizione inedita di <i>Nuceria Constantia prima parte</i>	56
<i>Gianluigi Diodato</i> Opposizione ad ordinanza-ingiunzione per omissione contributiva e prova della natura subordinata del rapporto	14	LA PAGINA DEI CONVEGNI <i>la redazione</i> Inaugurazione del Corso "Michele Ciarlo" e consegna della Toga d'Onore	58
<i>Piervincenzo Pacileo</i> La rilevanza dell'addebito nella separazione giudiziale	16	SOTTO LALENTE <i>a cura di Renato Diodato</i> Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali	61
DOTTRINA <i>Enrico Lubrano</i> Ammissione ai campionati di calcio e titolo sportivo: un sistema da rivedere?!	18	NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE <i>la redazione</i> La notifica in proprio: uno strumento visto con sospetto	62
<i>Lucia Oliva</i> L'assegno di mantenimento	44	Statistiche iscritti	64
<i>Marco Mainardi</i> Il nuovo diritto di accesso.			

Editoriale di Luigi Ciancio

Riforme, immunità e incoerenze.

È pessima ed inveterata abitudine che, in prossimità delle vacanze estive, il Parlamento italiano riesca ad approvare leggi e leggine per le quali, prima, si sono inutilmente sparsi fiumi di parole.

Anche quest'anno il principio è stato rispettato con il "varo" in extremis della Riforma dell'Ordinamento Giudiziario o, come all'interessato piace dire, della riforma Mastella.

Una legge, questa, definita dallo stesso ministro di "portata storica", quasi che essa possa definitivamente risolvere i problemi della giustizia.

Non sta a chi scrive esprimere, per manifesta incapacità, giudizi sul nuovo ordinamento giudiziario ma non sembra, "ictu oculi" che i punti principali di riforma siano così rivoluzionari da poter salutare la stessa come svolta epocale.

Ed anzi la legge di riforma, approvata in limine per cancellare quella precedente, è stata chiaramente deliberata col consenso "condizionato" dei magistrati e con le critiche dell'avvocatura che, ancora una volta, ha dovuto registrare come i poteri forti riescano a determinare indirizzi ed obiettivi che la escludono da ogni tipo di decisione e di valutazione.

Ma, come già scritto altre volte, l'avvocatura paga lo scotto della sua disomogeneità che la vede soccombente di fronte ad un potere politico che, appiattito sulle posizioni di altre corporazioni, la snobba del tutto.

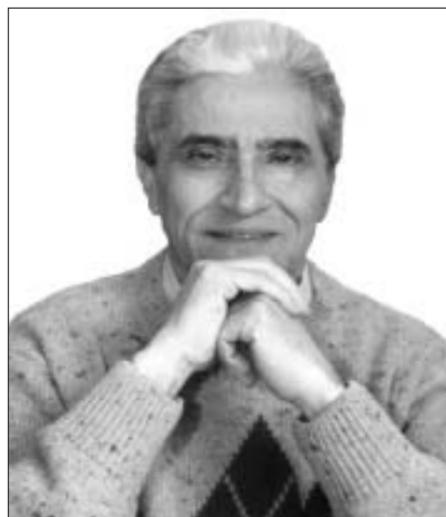
L'ultimo esempio, in ordine di tempo, è dato proprio da quanto avvenuto nel periodo antecedente l'approvazione della legge sulla riforma della giustizia. L'astensione degli avvocati è passata quasi inosservata; all'associazione magistrati è stato sufficiente indicare solo la data di uno sciopero a farsi perché il ministro accogliesse le richieste modificatrici suggerite pur di pervenire all'approvazione del suo disegno di legge.

Ma è storia vecchia. Il Parlamento è governato da pochi che impongono ai molti cosa approvare e come approvarla.

Neppure il tempo di commentare la nuova legge che altri fatti, sempre concernenti la giustizia, hanno interessato le cronache giornalistiche estive sicché al passatempo dei cruciverba, intrattenimento chiaramente ferragostano, si è dovuto anteporre la lettura dei quotidiani.

L'attacco dei politici al magistrato milanese Clementina Forleo, autore della ordinanza di richiesta di autorizzazione all'uso di alcune intercettazioni di sei parlamentari e la polemica sulle cosiddette scarcerazioni facili non potevano non interessare gli addetti ai lavori, benché distratti dalle vacanze estive. Per la prima vicenda, si è registrata una levata di scudi senza precedenti e senza distinzione di coloriture politiche: tutti a parlare di "abuso di potere", di "lesione di immagine" e, addirittura, di "attentato alla Costituzione". Lo stesso ministro della giustizia, che solo pochi giorni prima, nel momento in cui veniva approvata la legge di riforma dell'ordinamento giudiziario, aveva parlato di "testo equilibrato che restituisce autonomia ai magistrati", dichiara la necessità di "far rispettare le prerogative parlamentari". Vale a dire: pieno rispetto per la magistratura, ma nessuna interferenza nel nostro retaggio di privilegi ed immunità.

Il secondo fronte si apre dopo l'omicidio, a Sanremo, di una giovane da parte di uno sciagurato già soggetto ad indagini per un precedente assassinio e scarcerato, pare, per i pochi indizi che si erano configurati nei suoi confronti. Sull'onda emozionale delle dure proteste della opinione pubblica, si registra una ulteriore presa di posizione della classe politica contro la magistratura colpevole di eccessivo garantismo.



Non ci si ricorda, però, che le leggi regolatrici sono approvate in Parlamento da quegli stessi che poi le criticano, i quali dimenticano, ancor più, che il vero problema della giustizia italiana è che manca la certezza della pena.

Il garantismo deve essere univoco, senza eccessi ma anche senza indulgenze, soprattutto se invocato da chi rappresenta atteggiamenti ondivaghi. La magistratura, come giustamente afferma il Vice Presidente della Unione delle Camere Penali Italiane, "deve continuare ad applicare la legge respingendo ogni intromissione indebita della politica".

A quest'ultima solo il compito di fare riforme

serie e di assicurare risorse sufficienti agli uffici giudiziari italiani evitando, per quanto possibile, interventi contraddittori ed incoerenti.

Il Comitato di redazione ha deliberato di demandare a tutti gli iscritti-lettori la scelta della copertina della nostra rivista per l'anno 2008.

A tal proposito, sul sito istituzionale dell'Ordine, www.foronocera.it, sezione "La Rivista", saranno riportate una serie di immagini, ritenute tra le più idonee dalla redazione. Tra queste sarà scelta quella che farà registrare il maggior numero di preferenze.

Voci dal Palazzo di Giustizia

In ricordo di Tessa.

Nelle pagine che seguono vorremmo lasciare traccia - se mai ce ne fosse bisogno - dell'avvocato Teresa Guerra con un ricordo a più voci.

La necessità di ricordarla nasce soprattutto dalla volontà di tramandare, a chi non ha avuto la fortuna di conoscerla, un'esperienza di vita, quale fu la sua, sicuramente gravosa e - in alcuni terribili momenti - dolorosa. Gli interventi che tracciano a mosaico il ritratto di Tessa Guerra sono del sostituto procuratore Giancarlo Russo, del Giudice per le indagini preliminari Bartolomeo Ietto, del presidente del Consiglio forense, Aniello Cosimato, e del consigliere dell'Ordine forense nocerino, Francesco Bonaduce.

Il Consiglio dell'Ordine forense di Nocera Inferiore ha voluto, inoltre, istituire una borsa di studio del valore di euro 1.000, intitolata all'avvocato Teresa Guerra. Tale premio sarà assegnato al praticante avvocato che avrà riportato il punteggio più alto, ricavato dalla somma dei voti attribuiti alle simulazioni che si terranno durante il corso "Michele Ciarlo", iniziato il 15 settembre scorso e che si concluderà con la cerimonia di premiazione il 1° dicembre.

Gli ormai quattordici anni di vita del Tribunale di Nocera hanno visto trascorrere - ciascuno impegnato nella attività professionale e nei doveri istituzionali propri - numerosi avvocati e magistrati, ora fianco a fianco, ora l'uno contro l'altro nelle cause e nei processi.

Ciascuno operando, potremmo dire, in una fatale comunanza di vite parallele. Alcuni di loro ci hanno però lasciato troppo presto ed allora il sorgere di iniziative e momenti di ricordo appare come l'unico modo per farsene laicamente una ragione, attribuendo un senso condiviso alla loro vita ed un significato simbolico ai valori che hanno interpretato, vivendo tra noi e lavorando con noi.

Teresa Guerra, più di altri - a noi cari allo stesso modo - aveva un posto speciale: perché avvocato penalista donna, perché figlia ed allieva di un padre stimatissimo decano del Foro locale, perché in fondo il suo naturale approccio umanistico e passionale inverteva un valore decisivo e irrinunciabile per il duro mestiere del difendere e rendere giustizia: la vicinanza tra avvocati e giudici, tra costoro e le parti coinvolte, tra tutti questi e le carte dell'ingranaggio spesso troppo astratto

delle norme e delle procedure, quella vicinanza umana che aiuta tutti nella lotta contro il dolore ed il male.

Teresa Guerra era un avvocato utile alle parti, perché ne sosteneva strenuamente le ragioni senza omettere alcuna necessaria considerazione in fatto ed in diritto ed era utile al Giudice perché lo aiutava senza sofismi ed inutili cavillosità a rendere giustizia, nel rispetto dei ruoli e con simpatia umana. La sua difesa non era mai la faziosa assunzione in carico degli interessi della propria parte a tutti i costi e nemmeno strumentale *captatio benevolentiae* verso il sostituto o i Giudici che avesse di fronte. Il suo approccio era, mi sembra di poter dire, totalmente e naturalmente antiretorico.

Proprio di chi ha naturale ed invincibile ritrosia a sconvolgere la realtà dei fatti pur di sostenere una posizione e rifugge dalle formule astratte e dai vuoti stilemi nei quali, tanto l'avvocato quanto il Giudice, spesso si rifugiano allorché il loro spessore umano e professionale o anche solo il pigro adeguarsi alla routine non gli consentono di essere autentici e guardare diritto negli occhi le parti o le controparti e di capire sino in fondo persone e condotte che si muovono nel singolo caso, per quello che esse davvero dicono e rappresentano, oltre le schermaglie ed il fatale gioco delle parti.

Raramente insomma, se non mai, l'avvocato Teresa Guerra arringava tanto per dire qualcosa o soddisfare la parte patrocinata oppure avanzava una richiesta tanto per farlo. Lei chiedeva ascolto per contribuire con chi decideva alla ricostruzione della possibile verità del fatto, consapevole in fondo che la verità rimane comunque qualcosa di inafferrabile, che non era di quel singolo processo come non è di questo mondo. E dunque a nulla valeva costruire castelli di sabbia, agitare spade di latta e così pure difendere all'arma bianca l'indifendibile.

Di questa matura consapevolezza, fatta di saggio disincanto ma anche appassionata fiducia nel suo lavoro, era costituito il nucleo centrale della sua statura morale e professionale.

Sapeva che difendere è l'arte di addurre ragioni pro o contro una tesi, svelare, ora con serio pudore ora con disincantata leggerezza, le ragioni umane alla base di una condotta non meritevole di accanimento persecutorio ed i limiti logici, prima ancora che procedurali, di una prova solo apparente. L'amore per il fatto e dunque per la verità, sia pure dal parziale ed imprescindibile

punto di vista del difensore, il costante rispetto mai condiscendente verso il Giudice eppure la dignitosa fermezza nel sostenere, dentro e fuori dell'aula, i propri convinti argomenti, richiamando il medesimo Giudice alla sua onestà intellettuale, costituivano i tratti peculiari del suo essere avvocato. Chi è del mestiere sa bene che non si tratta di doti scontate o facili da acquisire.

Tratti caratteriali che tutti noi magistrati presso questo Tribunale nocerino abbiamo imparato a conoscere ed apprezzare nei troppo pochi anni della sua presenza e che ci sembra giusto ricordare per il futuro, in specie alle nuove generazioni di avvocati, uomini e donne, che ne vorranno ereditare il valore. Eppoi ... accompagnava i suoi discorsi con un lampo degli occhi, intelligenti e furbi come di chi con una battuta e con il sorriso vuole ribaltare la pesantezza del reale, i meccanismi a volte stranianti del rito e delle regole, le certezze solo apparenti delle indagini e delle prove, porgendoti con garbo l'invito, solo apparentemente ingenuo e che ti scavava dentro, a non prenderti troppo sul serio, ad immaginare che, delle cose, dei fatti e delle persone, c'è sempre un altro aspetto da indagare e capire.

L'ho scoperta solo da ultimo amante dei viaggi anche in luoghi lontani e conosco parzialmente la sua esperienza personale e familiare, non priva di dolori, lutti e solitudini; da ultimo la lunga e ingiusta malattia che non l'ha mai prostrata nell'animo e che l'ha vista, dignitosa e piena di coraggio, continuare l'attività professionale come se nulla fosse. Cosa che in tutti noi ne ha aumentato la stima e l'affetto. Non saprei perciò dire se in quei viaggi così lontani in luoghi così diversi vi fosse anche un ennesimo desiderio di fuga, la ricerca di un mondo altro e diverso, di un corso degli eventi più benevolo che la distraesse - come in parte gli riusciva di ottenere, esercitando lo sguardo intelligente dell'ironia - dalla vita e dal lavoro di sempre, almeno così com'erano o le apparivano.

Tuttavia, nel senso di queste poche ma sincere espressioni con le quali, richiesto dai suoi colleghi, mi sento oggi di ricordarla, e che credo qual-

cuno vorrà condividere, serbandole dentro di sé, mi piace immaginare che lei abbia raggiunto, in vita ed oltre, la meta ambita e che in esse si possa scorgere un modo per continuare ad essere anche noi, in specie giudici ed avvocati che abbiamo



avuto la fortuna di conoscerla, ancora un po' in viaggio insieme a lei. Affinché, intanto che lei è lontana, ritorni da noi, e sempre vi rimanga, la bellezza del suo esempio.

Giancarlo Russo

Sostituto Procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Nocera Inferiore
Presidente Sezione A.N.M. di Nocera Inferiore

Parlare bene delle persone che non ci sono più è spesso una scelta obbligata. Nel caso dell'avvocato Teresa Guerra è, invece, un atto di onestà intellettuale e, per me in particolare, un'esigenza interiore.

E non perché anch'ella - alla pari di ogni mortale - non avesse i suoi difetti (i familiari e gli amici più cari ne avranno senz'altro più contezza di chi, come me, l'ha conosciuta esclusivamente in ambito giudiziario), ma perché - nel frequentarla durante la mia permanenza ultradecennale al Tribunale di Nocera Inferiore - ho avuto modo di coglierne, in maniera del tutto prevalente, le innumerevoli doti professionali ed umane.

Era, infatti, uno di quei legali con i quali era piacevole incontrarsi sia dentro che fuori le aule di giustizia, giacché - oltre a saper ben coniugare l'indiscutibile preparazione tecnico-giuridica con un alto senso della funzione difensiva e con un sincero rispetto per ogni parte processuale e per il Giudice terzo - gradiva coltivare le relazioni interpersonali instaurate con i colleghi, con gli impiegati e con noi magistrati.

Sotto il primo profilo ne ricordo, in special modo, la lucidità e la puntualità di ogni argomentazione, sempre diretta a sviscerare il nucleo centrale della causa che si stava trattando: un'essenzialità mai abbandonata in favore di eccessi retorici che potessero appesantire la scorrevolezza dell'esposizione e, soprattutto, potessero distogliere l'attenzione dell'interlocutore dalle questioni fondamentali da valutare e decidere.

Addirittura tangibile in ogni occasione era, poi, la passione con cui l'avvocato Teresa Guerra esercitava la propria attività: una passione che traspariva chiaramente dall'intensità con cui perorava le sue richieste e sosteneva le sue tesi, e ciò per quanto questa profonda carica deontologica non degenerasse mai nella sterile polemica o nella pregiudiziale contrapposizione, ma fosse sempre contenuta nei ristretti argini della normale dialettica.

Alla base del suo modo di interpretare l'essere avvocato vi era, infatti, la piena consapevolezza della dignità di ciascun soggetto del pianeta-giustizia, e dei legali e dei giudici, in particolare.

Era una consapevolezza che - alla pari di tanti altri aspetti del suo prezioso bagaglio professionale ed umano - aveva senza dubbio ereditato dal padre, l'indimenticabile avvocato Renato, che, come e forse più di lei, si rivolgeva sempre ad "avversari" e magistrati con una signorilità davve-

ro singolare.

Ed è probabilmente per questa comune ed indiscussa signorilità che spesso - sia con l'uno che con l'altra -, una volta esauriti i discorsi strettamente giuridici e processuali che erano all'origine dei nostri incontri, mi sono trovato a discutere gradevolmente degli argomenti più vari, come, ad esempio, il lungo impegno politico dell'avvocato Renato, ed i viaggi e la passione per il tennis dell'avvocato Teresa.

Mi è, pertanto, di sollievo pensare che padre e figlia si siano ora ricongiunti e - dopo essersi presentati al cospetto di un Tribunale ben più santo e misericordioso, dinanzi al quale, per i loro meriti, non hanno avuto la necessità di difendersi - godano insieme della pace dei giusti!

Bartolomeo Letto

Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di Nocera Inferiore

Rilevante personalità nel Foro penale.

Tessa Guerra, figlia d'arte, apprese dal padre l'avvocato Renato Guerra l'oratoria e le tecniche difensive, dedicò tutta la sua vita principalmente alla professione che svolgeva con la fermezza e la purezza della sua anima vivendo le vicende processuali con la sensibilità ed intensità proprie delle persone dotate di grande personalità.

È stata per un biennio Consigliere dell'Ordine di Nocera Inferiore, quando già il male che l'avrebbe portata immaturamente alla morte ne minava il fisico, dando, comunque, un forte contributo di idee di equilibrio e di diligenza, qualità non disgiunte dal notevole senso del dovere nell'espletamento del mandato consiliare.

Ritengo, senza tema di smentita, che Tessa Guerra, sia stata uno dei migliori avvocati da me conosciuti per la sua intensa preparazione culturale per la sua forza dialettica e, soprattutto, per il suo forte spirito combattivo che ne connotava non solo l'attività professionale ma l'intera vita.

Ricordo, con un velo di malinconia, ogni attimo del colloquio che ebbi con lei allorquando le chiesi di partecipare alla imminente tornata elettorale per il rinnovo del Consiglio dell'Ordine, ebbene Tessa, con grande serenità, ben consapevole della difficile battaglia intrapresa contro il male inesorabile che stava minando il suo fisico, mi rappresentò la sua intenzione di dedicarsi esclusivamente alla professione e ad attività intese a fortificare

lo spirito esprimendo concetti di grande contenuto etico, preavvertendo, senza angoscia alcuna, l'imminente tramonto, ringraziandomi per l'invito dopo aver manifestato la sua disponibilità a fornire anche dall'esterno ogni utile contributo.

Era idealmente vicina nella dignitosa sofferenza ad un'altra personalità di rilievo del nostro Foro, quel Fiorentino De Nicola, giovane ma affermato penalista sottratto alla vita dallo stesso implacabile male, anche per le comuni caratteristiche basta per tutte ricordarne una: lo stile.

La incontrai l'ultima volta all'entrata del Palazzo di Giustizia, nel primo pomeriggio di una calda giornata estiva, aveva appena discusso una causa con quel fervore tipico del suo estro combattivo e tenace, il volto era stanco ma sereno, parlammo per pochi intensi minuti salutandoci con la solita cordialità e con quella stretta di mano che rinnova sempre un patto di amicizia ripromettendoci di incontrarci al più presto presso gli uffici del Consiglio per esaminare la sua posizione previdenziale.

Mi ritrovai, qualche mese dopo, fra i tanti che affollavano la basilica di Sant'Alfonso a Pagani a porgerle l'estremo straziato saluto, convinto che dalla vita di Tessa avremmo dovuto trarre importanti insegnamenti di vita e professionali da trasmettere ai giovani che non hanno avuto la fortuna di conoscerla, quali il senso del dovere e l'amore per la toga, questi nell'esercizio della professione, la semplicità e la tenacia nell'affrontare la vita.

Aniello Cosimato

Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Figlia d'arte, nel perseguire i propri obiettivi, non si limitò a raccogliere l'eredità dell'augusto padre, ma - nella pluridecennale esperienza professionale, in gran parte con lo stesso condivisa - ne acquisì tutte le inquietudini e le agitazioni proprie dell'avvocato.

E, in siffatto spirito, non fece giammai ricorso a comparse e/o a controfigure, in quanto amava vivere intensamente il suo ruolo.

Tessa non appariva: semplicemente, era!

Negli Uffici Giudiziari impersonava la vera essenza dell'avvocato: libero, dinamico ed indipendente. Nel quotidiano, l'amicizia; quella senza se e senza ma.

E la sua condotta, a prescindere dal contesto in cui si esprimeva, fu sempre improntata al rigoroso rispetto dei valori dell'onestà e della correttezza; sul piano umano, come su quello professionale.

Profonda conoscitrice ed estimatrice dei tortuosi meandri del Diritto, scrupolosa ed attenta quando si trattava di affrontare lo studio di un caso spinoso, puntuale ed originale nella ricerca delle soluzioni migliori; le aule giudiziarie, invero, riecheggiano ancora oggi della sua pungente dialettica e dell'eloquio netto, perentorio e sicuro, che furono un suo inconfondibile segno di riconoscimento e distinzione.

Schietta e leale, scevra dal sia pur minimo accenno di pedanteria e/o di bonaria acquiescenza, avvinceva a sé chiunque le trasmettesse per un momento il suo stesso sentire.

In questo ciclone di sentimenti fui avviluppato e coinvolto, forse in ragione dell'indole sincera e mai doma che ci accomunava; e tanti momenti indimenticabili, soprattutto sul piano umano, ho avuto il privilegio di condividere con Tessa.

La nostra amicizia, benché in più e diverse circostanze minata a causa di pressioni esterne, non fu mai seriamente in discussione: ci conoscevamo, o forse, era lei che mi conosceva nel profondo e, quindi, nessun episodio riuscì a scalfire il nostro ultradecennale rapporto, fondato sulla comunanza di intenti e sulla sintonia di pensiero.

Tanti aneddoti singolari ci hanno visti l'uno accanto all'altra: a lei debbo il primo viaggio oltre frontiera, allorché, praticamente, mi "costrinse" a seguirla in Tunisia e poi in Francia e quindi in tante amene località della nostra Penisola.

Di lei, a distanza di oltre dieci anni, conservo gelosamente - come una reliquia - una felpa che mi portò dagli States a titolo di "risarcimento" - come le piaceva ripetermi - per la levataccia alla quale mi sottopose per accompagnarla - a notte fonda - all'aeroporto.

Mi piaceva - tra l'altro - punzecchiarla bonariamente per la sua "avarizia" e le rimembravo due episodi, nei quali, pur da lei invitato, ero stato "costretto" a pagare il conto perché sosteneva candidamente "di aver dimenticato i soldi nell'altra borsa".

Francesco Bonaduce

Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

Giurisprudenza

Angela Abrunzo

Scontro tra un autoveicolo ed un treno su di un passaggio a livello incustodito. Responsabilità.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione II, Giudice G. Fortunato, sentenza n. 76/2006 del 15 gennaio 2006.

In caso di scontro tra un autoveicolo ed un treno su di un passaggio a livello incustodito, sussiste la responsabilità concorrente della Gestione Governativa Vesuviana S.p.A., alla luce delle condizioni di rischio in cui viene consentita la circolazione di veicoli senza l'adozione delle necessarie misure prudenziali dirette a scongiurare potenziali fattori di rischio, e del macchinista, alla luce della condotta del predetto relativamente all'obbligo, valevole anche per i conducenti dei veicoli con guida di rotaie, di rispettare le norme di comune prudenza alle quali soggiace chiunque circoli su strada, con particolare riferimento alla velocità da tenere nell'attraversamento di passaggi a livello senza barriere, situati nei centri abitati, negli orari di punta. Sussiste altresì, concorso causale della stessa vittima nella produzione del danno per non avere osservato le regole di prudenza, impegnando l'area di intersezione della linea ferroviaria in modo repentino e senza previamente accertarsi dell'assenza di treni in transito.

La fattispecie oggetto della presente pronuncia profila, in primo luogo, ipotesi di responsabilità più specificamente connesse alla violazione degli obblighi di segnalazione del pericolo derivante dal passaggio a livello privo di barriere e dall'intersezione della strada aperta all'uso pubblico con la linea ferroviaria e richiama l'attenzione sulla indagine volta a verificare se e quando viene travalicato il limite cui sottostà ogni attività potenzialmente dannosa, imposto dal principio del *neminem laedere* e del connesso dovere di conformarsi, nella gestione del servizio di trasporto, alla diligenza e prudenza adeguate alla natura dell'attività svolta.

All'uopo, vengono in rilievo le disposizioni emanate dal Legislatore in materia, le quali, enucleano e specificano tali doveri. In particolare, il riferimento concerne il Decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980 n. 753, contenente norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità nell'esercizio delle ferrovie e degli altri servizi di trasporto, ed il Codice della strada, contenente

prescrizioni che interessano i doveri di segnalazione. Ora, per quanto riguarda più specificamente la segnaletica, vi è da dire che il quadro normativo delineato dal Legislatore e contenuto sia nel precedente Codice della strada (D.Lgs. 15 giugno 1959 n. 393, art. 15, e regolamento di attuazione, Decreto n. 420/1959, art. 40), che nel nuovo Codice della strada (D.Lgs. n. 285/1992, art. 37, e regolamento di attuazione, Decreto n. 495/1992, art. 184), è rimasto sostanzialmente immutato, quanto alla ripartizione, tra i soggetti interessati, dei doveri di segnalazione, posto che, sia nel Codice del 1953, che in quello attualmente vigente, l'obbligo di apporre la prescritta segnaletica (croce di Sant'Andrea e luci preannuncianti il passaggio dei treni in prossimità dei passaggi a livello) compete al soggetto esercente il pubblico servizio (nel caso di specie, la Circumvesuviana) e non al comune o all'ente proprietario della strada.

Ebbene, nel caso che qui interessa, la segnaletica esistente al momento del sinistro, occorso in data 23.10.1993, e quindi, a cavallo fra la vecchia e la nuova normativa, è risultata insufficiente ed inadeguata sia rispetto alla precedente disciplina, che rispetto a quella successiva, posto che, all'altezza del passaggio a livello, teatro del tragico evento, la collocazione della croce di Sant'Andrea e la restante segnalazione acustica e luminosa, è risultata essere stata posta in modo che esse non fossero visibili dalla strada percorsa dalla vittima, con conseguente irregolarità di detta collocazione in quanto, inadatta, data la destinazione della strada al pubblico transito, a porre gli utenti della strada in condizione di effettuare l'attraversamento del passaggio privo di barriere con la certezza che non vi fossero treni in transito. Proprio la scarsa visibilità della segnalazione visiva dal punto di osservazione del conducente investito dal treno, ha prodotto, ad avviso del Tribunale, la verifica dello scontro in quanto, nonostante la comprovata segnalazione acustica del passaggio stesso ad opera del macchinista, solo la visibilità del segnale luminoso avrebbe scongiurato, sotto il profilo causale, l'evento dannoso in rapporto alle particolari condizioni in cui esso ebbe a verificarsi. Ed invero, le avverse condizioni meteorologiche imperversanti in quel momento, così come emerso dalle risultanze testimoniali, impedirono alla vittima, con molta probabilità, di percepire con chiarezza la situazione di rischio cui egli era esposto.

Indubbia appare, pertanto, la colposa sottovalu-

tazione della pericolosità da parte della Circumvesuviana e la grave omissione degli obblighi ai quali la stessa, in veste di gestore del servizio, avrebbe dovuto conformarsi allo scopo di evitare situazioni di insidia e di pericolo per gli utenti della strada. Al contrario, nel corso della istruttoria, è emerso che alcun segnale di rallentamento ovvero di procedere a vista era stato collocato lungo la linea ferroviaria, attraverso indicazioni di preavviso, avviso o fine rallentamento in prossimità del passaggio a livello né, alcuna prescrizione impartita ai conducenti contemplava limitazioni di velocità nel punto di intersezione fra il passaggio a livello e la linea ferroviaria.

Per quanto concerne la posizione del macchinista, vi è da dire che il Tribunale, sotto il profilo dell'inquadramento giuridico e della individuazione delle norme di responsabilità applicabili, ha ritenuto non invocabile la previsione di cui all'art. 2054 del Codice civile, riguardando tale norma soltanto la disciplina della circolazione dei veicoli senza guida di rotaie, bensì, la violazione del principio generale sancito dall'art. 2043 del Codice civile, con conseguente compartecipazione da parte del macchinista, nell'illecito. Ed invero, la mancata adozione di manovre di rallentamento del treno in prossimità del passaggio a livello, come emerso dalla istruttoria, la cui sussistenza, sebbene non indicata da alcuna segnaletica lungo la linea ferroviaria, era ben nota al macchinista dal momento che egli azionò la segnaletica acustica, ha posto in rilievo evidenti profili di responsabilità a carico dello stesso, al quale va esteso l'obbligo, sancito dall'art. 2054 c.c. a carico di tutti i conducenti, di rispettare le norme di comune prudenza alle quali soggiace chiunque circoli su strada. E ciò, specie con riferimento al dovere di limitare la velocità in prossimità degli incroci ed a quello di arrestare, ove possibile, la corsa in presenza di ostacoli. Ad esso macchinista è stata, quindi, imputata proprio la negligenza, per avere egli condotto il treno ad una velocità che, in base ad elementi di fatto raccolti in giudizio e tenuto conto che il treno procedeva in un'area ad alta densità abitativa ed all'altezza di un passaggio a livello privo di barriere, è risultata inappropriata alle condizioni di rischio della circolazione e certamente inadeguata a prevenire la verifica del sinistro o comunque, ad attenuarne le conseguenze dannose.

Per quanto sopra, il Tribunale ha emesso un giudizio di esclusiva responsabilità a carico della Circumvesuviana e del conducente il treno, alla

luce delle condizioni di rischio in cui fu consentita la circolazione del veicolo senza che fossero adottate le necessarie misure prudenziali dirette a scongiurare potenziali fattori di rischio (Cass. Civ. n. 2131/1982) e alla luce della condotta del conducente, a norma dell'art. 2049 del Codice civile. Non può, infine, non essere evidenziato il concorso causale che il Tribunale ha ritenuto di imputare alla stessa vittima nella produzione del danno, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 145, comma terzo, del Codice della strada, per avere egli impegnato l'area di intersezione con la linea ferroviaria in modo repentino e senza avere adeguatamente ponderato i fattori di rischio attinenti alla manovra intrapresa, stante la conoscenza da parte della predetta vittima dei luoghi teatro della tragedia, abitando egli nelle vicinanze ed essendo abituale frequentatore del tratto di strada in parola.

Proprio l'accertata conoscenza da parte della vittima della sussistenza del passaggio a livello da questi attraversato in occasione dello scontro, ha portato il Giudice di prime cure, per converso, a ritenere che la omissione imputabile al comune e relativa alla mancata collocazione di un'adeguata segnalazione di pericolo non abbia concretamente dispiegato, nel caso di specie, alcuna efficienza eziologica, quanto alla verifica del fatto lesivo e, di conseguenza, non avendo la stessa potuto assumere valore di antecedente fattuale senza il quale lo scontro non si sarebbe verificato.

Alba De Felice

L'eccezione di riconciliazione. Nuovi orientamenti giurisprudenziali.

La separazione rappresenta, senz'altro, un aspetto rilevante, anzi emblematico - ma non definitivo - della patologia matrimoniale. Difatti, perché il matrimonio si sciogla ovvero cessi, definitivamente, i suoi effetti è necessaria, nell'attuale sistema normativo, la pronuncia di divorzio, che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, n. 2, lett. b, Legge 898/70 (così come modificato dalla Legge 74/87), può essere richiesta "da uno dei coniugi, quando lo stato di separazione si sia protratto ininterrottamente da almeno tre anni... L'eventuale interruzione della separazione deve essere eccepita dalla parte convenuta".

Orbene, il precedente orientamento giurisprudenziale, più che restrittivo, circa il modo di intendere e di provare nello specifico tale riconciliazione, ha scoraggiato, per anni, nella maggior

parte dei casi, chi intendeva formulare tale eccezione, ed opporsi, quindi, all'accoglimento della domanda di divorzio.

Difatti, in passato, fornire la prova adeguata della riconciliazione tra i coniugi nell'intervallo di tempo intercorrente tra la separazione e l'istanza suddetta, rappresentava un'impresa veramente ardua, quasi una *probatio diabolica*.

Questo, perché, la più autorevole giurisprudenza riteneva che fosse possibile accogliere l'eccezione di riconciliazione e, quindi, dichiarare l'inefficacia della separazione, con conseguente rigetto della domanda di divorzio, soltanto nel caso in cui si fosse fornita una rigorosa prova non soltanto della piena ricostruzione della convivenza materiale tra i coniugi ma, anche, di quell'unione spirituale, assoluta e totale, che deve essere a base della convivenza matrimoniale.

Non era, quindi, sufficiente la prova dell'eventuale convivenza che non fosse accompagnata, anche, nello specifico, da quella - essenziale - inerente l'*animus*.

La Corte di Cassazione, in effetti, delineando un orientamento che, poi, nel tempo, si è rivelato quanto mai consolidato, così argomentava: "...affinché lo stato di separazione possa ritenersi interrotto a causa della riconciliazione, occorre il ripristino del consorzio familiare attraverso la restaurazione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi, cessata appunto con la separazione, consistendo la riconciliazione nella volontà di questi ultimi di ricostituire in pieno non solo la loro convivenza materiale, ma, anche, quell'unione spirituale che è alla base della convivenza medesima... Tale interruzione si verifica, quindi, soltanto, quando sia stato ricostituito l'intero complesso dei rapporti che caratterizzano il vincolo matrimoniale e sia intervenuto il ripristino, totale, non solo di quelli che concernono l'aspetto materiale del matrimonio ma anche di quelli che sono alla base della comunione spirituale dei coniugi... la quale va intesa, essenzialmente.. come animus di riservare al coniuge la posizione di esclusivo compagno di vita (v. Cass. Civ., Sez. I, 26/11/93 n. 11722)" (v. Cass. Civ., Sez. I, 26/11/93 n. 11722, Cass. Civ., Sez. I, 9/5/97 n. 4056 e Cass. Civ., Sez. I, 28/2/00 n. 2217). È, quindi, ben comprensibile, anzi tangibile, la difficoltà, concreta, del coniuge convenuto, ove mai avesse inteso provare - all'epoca - che lo stato di separazione si era, realmente, interrotto a seguito della riconciliazione. Difatti l'onere probatorio, a suo carico, non poteva, certamente, esaurirsi né, tantomeno, limitarsi ad una prova - pur se adeguata - circa la ripresa della coabitazione! Andava, invece, necessariamente, provato,

nello specifico, anche l'elemento psicologico, ossia la c.d. comunione spirituale tra i coniugi: il ripristino dell'*affectio coniugalis*, cioè la volontà di superare le pregresse ostilità e di voler, quindi, nuovamente, affrontare in comune le difficoltà future. In parole povere, una vera e propria *probatio diabolica*!

Come poteva essere, infatti, adeguatamente provata, nello specifico, tale volontà?

Come poteva fornirsi, cioè, all'esterno, la dimostrazione di un elemento, di un requisito (*animus*) che appartiene, però, alla sfera più intima e profonda dei sentimenti, sino a toccare, addirittura, la spiritualità soggettiva?

Fornire una simile prova rappresentava, quindi, un'impresa, certamente, ben ardua se non addirittura impossibile!

Inoltre, a parte le, comprensibili, difficoltà di carattere probatorio, si consideri che l'orientamento restrittivo, innanzi esposto, ha dato origine, in passato a veri e propri paradossi!

Molti ricorderanno, ad esempio, quei casi, veramente singolari, in cui si escludeva che la nascita di un figlio, in costanza di separazione, potesse rappresentare una prova adeguata ed automatica dell'evento riconciliativo.

Tanto, rappresentava, infatti, una logica, inevitabile, conseguenza del principio, secondo cui "per aversi una vera e propria riconciliazione, non basta il ripristino o il mantenimento di frequenti rapporti, anche sessuali, ma occorre la restaurazione di un nucleo familiare" (Cass. Civ. 6860/83) mediante l'effettiva ripresa dei rapporti, non soltanto materiali ma, anche, invece, spirituali. Pertanto, "non sono sufficienti, a tal fine, i saltuari ritorni del marito nel luogo di residenza della moglie nonché gli stessi rapporti sessuali avvenuti in tali occasioni, trattandosi di fatti inidonei a privare di valore lo stato di perdurante separazione" (Cass. Civ., Sez. I, 14/4-16/10/03 n. 15481).

Orbene, secondo il precedente orientamento, poiché un figlio (!) poteva essere frutto, magari, di una sporadica ripresa di siffatti rapporti, si giungeva all'anomala, incredibile, conclusione che la nascita di un figlio, in costanza di separazione, non potesse comprovare, automaticamente - in assenza di prova adeguata sull'*animus* - l'implicita riconciliazione dei coniugi.

Da qualche tempo, però, l'orientamento precedente, sta concretamente mutando. Stiamo assistendo, cioè, ad una decisiva inversione di tendenza! Tanto, soprattutto, grazie ad una recente e più che significativa presa di posizione della Suprema Corte (in modo particolare della I Sez. Civile, Pres.

Luccioli).

La Corte, difatti, con alcune illuminanti pronunzie, destinate - a mio sommo avviso - a far scuola (segnalo, soprattutto, la n. 26165 del 3/10-6/12/06 e la recentissima n. 12314 del 21/3-25/5/07), ha evidenziato l'importanza ed il rilievo, assolutamente centrale - ai fini della valutazione dell'eccezione di riconciliazione nel giudizio divorzile - dell'elemento oggettivo, inerente il ripristino della coabitazione, che - ovverossia - è potenzialmente ben idoneo - al di là di qualsivoglia irrilevante riserva mentale - a fondare il positivo convincimento del Giudice ai fini dell'accoglimento dell'eccezione suddetta, con conseguente presa d'atto della inefficacia della separazione e, quindi, integrale rigetto dell'istanza di divorzio!

In particolare, la Suprema Corte (v. Cass. Civ. n. 12314/07) ha, testualmente, così argomentato: "ai fini della valutazione dell'eccezione di riconciliazione va attribuito valore essenziale agli elementi esteriori oggettivamente ed inequivocabilmente diretti a dimostrare la seria e comune volontà dei coniugi di ripristinare la comunione di vita, piuttosto che a quegli stati d'animo che, appartenendo alla sfera dei sentimenti, sono tanto più difficili da accertare in quanto permeati di soggettività" (cfr. Cass. Civ. n. 12428/01).

Il Giudice di merito, pertanto, nel procedere all'esame del quadro probatorio ed all'accertamento, dovrà attribuire valore fondamentale "agli elementi di fatto ed alle iniziative concrete idonee a lumeggiare l'evento riconciliativo, alla loro durata, alla loro collocazione nel tempo, in sostanza alla loro oggettiva capacità di dimostrare la disponibilità dei coniugi alla ricostituzione del nucleo familiare, prescindendo da irrilevanti riserve mentali". In tal senso "particolare rilievo va attribuito al ripristino della coabitazione che, pur non integrando di per sé la vera e propria convivenza coniugale, tuttavia assume, anche in relazione alla sua durata, un forte valore presuntivo, per la sua idoneità a dimostrare la volontà dei coniugi di superare il precedente stato. L'elemento oggettivo del ripristino della coabitazione tra i coniugi, quindi, è potenzialmente idoneo a fondare il positivo convincimento del Giudice quanto all'avvenuta riconciliazione; con la conseguenza che spetterà al coniuge interessato a negarla, dimostrare che il nuovo assetto posto in essere, per accordi intercorsi tra le parti o per le modalità di svolgimento della vita familiare sotto lo stesso tetto, era tale da non integrare una ripresa della convivenza, e, quindi, da non configurarsi come evento riconciliativo" (v. Cass. Civ. n. 12314/07). Tale orientamento, che giustamente valorizza il dato oggettivo del comportamento tra i coniugi

(in armonia con il dettato dell'art. 157, primo comma, c.c., che appunto fa riferimento al comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione)" [cfr. Cass. Civ. n. 12428/01] risulta posto a base anche di un'altra significativa ed ancor più singolare pronunzia (sempre a cura del Pres. Luccioli), ossia Cass. Civ., I Sez. n.2 6165/06, secondo cui "il ripristino del consorzio familiare può essere provato, anche, con le testimonianze degli amici e dei familiari" dirette a dimostrare che - dopo la separazione - i coniugi hanno tenuto, comunque, "un atteggiamento affettuoso (da fidanzatini!), ben idoneo a suffragare ed a far apparire all'esterno la volontà dei predetti di voler ripristinare il consorzio familiare".

In tal caso, quindi, essendo un siffatto atteggiamento certamente incompatibile - per *facta concludentia* - con lo stato di separazione, l'eccezione di riconciliazione andrà accolta con conseguente declaratoria di rigetto dell'istanza di divorzio.

Orbene, la singolarità di tale pronunzia va ricollegata alla statuizione (a mio parere essenziale), secondo cui la verifica inerente l'atteggiamento tenuto dai coniugi dopo la separazione "va fatta attribuendo rilievo preminente alla concretezza degli atti, dei gesti e dei comportamenti, posti in essere dai coniugi". Così facendo, la Corte ha, quindi, attribuito giustamente un'importanza (decisiva e fondamentale), soprattutto, all'elemento oggettivo. Ha evidenziato, cioè, che è proprio alle risultanze esteriori, ai gesti, agli atti ed ai comportamenti "valutati nella loro effettiva capacità dimostrativa della disponibilità alla ripresa della convivenza ed alla costituzione di una rinnovata comunione tra i coniugi" che bisogna far riferimento, onde valutare l'eccezione di riconciliazione, prescindendo, invece, da quei "supposti elementi psicologici, tanto più difficili da provare in quanto appartenenti alla sfera intima dei sentimenti e della spiritualità soggettiva"!

In tale quadro di riferimento, l'elemento oggettivo del ripristino della coabitazione tra i coniugi (v. Cass. Civ. n. 12314/07), così come, pure, quello relativo agli atteggiamenti affettuosi tra gli stessi (v. Cass. Civ. n. 26165/06), è potenzialmente idoneo a fondare il positivo convincimento del Giudice quanto all'avvenuta riconciliazione: con la conseguenza che spetterà, invece, all'altro coniuge fornire un'adeguata prova contraria. Assistiamo, pertanto, ad una determinante e quanto mai opportuna inversione dell'onere della prova in ordine alla realizzazione dell'evento riconciliativo!

Difatti, fornita la prova del ripristino della coabi-

tazione, degli atteggiamenti affettuosi, da fidanzatini, etc., sarà onere dell'altro coniuge, che neghi l'avvenuta riconciliazione, dare adeguata prova contraria, ossia che nonostante il verificarsi di tale elemento oggettivo, l'evento riconciliativo - per carenza di *animus* - non si è, in realtà, mai concretizzato.

La soluzione, così, recentemente, individuata dalla Corte di Cassazione è, quindi, chiaramente ispirata a facilitare, innanzitutto, l'onere probatorio posto a carico del coniuge che intende eccepire l'avvenuta riconciliazione.

Appare, altresì, agevolata, anche, l'indagine del Giudice di merito. Difatti, quest'ultimo potrà, ben legittimamente, desumere da fatti concreti, adeguatamente provati (atteggiamenti affettuosi, coabitazione, etc.) quegli stati d'animo che, appartenendo alla sfera dei sentimenti, risultavano, in passato, tanto più difficili da accertare in quanto permeati di soggettività.

In definitiva, quella *probatio diabolica (animus)*, un tempo posta a carico del coniuge che intendeva eccepire l'avvenuta riconciliazione, graverà, invece, oggi, sul soggetto istante, o, mai lo stesso intenda dimostrare che la riconciliazione non si è mai, in effetti, verificata e che, quindi, all'apparenza non corrisponde la realtà!

Gianluigi Diodato

Opposizione ad ordinanza-ingiunzione per omissione contributiva e prova della natura subordinata del rapporto.

Sentenza n. 863/2007, del 19/4/07, depositata il 7/6/07, Giudice del Tribunale di Nocera Inferiore Sezione Lavoro dott. Francesco Ruggiero, I.K. s.r.l./I.N.P.S.

Va annullata l'ordinanza di ingiunzione emessa dall'ente previdenziale per omissione contributiva qualora, nel corso del giudizio di opposizione alla stessa, venga dimostrata l'insussistenza della natura subordinata del rapporto tra i soggetti indicati nell'atto di accertamento ed il datore di lavoro destinatario della sanzione.

Con la sentenza in premessa sono stati decisi due giudizi riuniti, aventi ad oggetto due opposizioni ad altrettanti provvedimenti sanzionatori (rispettivamente, un decreto ingiuntivo ed un'ordinanza-ingiunzione), emessi in danno di un istituto scolastico privato per il mancato versamento di

contributi previdenziali ed assicurativi ai propri docenti.

Avverso i prefati provvedimenti, la società intima- ta proponeva formale opposizione, adducendo svariati motivi, sia formali che sostanziali, ed evidenziando, in particolare, l'assoluta mancanza dei requisiti della subordinazione nel rapporto intercorrente tra i lavoratori interessati e la stessa opponente, concludendo per la revoca del monitorio opposto e per il totale annullamento dell'irrogata ordinanza di pagamento.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva l'Ente opposto il quale, nel contestare *in toto* la tesi propugnata dalla controparte, ribadiva la sussistenza, nella specie, di un normale rapporto di lavoro subordinato *inter partes*, instando per il rigetto integrale delle agitate opposizioni.

In via preliminare, l'adito Giudicante precisa come la natura subordinata del rapporto è costituita dall'inserzione del prestatore di lavoro nel funzionamento e nella organizzazione dell'azienda, che si realizza nel modo in cui le energie lavorative, messe direttamente e genericamente a disposizione del datore di lavoro, vengono concretamente utilizzate e coordinate funzionalmente nell'interno dell'organizzazione aziendale.

Un tale inserimento postula, a sua volta, che l'attività lavorativa abbia il carattere della continuità, essendo sufficiente la persistenza nel tempo dell'obbligo giuridico di compiere determinate prestazioni e di mantenere a disposizione del datore di lavoro la propria energia lavorativa, ben potendo le modalità di esplicazione manifestarsi in modo differente e variabile, a seconda della natura delle mansioni e delle esigenze dell'impresa.

Non è necessario, quindi, ai fini della sussistenza della subordinazione, che il potere direttivo si espliciti mediante ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti, ovvero attraverso una vigilanza stringente, appariscente e senza soluzione di continuità.

Sono irrilevanti, difatti, gli eventuali margini, più o meno ampi, di autonomia e di discrezionalità dei quali il dipendente gode, essendo determinante la continua dedizione funzionale dell'energia lavorativa al risultato produttivo perseguito dal datore di lavoro, postulando, un tale comportamento, l'esistenza ed il riconoscimento di un potere discrezionale e gerarchico (*sul punto, tra le tante, Cass. Sez. Lav. 12/3/07, n. 5706, Cass. Sez. Lav. 9/10/06 n. 21646, Cass. Sez. Lav. 18/3/05, n. 5905*).

Con riferimento alla particolare tipologia dei rapporti lavorativi oggetto di indagine, ovvero quelli

di insegnanti di una scuola privata, il Giudicante è ancora più attento nell'individuare e precisare quali sono gli indici rivelatori della subordinazione. Secondo l'insegnamento del Supremo Collegio, puntualmente richiamato, in tali circostanze va esclusa la configurabilità di un'ipotesi di subordinazione laddove detto rapporto, ancorché di carattere continuativo e svolto in presenza di una serie di vincoli (rispetto dei programmi ministeriali, osservanza di un orario predeterminato, preavviso in caso di assenza) non sia contraddistinto da un puntuale esercizio dei poteri direttivi e disciplinari datoriali, oltre che da forme di articolato inserimento del docente in un quadro organizzativo complessivo, analogo a quello delle scuole pubbliche, sotto il profilo degli obblighi di programmazione formativa e didattica, di valutazione degli studenti, di intrattenimento dei rapporti con i genitori e di partecipazione ai consigli di classe (*si veda, tra le tante, Cass. Sez. Lav. 21/5/03, n. 8028*).

Parimenti irrilevante, ai fini di una corretta valutazione della natura del rapporto, è il *nomen iuris* eventualmente impiegato dalle parti al momento dell'insorgenza dello stesso, atteso che l'indagine sulla volontà negoziale delle parti non può essere disgiunta da una verifica del concreto svolgersi della prestazione, suscettibile, quindi, di condurre anche a risultati contrastanti con la formale qualificazione data alla stessa dalle parti (*ex multis, Cass. Sez. Lav. 14/2/05, n. 2932*).

Nel prosieguo della propria indagine, il Giudice ricorda come il verbale ispettivo, posto alla base degli opposti provvedimenti sanzionatori, integri gli estremi di un atto pubblico, la cui efficacia probatoria privilegiata concerne solo la provenienza del documento dal pubblico ufficiale che l'ha formato, in uno ai fatti che questi attesta essere avvenuti in sua presenza, ma non anche la validità e l'esattezza delle dichiarazioni rese dalle parti o da terzi.

In particolare, i verbali redatti dagli ispettori del lavoro, o comunque da funzionari degli enti previdenziali, fanno fede fino a querela di falso, ai sensi dell'art. 2700 c.c., solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, alle dichiarazioni a lui rese ed agli altri fatti che egli attesti avvenuti in sua presenza o da lui compiuti. Al contrario, per quanto riguarda le altre circostanze di fatto che egli segnali di aver accertato nel corso dell'inchiesta, per averle apprese da terzi o in seguito ad altre indagini, i verbali, per la loro natura di atti pubblici, hanno una attendibilità

che può essere infirmata solo da una specifica prova contraria (*ex plurimis, Cass. Sez. Lav. 20/1/05, n. 1124, Cass. Sez. Lav. 13/12/04, n. 23228, Cass. Sez. Un. 17/11/00, n. 1186*).

Passando alla disamina del merito della questione, le numerosi deposizioni, rese nel corso del giudizio, hanno dimostrato come, nei rapporti tra gli insegnanti di cui ai predetti verbali ispettivi e la parte opponente, siano risultati assenti quelli che, per la summenzionata giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, rappresentano i dati sintomatici della subordinazione.

Detti rapporti, infatti, non sono stati contraddistinti da un puntuale esercizio da parte del datore di lavoro di poteri direttivi, di controllo, gerarchici e disciplinari, così come non è stata provata l'effettiva inserzione dei lavoratori nella struttura organizzativa della società opponente.

Allo stesso tempo, non vi è stata dimostrazione del fatto che gli insegnanti in parola siano stati effettivamente e continuativamente sottoposti ad una serie di vincoli, quali, ad esempio, l'obbligo di attenersi a programmi ministeriali, l'esistenza e l'osservanza di un orario predeterminato e la necessità di avvisare la controparte in caso di eventuali assenze.

I verbali ispettivi, posti a fondamento dei provvedimenti opposti, sono stati ampiamente smentiti, resistiti e vinti da elementi precisi, univoci e concordanti, idonei a dimostrare come i rapporti in questione non possano essere qualificati come subordinati, a mente del paradigma normativo dettato dall'art. 2094 del Codice civile.

Pertanto, nel valutare l'intero quadro probatorio emerso nel corso dell'espletata istruttoria, il magistrato, in mancanza del positivo riscontro delle circostanze poste a base del Decreto ingiuntivo e dell'ordinanza-ingiunzione opposte, ovvero della sussumibilità delle fattispecie in esse delineate sotto le previsioni normative ex art. 2094 e segg. c.c., ha accolto le spiegate opposizioni e, per l'effetto, ha provveduto alla revoca del decreto ingiuntivo ed all'annullamento dell'ordinanza - ingiunzione *de qua*.

La sentenza in esame, *obiter dictum*, affronta anche la questione della capacità di testimoniare di alcuni insegnanti escussi nel corso del giudizio, definiti "parti interessate" dall'I.N.P.S. ed, in quanto tali, ritenuti incapaci a rendere testimonianza ex art. 246 c.p.c.

Il Giudicante, tuttavia, con motivazione ineccepibile, ha respinto siffatta doglianza, in quanto destituita di ogni fondamento logico-giuridico.

A tal uopo, premette che la capacità di testimoniare differisce dalla valutazione dell'attendibilità del teste, operando su piani differenti, in quanto la prima, ai sensi del disposto dell'art. 246 c.p.c., dipende dalla presenza di un interesse giuridico (ossia non di mero fatto) che potrebbe legittimare la partecipazione del teste al giudizio, mentre la seconda afferisce alla veridicità della deposizione, che il Giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi di natura oggettiva e soggettiva. Siffatta incapacità, determinata soltanto da un interesse giuridico, personale, concreto ed attuale, è correlabile soltanto ad un diretto coinvolgimento della persona chiamata a deporre nella situazione e nel rapporto controversi, e non già alla ravvisata esistenza di un qualche interesse di detta persona in relazione a situazioni ed a rapporti diversi da quello oggetto della vertenza, anche se con questo in qualche modo connessi (sul punto, Cass. Sez. Lav. 13/8/97, n. 7564).

Sulla scorta di tali considerazioni, il Giudicante non ha riscontrato alcuna circostanza idonea ad elidere la prescritta capacità in capo ai testi escusi e, con essa, l'ammissibilità e la ritualità delle relative deposizioni.

Piervincenzo Pacileo

La rilevanza dell'addebito nella separazione giudiziale.

Tribunale di Nocera Inferiore, I Sez. Civ., Giud. Rel. dott.ssa Maria Troisi, 2 marzo 2006.

Per l'addebitabilità della separazione non basta il riscontro di una condotta contraria ai doveri del matrimonio, occorrendo accertare altresì che sussista un nesso di causalità, nel senso che tale condotta abbia reso o contribuito a rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza; gli atti contrari ai doveri nascenti dal matrimonio devono presumersi cause efficienti del formarsi o del consolidarsi di una situazione di definitiva intollerabilità della prosecuzione della convivenza, che ciascuno coniuge è tenuto ad evitare, anche se sussiste una crisi coniugale in atto.

La funzione dell'addebito.

L'art. 150 c.c. distingue la separazione tra i coniugi in consensuale e giudiziale: la prima, a differenza della seconda implica l'instaurarsi di una vera e propria lite giudiziale e può essere chiesta,

quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio all'educazione della prole¹. In tale ottica, il Legislatore, sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità, ha elaborato una nozione di addebito della separazione in antitesi con le ipotesi tipiche e tassative di colpa, estendendo, di conseguenza, l'indagine per l'individuazione delle responsabilità della cessazione degli effetti civili del matrimonio all'intero ambito dei doveri nascenti dal matrimonio.

Pertanto, il Tribunale di Nocera Inferiore, nella sentenza in esame, conformemente a quanto già sancito più volte dalla Corte di Cassazione², si assume il compito, al fine di accertare se l'impossibilità di prosecuzione del vincolo coniugale debba essere imputata a comportamenti di per se inidonei di uno di essi e di cogliere quale tra questi trovi giustificazione in fatti od atti dell'altro coniuge, purché si tratti di una reazione immediata e proporzionata ad un torto ricevuto, e quale, viceversa, ne sia privo e, dunque, vada ascritto a titolo di responsabilità per l'indicata frattura, di prendere in esame globalmente e comparativamente le azioni di ciascuno di loro: qualora emerga che durante la convivenza matrimoniale e prima della proposizione della domanda di separazione sia avvenuta una violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, quest'ultima sarà influente ai fini dell'addebitabilità della separazione solo qualora l'autorità giudiziaria abbia rigorosamente verificato la sussistenza di un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della convivenza, concepita dal nostro Legislatore come condizione obiettiva della separazione; viceversa, se il Giudice adito rilevasse il carattere meramente formale della convivenza, nessuna violazione dei doveri coniugali potrebbe mai effettivamente cagionare l'intollerabilità del rapporto matrimoniale.

I presupposti dell'addebito.

L'autorità giudiziaria, se richiesto da una o da entrambe le parti, può, ai sensi dell'art. 151, comma 2, c.c., addebitare ad uno dei coniugi la separazione per violazione dei doveri che derivano dal matrimonio, così come stabiliti dall'art. 143 c.c. (dal diritto-dovere reciproco di fedeltà, a quello di assistenza morale e materiale, a quello

ancora di collaborazione nell'interesse della famiglia e di coabitazione), a condizione che abbia verificato nel corso del giudizio la sussistenza di una delle seguenti circostanze³:

- 1) l'esercizio di violenze domestiche;
- 2) la commissione di reati da parte di un coniuge nei confronti dell'altro;
- 3) l'omissione dell'attività sessuale⁴;
- 4) la gelosia morbosa;
- 5) l'offesa del decoro e dell'onore del coniuge;
- 6) il perseguimento di vessazioni psicologiche;
- 7) l'intrattenimento di rapporti extra familiari⁵;
- 8) l'ostacolo ad ogni attività di carattere religioso, culturale, politica, assistenziale ed altre ancora;
- 9) il privare il coniuge più debole di quanto necessario per il sostentamento o per una vita dignitosa.

Le conseguenze dell'addebito.

I principali effetti determinati dalla pronuncia di addebito si producono in materia di fissazione dell'assegno e sul piano successorio: da un lato, il coniuge al quale viene addebitato il fallimento del rapporto coniugale, ai sensi dell'art. 156, comma 1, c.c., non ha diritto all'assegno di mantenimento, ovvero ad ottenere dal coniuge più forte economicamente quelle somme che gli consentirebbero di mantenere lo stesso tenore di vita che conduceva in costanza di matrimonio⁶; dall'altro, atteso che, in virtù degli artt. 548 e 585 c.c., il coniuge separato vanta gli stessi diritti a causa di morte spettanti al coniuge non separato, nel caso in cui la separazione sia stata al primo addebitata con sentenza definitiva egli ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio, commisurato alle sostanze ereditarie ed alla qualità ed al numero degli eredi, se al momento della morte del coniuge godeva degli alimenti a carico del defunto, peraltro in misura non superiore ad essi. Da ultimo, l'ipotesi che il coniuge che abbia subito da parte dell'altro la violazione di uno o più dei doveri matrimoniali possa invocare, ove ne ricorrano i presupposti, la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. per la commissione di un illecito, pur se esclusa dalla giurisprudenza di legittimità⁷, è avvalorata dalla giurisprudenza di merito: in particolare, il Tribunale di Milano ha stabilito che in materia di danni da violazione dei doveri derivanti dal matrimonio non sembra sussistere alcuna deroga alla clausola generale di responsabilità (il principio del *neminem laedere*), dal momento che a tali doveri deve

riconoscersi natura giuridica e non meramente morale⁸.

- 1 Un'attenta analisi della fattispecie è elaborata in G. Autorino Stanzione-G. Pignataro, *Separazione personale dei coniugi. Aspetti problematici e nuove prospettive*, Milano, 2005, *passim*. In argomento v. anche G. Autorino Stanzione, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, *passim*, e G. Autorino Stanzione-A. Musio, *Il divorzio. Disciplina, procedure e profili comparatistici*, Milano, 2005, *passim*.
- 2 V. Cass. Civ., Sez. I, 24 aprile 1993, n. 4837, in *Dir. fam.*, 1994, I, pp. 122 ss.; Cass. Civ., Sez. I, 14 agosto 1997, n. 7630, in *Arch. civ.*, 1998, pp. 65 ss.
- 3 Non risultano, invero, rilevanti ai fini dell'addebito l'adozione di usi e costumi familiari opposti a quelli della famiglia di origine ed il mutamento di fede religiosa, purché quest'ultimo non comporti violazione specifica di uno dei doveri sanciti dal citato art. 143 c.c.
- 4 In argomento, la Suprema Corte ha precisato che "il rifiuto, protrattosi per ben sette anni, di intrattenere normali rapporti affettivi e sessuali con il coniuge costituisce gravissima offesa alla dignità e alla personalità del partner e situazione che oggettivamente provoca senso di frustrazione e disagio, spesso causa, per come è notorio, di irreversibili danni sul piano dell'equilibrio psicofisico" (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 23 marzo 2005, n. 6276); infatti, nonostante un marito avesse collegato l'interruzione dei rapporti sessuali con la moglie alla condotta della stessa, colpevole di essersi schierata col fratello che aveva accusato il cognato di essersi appropriato di somme appartenenti alla cooperativa edilizia da cui era stata realizzata la casa coniugale, il comportamento della moglie, anche se è stato difforme dai doveri di solidarietà verso il marito, rappresentando mancanza di fiducia, e quindi di solidarietà, nei confronti del coniuge, non integra di per sé una trasgressione grave dei doveri coniugali, tale da giustificare la notevole sproporzione tra i due comportamenti e da sorreggere un'eventuale pronuncia di addebito a carico della moglie.
- 5 Atteso che l'attuale nozione di fedeltà non si riduce esclusivamente alla sfera fisico-sessuale, bensì si estende ad una più ampia fiducia e dedizione reciproca che dovrebbe connotare i rapporti coniugali, non c'è alcun dubbio che la sua violazione determini l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza soltanto se posta in essere in maniera reiterata e tale da svilupparsi, se del caso, in una stabile relazione extraconiugale (da ultimo, Cass. Civ., Sez. I, 9 giugno 2000, n. 7859); tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità, più specificamente anche un'infedeltà rimasta allo stadio di mero tentativo, magari per mancanza di corrispondenza da parte del terzo, è suscettibile di integrare da sola una rilevante violazione dei doveri nascenti dal matrimonio (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 7 settembre 1999, n. 9472, in *Foro it.*, 2000, I, c. 2277), in quanto ciò che maggiormente rileva è la notorietà del tradimento, suscettibile di provocare il discredito sociale dell'altro ed i pettegolezzi che conseguono all'adulterio. D'altronde, "una relazione adulterina, conosciuta e sopportata dall'altro coniuge, non costituisce necessariamente causa di addebito ove, una volta cessata, non abbia provocato la rottura della coppia per essere stata, dalla stessa, superata", così come sancito dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 2004, n. 10273); viceversa, può integrare l'addebito l'ipotesi di una relazione adulterina che duri cinque o sei anni che, se inizialmente sopportata, poi abbia causato il fallimento del matrimonio per il suo protrarsi, considerato che "nessun coniuge è tenuto a sopportare per un tempo indefinito una situazione che necessariamente incide sul rapporto di fiducia, che deve sussistere all'interno della coppia" (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 2004, n. 10273).
- 6 Tuttavia, il venir meno del diritto al mantenimento non pregiudica in alcun modo l'eventuale diritto agli alimenti, cui ha sempre diritto, in forza degli artt. 433 ss. c.c., il coniuge che versi in stato di bisogno.
- 7 Secondo Cass. Civ., Sez. I, 22 marzo 1993, n. 3367, "l'addebito della separazione comporta solo gli effetti espressamente previsti dalla legge".
- 8 Cfr. Trib. Milano, 10 febbraio 1999 e 4 giugno 2002.

Dottrina

Enrico Lubrano

Ammissione ai campionati di calcio e titolo sportivo: un sistema da rivedere?!

Sommario

I. Introduzione: profili generali.

1. Il problema dell'ammissione ai campionati.
2. Gli interessi in gioco (eterogenei e contrapposti) da salvaguardare.
3. Il sistema sportivo come ordinamento giuridico settoriale.

II. Il problema dell'ammissione ai campionati.

1. Natura, presupposti e *ratio* del controllo federale in sede di ammissione ai campionati.
2. Limiti oggettivi e funzionali del controllo federale (art. 12 Legge n. 91/1981).
3. La discrezionalità amministrativa della federazione in sede di controllo finanziario.
4. Prospettive future in ordine all'espletamento del controllo federale.

III. Conseguenze del diniego di ammissione al campionato.

1. La definitiva "espropriazione a zero euro" del titolo sportivo.
2. La risoluzione automatica dei contratti con tutti i tesserati.
3. Il "Lodo-Petrucci".

IV. Conclusioni.

1. Inadeguatezza dell'attuale normativa federale a tutelare gli interessi in gioco.
2. Proposta di modifica dell'attuale "sistema" per garantire tutti gli interessi in gioco.

I. Introduzione: profili generali.

Le cronache di quest'ultima "calda estate del calcio italiano" hanno portato all'attenzione della collettività nazionale l'ultimo (ma solo in ordine cronologico) grande male del "meraviglioso mondo del pallone": numerose società - anche di gloriosa e secolare tradizione sportiva (Torino e Messina, Perugia e Salernitana tra le tante) - e le relative città - anche di grande importanza storica, artistica e culturale - "sprofondano" nel terrore di essere "cancellate" per sempre dal grande calcio o di essere "retrocesse" in categorie inferiori a quelle faticosamente conquistate sul campo; intere popolazioni "agghiacciate" dal rischio di essere private del divertimento domenicale; "campanili"

pluridecorati "barcollanti" per la paura di scomparire per sempre dal panorama calcistico nazionale, con un "colpo di spugna" in un solo pomeriggio.

1. Il problema dell'ammissione ai campionati.

Solo dopo un "girone infernale" di giudizi sportivi (Co.Vi.Soc., Co.A.Vi.Soc. e Camera di Conciliazione) e giurisdizionali amministrativi (TAR Lazio e Consiglio di Stato) durato oltre un mese "di fuoco", l'esito definitivo di tali vicende ha visto definitivamente consacrarsi:

- a) la "salvezza" di alcune società e delle relative città (in particolare Messina, Sassari Torres e Gela);
- b) la "cancellazione" (*rectius* la "morte") di società sportive storiche (Torino *in primis*, ma anche Perugia, Salernitana, Spal e tante altre);
- c) l'ammissione di altre società (costituite *ex novo* nelle stesse città delle società non ammesse) a campionati di una categoria inferiore rispetto a quelli conquistati sul campo dalla relativa società non ammessa (in virtù del c.d. "Lodo-Petrucci");
- d) il "ripescaggio" di altre società al posto di quelle non ammesse.

Cose forse incomprensibili al cittadino-tifoso medio, che, non rendendosi conto dell'inarrestabile crescendo di temperature delle ultime estati del calcio italiano, si aspettava di potersi tranquillamente concentrare sul "mercato-calciatori" e "crogiolare" sul solito "turbillon di veline": è il problema dell'ammissione ai campionati, che ogni anno - ma con sempre maggiore ampiezza ed a livelli sempre più alti del calcio professionistico - si ripropone, sconvolgendo l'intero tessuto nazionale, dalle grandi alle piccole città, penetrando in tutte le abitazioni degli appassionati di calcio.

Un problema che - se non affrontato per tempo con una corretta ed adeguata regolamentazione giuridica - rischia nel prossimo futuro di determinare estati sempre più "calde" e di sconvolgere realtà più grandi e più piccole, con conseguenze imprevedibili non solo sulla vita delle singole parrocchie e di migliaia di famiglie, ma anche, e soprattutto, sull'intero sistema-calcio; un problema in ordine al quale è, pertanto, necessario trovare delle soluzioni giuridiche nuove, mediante introduzione di modifiche normative adeguate a garantire tutti gli interessi in gioco.

2. Gli interessi in gioco (eterogenei e contrap-

posti) da salvaguardare.

Per capire, per entrare dentro il problema, è necessario inquadrare quali sono gli aspetti sostanziali della disciplina normativa in materia e come sono regolati, nel settore del calcio professionistico, i meccanismi giuridici che dovrebbero garantire i vari interessi "in ballo", interessi estremamente eterogenei e in parte anche contrapposti, ovvero essenzialmente (ordinati in un soggettivo ordine gerarchico):

- 1) l'interesse pubblico a "garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi", ovvero che i campionati avvengano in maniera "regolare", tale da rispecchiare i meriti sportivi espressi sul campo;
- 2) l'interesse socio-sportivo di interi territori nazionali e delle tifoserie che li rappresentano a vedersi effettivamente collocati al livello corrispondente ai propri meriti sportivi, così come espressi sul campo;
- 3) l'interesse economico-commerciale delle società-aziende di calcio a non vedersi illegittimamente estromesse dal "grande circo", al fine di potere effettivamente esplicitare il proprio diritto di impresa, coincidente con il proprio fine statutario, ovvero con la partecipazione ai campionati sportivi (interesse non di poco conto, se si considera che l'art. 41 della Costituzione tutela il diritto di impresa);
- 4) l'interesse professionale di tutti i dipendenti (sportivi e non) delle società a non trovarsi senza lavoro da un giorno all'altro in conseguenza del diniego di ammissione al campionato della propria società (interesse di rilievo costituzionale massimo, se si pensa che, proprio in base all'art. 1 della Costituzione, "l'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro", e che, ai sensi dell'art. 4, "La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto");
- 5) l'interesse economico di tutti i creditori delle società sportive a vedersi garantita quantomeno parte del proprio credito nei confronti delle società non ammesse al campionato (e destinate, allo stato attuale, al fallimento senza alcun "soldo" in "cassa").

Con il presente scritto si vuole, dunque, capire e conseguentemente valutare se e come siano apportabili al sistema dei correttivi, delle regole nuove, che garantiscano al meglio tutti gli interessi "in ballo" e che aiutino ad evitare (o, quantomeno, a limitare) ogni anno questo "balletto estivo" delle ammissioni, "balletto" che, alla

lunga, potrebbe anche allontanare dagli stadi e dalle televisioni intere tifoserie, comprensibilmente deluse dall'aver vinto sul campo e dall'essere state retrocesse (talvolta anche di numerose categorie) dalla barbarie amministrativa di "presidenti-pirati da campo" o di "presidenti-giocatori d'azzardo" non riusciti o (peggio) dalla "cavillosità" dei controlli federali.

3. Il sistema sportivo come ordinamento giuridico settoriale.

In un quadro normativo e giurisdizionale ampio e variegato, quale è il quadro relativo al problema dell'ammissione ai campionati ed a tutti gli aspetti ad esso connessi - in cui si sovrappongono norme sportive e norme statali, decisioni della giustizia sportiva e decisioni della giustizia amministrativa - è fondamentale premettere i seguenti principi generali:

- a) il sistema sportivo costituisce un ordinamento giuridico settoriale;
 - b) l'ordinamento sportivo, come ogni ordinamento settoriale, ha una capacità di emanare norme regolamentari proprie (di fonte c.d. "secondaria") subordinate alle norme legislative dello Stato (di c.d. "fonte primaria");
 - c) l'ordinamento sportivo, come ogni ordinamento settoriale, è subordinato all'ordinamento statale, nell'ambito del quale esso esplica la propria attività;
 - d) la c.d. "autonomia dell'ordinamento sportivo" è limitata agli aspetti relativi alla gestione ed all'organizzazione di interessi meramente sportivi, autonomia che trova il proprio limite nei casi di gestione di interessi aventi il carattere della "rilevanza" anche per l'ordinamento statale;
 - e) in via generale, atti normativi e provvedimenti dell'ordinamento sportivo, qualora ledano interessi giuridicamente ed economicamente rilevanti, possono essere impugnati innanzi agli organi della giustizia amministrativa, ai sensi della Legge 17 ottobre 2003, n. 280;
 - f) nello specifico, di conseguenza, tutti gli atti normativi federali ed i provvedimenti relativi alla partecipazione ai campionati delle società sportive (ammissione ai campionati e gestione del titolo sportivo) - stante il loro rilievo giuridico-economico - sono impugnabili innanzi alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo⁶.
- Alla luce di tale inquadramento generale dell'ordinamento sportivo nell'ambito dell'ordinamento statale, risulta, pertanto, necessario focalizzare

quale è, allo stato attuale, il quadro normativo del sistema federale calcistico nazionale con riferimento agli aspetti relativi all'ammissione ai campionati di calcio professionistico (par. II) e, conseguentemente, alla disciplina del titolo sportivo (par. III): tale inquadramento della disciplina attuale serve a capire il sistema e, conseguentemente, ad individuare i punti dove esso funziona ed i punti dove invece "fa acqua", in modo da suggerire, in maniera costruttiva, eventuali nuove soluzioni di carattere tecnico-giuridico volte a garantire, nel miglior modo possibile, tutti gli interessi di "sistema" (par. IV).

II. Il problema dell'ammissione ai campionati.

1. Natura, presupposti e ratio del controllo federale in sede di ammissione ai campionati.

Il sistema sportivo nazionale italiano risulta strutturato nel modo sotto indicato:

a) il CONI (cui fa capo l'intero ordinamento sportivo nazionale) - come "confederazione delle federazioni sportive nazionali" - ha essenzialmente il compito, di carattere indiscutibilmente pubblicistico, di promuovere ed organizzare complessivamente lo sport nazionale;

b) le singole federazioni sportive nazionali (che costituiscono ciascuna un ordinamento sportivo nazionale della singola disciplina sportiva) hanno il compito di promuovere ed organizzare i campionati delle relative discipline sportive; tra queste, la FIGC ha il compito di organizzare i vari campionati di calcio.

Tale organizzazione dei campionati di calcio - che costituisce sicuramente un interesse ed una funzione di carattere pubblicistico⁷ - deve avvenire in maniera ovviamente "regolare", come testualmente prescritto dall'art. 12 della Legge 23 marzo 1981, n. 91 (come si vedrà meglio oltre); tale "regolarità" deve esplicarsi sotto due profili, ovvero:

a) uno relativo alla garanzia di continuità e di tempestività dell'avvio dei campionati (regolarità nel senso di continuità);

b) l'altro relativo alla garanzia di *par condicio* e di osservanza delle regole e del "merito sportivo acquisito sul campo" (regolarità nel senso di legittimità).

Il problema che si pone alle varie federazioni nell'attività di organizzazione dei campionati sportivi consiste, dunque, nell'assicurare non solo che i campionati partano regolarmente ogni anno

(continuità), ma anche che essi si svolgano ed arrivino fino alla fine in maniera corretta (legittimità), ovvero consentendo la partecipazione ad essi di tutte le società che abbiano acquisito sul campo il titolo (c.d. "titolo sportivo") a partecipare ad una determinata competizione agonistica (ad esempio, Serie A, B, C1, C2 ecc.), ma nei limiti in cui esse dimostrino di avere l'equilibrio finanziario necessario per non "morire" (rectius "fallire") prima della fine del successivo campionato. In tale situazione - stante il carattere "complementare" delle competizioni agonistiche (nelle quali i destini di una società sono determinanti per i destini di tutto il campionato) - ancora prima dell'inizio della stagione sportiva, si pone il problema di assicurarsi che ogni società che partecipa ad un determinato campionato abbia (almeno in via presuntiva) i mezzi finanziari per portare a termine lo stesso: ciò in quanto, se una società, per una qualsiasi ragione, "abbandona" la competizione prima della fine di essa, la stessa va a "minare" la regolarità del campionato⁸. Proprio in tale ottica, si è sempre posta, in sede di organizzazione dei campionati sportivi, la necessità di controllare, da parte delle federazioni, lo "stato di salute finanziaria" di tutte le società da ammettere a partecipare ai vari campionati, in modo da valutare preventivamente, prima dell'inizio del campionato stesso, se una società abbia o meno la "forza economica" di garantire la certezza che essa non fallisca in corso di campionato, con conseguente abbandono della competizione ed inevitabile alterazione della "regolarità" della stessa⁹.

2. Limiti oggettivi e funzionali del controllo federale (art. 12 Legge n. 91/1981).

Proprio per tali ragioni - e specificamente per la constatazione che un controllo sull'equilibrio finanziario delle società risulta necessario e funzionale a garantire la regolarità della competizione (al fine di escludere, per quanto possibile, ogni rischio che una società abbandoni il campionato in corso per "collasso economico") - lo Stato stesso ha voluto attribuire dei poteri autoritativi (indiscutibilmente pubblicistici) alle federazioni sportive in sede di controllo sullo "stato di salute" delle società sportive: tale intervento statale si è concretizzato con l'emanazione della Legge n. 91/1981 e specificamente con l'art. 12 della stessa.

Tale art. 12, nella propria versione originaria,

attribuiva alle federazioni sportive un potere assoluto di controllo sulla gestione delle società sportive (conferendo alle stesse una sorta di "delega in bianco" in ordine ai criteri ed ai limiti di tale potere), come del resto desumibile dal titolo originario di tale norma (intitolata "norme sul controllo e sulla responsabilità delle federazioni sportive nazionali")¹⁰; il secondo comma di tale art. 12 assoggettava poi tutti gli atti di straordinaria amministrazione posti in essere dalle società all'approvazione delle federazioni sportive¹¹.

Come è ben noto, tale Legge n. 91/1981 è stata radicalmente modificata nell'immediato dopobosman, con la revisione operata dalla Legge 18 novembre 1996, n. 586¹²: in questa ottica di rivisitazione delle norme relative alla struttura ed al funzionamento delle società sportive, nonché ai rapporti delle stesse con le federazioni cui sono affiliate, il nuovo art. 12 (il cui titolo è stato modificato in "garanzia per il regolare svolgimento dei campionati sportivi") ha previsto due innovazioni fondamentali:

a) da una parte, ha radicalmente soppresso l'obbligo di avere l'approvazione da parte delle federazioni per ogni atto di straordinaria amministrazione posto in essere dalla società sportiva (con abrogazione del vecchio secondo comma e, conseguentemente, dei vecchi terzo e quarto comma);

b) dall'altra parte, ha introdotto, con la modifica del primo comma¹³, due ordini di limiti al potere di controllo (prima assoluto ed illimitato) delle federazioni sportive sulle società:

b1) un limite di carattere funzionale, relativo alle finalità da seguire nell'esercizio di tale potere di controllo: esso deve essere, infatti, finalizzato esclusivamente "al solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi";

b2) un limite di carattere oggettivo, relativo all'oggetto di tale potere di controllo: esso deve essere, infatti, volto esclusivamente a "verificare l'equilibrio finanziario", ovvero deve avere ad oggetto l'accertamento dell'equilibrio finanziario delle società.

Ne consegue che - alla luce di tale doppia limitazione, prevista dalla legge (e recepita dai regolamenti federali) - il potere di controllo delle federazioni deve concretizzarsi in un sostanziale accertamento del fatto che ciascuna società, che presenti domanda di iscrizione per partecipare al campionato per il quale ha acquisito (o mantenuto) il titolo sportivo, abbia un "equilibrio finanziario" tale da garantire che la stessa potrà regolar-

mente concludere il campionato stesso.

3. La discrezionalità amministrativa della federazione in sede di controllo finanziario.

Tutta l'attività svolta da ogni federazione in sede di accertamento dei requisiti relativi all'ammissione delle società ai relativi campionati costituisce dunque un'attività di carattere pubblicistico ("delegata" dallo Stato alle varie federazioni con l'art. 12 della Legge n. 91/1981, nell'ottica di un necessario "decentramento" delle funzioni amministrative, ai sensi dell'art. 5 della Costituzione, per il conseguimento dei vari fini pubblicistici nei vari settori della vita sociale): tale attività si realizza nell'ambito di un unico procedimento amministrativo a carattere concorsuale, che si conclude con una serie di provvedimenti (di ammissione, di diniego di ammissione e di conseguente "ripescaggio") - che hanno come destinatarie le varie società (ammesse, non ammesse e "ripescate") - volti a determinare complessivamente gli organici dei vari campionati (determinazione funzionale a garantire proprio il "regolare svolgimento dei campionati").

Ne consegue che tutti i provvedimenti emanati nel corso di tale procedura concorsuale devono ritenersi impugnabili secondo i principi generali del diritto amministrativo in materia di svolgimento di gare pubbliche o di interesse pubblico (appalti, concorsi ecc.), e ciò, in particolare:

a) sia per quanto riguarda la legittimazione ad agire: dunque, in linea di massima, dovrebbero essere riconosciuti come legittimati all'azione anche:

a1) le società aspiranti al ripescaggio che impugnino provvedimenti di ammissione al campionato relativi ad altre società¹⁴;

a2) i soggetti esterni all'organizzazione sportiva, ma che abbiano interessi economici legati all'andamento della società di calcio (azienda-sponsor, creditore, socio, "abbonato" ecc.) lesa da un qualsiasi provvedimento federale (diniego di ammissione della stessa o ammissione di altra società)¹⁵;

b) sia per quanto riguarda tutti i profili di carattere processuale, quali, in particolare:

b1) l'individuazione dei controinteressati cui notificare il ricorso¹⁶;

b2) la possibilità di essere autorizzati a notificare a mezzo fax o e-mail¹⁷.

Le federazioni hanno, pertanto, una indiscutibile sfera di discrezionalità amministrativa nello svolgimento della procedura concorsuale di ammis-

sione ai campionati: tale discrezionalità si esplica in due momenti distinti, ovvero:

- a) prima nel predisporre le proprie norme regolamentari relative ai requisiti di ammissione;
- b) poi nell'applicare le proprie norme regolamentari relative ai requisiti di ammissione.

È evidente che, in entrambi tali momenti esplicativi, la discrezionalità in questione dovrà essere esplicita in base ai principi generali del diritto amministrativo e nel rispetto delle normative statali sovraordinate.

A. Alla luce di quanto sopra chiarito, ne consegue che, per quanto riguarda il primo momento esplicativo della discrezionalità in questione - ovvero nello stabilire le proprie norme regolamentari, con le quali prevedono i criteri e le modalità dell'esplicazione di tale proprio potere di controllo¹⁸ - la federazione deve predisporre delle norme volte a garantire il soddisfacimento dei limiti funzionali ed oggettivi previsti dall'art. 12 della Legge n. 91/1981, in quanto, in caso contrario, potrebbe essere posta in discussione la legittimità dei relativi regolamenti federali proprio in rapporto alla fonte primaria (art. 12 della Legge n. 91/1981), con la quale lo Stato ha devoluto tale potere di controllo alle federazioni.

Il problema, a questo punto, è di capire se, in effetti, le norme che vengono predisposte annualmente dalla FIGC mediante l'emanazione di c.d. "comunicati ufficiali" (norme di livello ovviamente regolamentare) siano legittime in quanto non violino il dettato ed i limiti posti dalla fonte di grado legislativo.

In sostanza, il problema sta nel capire se i "paletti" posti dalla normativa federale come "*requisiti per l'iscrizione ai campionati professionistici*" garantiscano un adeguato controllo della federazione sull'"equilibrio finanziario" delle società oppure se tali requisiti siano inadeguati: tale inadeguatezza può realizzarsi sotto due distinti profili:

- a) o perché la soddisfazione di tutti tali requisiti da parte di una società non sia necessariamente garanzia di equilibrio finanziario della stessa;
- b) oppure perché la mancata soddisfazione di alcuni di tali requisiti non sia necessariamente indice di carenza di equilibrio finanziario di una società.

Nell'ambito di tali "adempimenti" la federazione richiede alle società di dimostrare, nei termini volta per volta indicati (alcuni, ma non tutti, come rigorosamente "perentori"¹⁹), l'adempimento di una serie di prescrizioni, il cui complessivo

ed integrale assolvimento dovrebbe dare la garanzia dell'equilibrio finanziario della società: tali adempimenti sono costituiti, in particolare, dall'avvenuto pagamento dei debiti scaduti al 31 marzo con il Fisco, con gli enti previdenziali e con i propri tesserati, salvo i casi di esistenza di una "*lite non temeraria*"²⁰.

Sotto tale profilo - a parte ogni considerazione relativa alle difficoltà di valutazione della "temerarietà" o meno dell'eventuale lite relativa a debiti scaduti²¹ - si osserva che:

- a) da una parte, risulta sicuramente positiva una normativa che prescrive alle società l'integrale adempimento dei propri debiti al fine di conseguire l'ammissione al relativo campionato (perché "stimola" le società a mettersi in regola nel pagamento dei propri debiti);

b) dall'altra parte, non si può non esprimere serie perplessità sulla legittimità di tale normativa (in quanto essa può astrattamente determinare il diniego di ammissione anche per debiti di scarso rilievo economico) e, conseguentemente, dei relativi provvedimenti di diniego di ammissione emanati in pedissequa applicazione della stessa, soprattutto nel caso in cui essi non considerino né il *quomodo* né il *quantum* di tali posizioni debitorie.

B. Proprio per tali ragioni (dubbia legittimità della normativa federale, specie se applicata in maniera "rigida"), è fondamentale che il secondo momento di espressione della discrezionalità amministrativa da parte degli organi federali (ovvero la fase dell'applicazione di tali norme), si svolga (come, invece, non si è, in genere, verificato fino ad oggi) in maniera sostanziale (e non meramente formale) ed "elastica", ovvero considerando tutti gli elementi "in ballo": in sostanza, con riferimento a debiti scaduti, prima di emanare un provvedimento di diniego di ammissione nei confronti della società, si dovrebbe necessariamente tenere conto (proprio nell'ottica dei limiti oggettivi e funzionali indicati dalla Legge n. 91/1981) non solo dell'esistenza del debito (an), ma anche di altri elementi relativi allo stesso, in particolare sia il *quomodo* sia il *quantum* di esso.

Ciò significa - anche alla luce della recente esperienza giurisprudenziale in materia - che, in futuro, al fine di garantire la legittimità di tale azione di controllo sull'equilibrio finanziario delle società, sarebbe opportuno (per non "cadere" negli stessi errori del 2005 ed in successive "bacchettate" da parte della giurisprudenza amministrativa)

che gli organi federali prendessero in considerazione non solo la mera esistenza (an) di debiti scaduti, ma anche:

- a) tutte le vicende del debito (*quomodo*) verificatesi tra l'avvenuta scadenza dello stesso (fissata, in genere, al 31 marzo dai comunicati ufficiali) e la scadenza del termine posto per dimostrare l'avvenuto assolvimento del debito (fissata in genere al 30 giugno dai comunicati ufficiali)²²;
- b) l'importo del debito contestato (*quantum*), al fine di verificare se esso abbia una portata tale da incidere effettivamente sull'equilibrio finanziario della società²³.

4. Prospettive future in ordine all'espletamento del controllo federale.

Si rileva, infatti, come l'emanazione di un provvedimento di diniego di ammissione al campionato dovrebbe costituire soltanto una *extrema ratio* e dovrebbe quindi conseguire non ad un mero riscontro, di carattere formale, dell'esistenza di posizioni debitorie (come è avvenuto fino ad oggi), ma ad un'analisi, di carattere sostanziale, più approfondita: è, infatti, evidente che non è nell'interesse del "sistema-calcio" stesso mettere a grave rischio la "vita" delle società sportive (in quanto, come si vedrà oltre, il diniego di ammissione al campionato postula non soltanto l'impossibilità di partecipare all'attività agonistica a livello professionistico per la singola stagione sportiva, ma determina tutta una serie di problemi ulteriori) per inadempimenti (o talvolta per semplici ritardi negli adempimenti) di scarsa incidenza in (quella che dovrebbe essere) una valutazione complessa e complessiva dell'"equilibrio finanziario" della società.

Si ritiene che pertanto - in un'ottica di rivisitazione di tali normative relative alla previsione dell'ammissione ai campionati delle società (ovvero nelle normative federali che saranno previste il prossimo anno per disciplinare i requisiti di ammissione ai campionati professionistici 2006-2007) - sarebbe opportuno cercare di renderle conformi al dettato dell'art. 12 della Legge n. 91/1981, imponendo sì a tutte le società di soddisfare tutti i propri debiti al fine di garantirsi l'iscrizione al campionato, ma prevedendo, allo stesso tempo, l'obbligo per gli organismi tecnici preposti al controllo dei requisiti amministrativo-contabili delle società (Co.Vi.So.C. e Co.A.Vi.So.C.) - in caso di inottemperanza di una società ad uno o più di tali requisiti - a porre in

essere una valutazione complessiva sull'"equilibrio finanziario" di tale società²⁴.

In questo modo, si dovrebbe (seppur con un inevitabile maggior impegno degli organi federali) garantire un migliore funzionamento del potere di controllo attribuito alla federazione dall'art. 12 della Legge n. 91/1981, infatti:

a) da una parte, le società in regola con tutti i profili imposti dalla normativa federale in tema di ammissione ai campionati avrebbero la certezza di essere ammesse al relativo campionato, in quanto l'adempimento di tutti i requisiti richiesti dovrebbe effettivamente costituire una garanzia certa dell'equilibrio finanziario delle stesse (una sorta di presunzione *iuris et de iure* del loro equilibrio finanziario);

b) dall'altra parte, allo stesso tempo, le società non in regola con alcuni profili, per mancato adempimento di alcuni requisiti richiesti, non sarebbero solo per ciò automaticamente escluse (come invece è successo fino ad oggi), ma sarebbero contestualmente sottoposte ad una seconda valutazione, relativa ad un più approfondito accertamento del proprio equilibrio finanziario (con accertamento di elementi relativi al *quomodo* ed al *quantum* dei propri debiti scaduti), con l'effetto che:

b1) esse sarebbero ammesse in caso di valutazione positiva sull'equilibrio finanziario complessivo (ferma restando comunque la facoltà per la federazione di sanzionarle in altro modo, anche con l'irrogazione di sanzioni pecuniarie, per non avere adempiuto nei termini i propri obblighi con i tesserati);

b2) esse non sarebbero ammesse soltanto nel caso in cui - anche a seguito della seconda (e più approfondita) valutazione di tutti gli elementi di irregolarità contabile - risulti effettivamente accertato il proprio stato di disequilibrio finanziario.

Tale *modus procedendi* (emanazione di provvedimenti di diniego di ammissione solo in caso di effettivo disequilibrio finanziario della società) garantirebbe verosimilmente, in maniera più adeguata rispetto a quella attuale, gli interessi di tutto il "sistema", ovvero non solo gli interessi economici delle società-aziende, dei relativi tesserati e creditori, ma anche gli interessi sportivi delle tifoserie cittadine e l'interesse pubblico alla regolarità dei campionati, che non sarebbero privati, se non in casi estremi, di quelle società (e delle relative città) che abbiano conquistato sul

campo il titolo sportivo.

III. Conseguenze del diniego di ammissione al campionato.

Ulteriore problema è sempre stato costituito dalla necessità di regolamentare gli effetti conseguenti all'emanazione di un provvedimento di non ammissione al campionato di competenza, sotto il profilo della partecipazione della società non ammessa ai campionati federali e, di conseguenza, sotto il profilo dei rapporti della società non ammessa con i propri tesserati: secondo l'impostazione fatta propria da sempre dai regolamenti federali, una società non ammessa, per carenza dei requisiti finanziari, al campionato professionistico di competenza non sarebbe in grado di partecipare, per tale stagione agonistica, ad alcun campionato professionistico.

Deve evidenziarsi come, perlomeno in astratto, una società non ammessa al campionato di competenza per dissesti finanziari (specie se non gravi) potrebbe, nel corso della stagione agonistica di inattività, risanare la propria situazione con l'immissione di nuovi capitali (specialmente nell'eventualità di ingresso di nuove forze imprenditoriali) e ripresentarsi ai "nastri di partenza" della successiva stagione in stato di piena salute finanziaria, chiedendo di essere ammessa al campionato di competenza, qualora, nel frattempo, non le fosse stato sottratto il relativo titolo sportivo.

Una tale soluzione risulta, però difficilmente applicabile nella realtà pratica, in quanto si scontra con la necessità di garantire il regolare avvio dei campionati e con la scelta della federazione di mantenere i vari campionati come un "ruolo a numero chiuso" (cosa che determina l'impossibilità che una società non ammessa ad un campionato professionistico vi "rientri" dopo un anno di inattività); conseguentemente il problema della soluzione degli effetti della mancata iscrizione di una società (e con essa della relativa città) al campionato deve essere risolto immediatamente, ovvero prima dell'inizio della stagione agonistica alla quale la società non è stata ammessa.

Ciò ha determinato il fatto che la FIGC (in presumibile conseguenza di tali considerazioni) ha elaborato tre ordini di effetti determinati da un diniego di iscrizione al campionato di competenza, ovvero:

1) la c.d. "cancellazione" della società dal settore professionistico, con "espropriazione" del pro-

prio "titolo sportivo" e retrocessione all'ultimo livello dilettantistico (Terza categoria)²⁵;

2) il c.d. "svincolo d'autorità" di tutti i rapporti tra la società ed i propri tesserati, con conseguente "espropriazione" anche del proprio c.d. "patrimonio-calciatori", i cui contratti vengono risolti di diritto²⁶;

3) l'eventuale assegnazione, da parte della FIGC, di un titolo sportivo - di una categoria inferiore rispetto a quello "espropriato" alla società non ammessa al campionato - ad un'altra società neocostituita nella stessa città (c.d. "Lodo-Petrucci"). In sostanza, risulta evidente come, alla luce della normativa federale, gli effetti indiretti (ma automatici) di un provvedimento di non ammissione al campionato (perdita del titolo sportivo con retrocessione "d'autorità" all'ultimo campionato dilettantistico e perdita del patrimonio-calciatori) risultano addirittura molto più gravi degli effetti diretti dello stesso (impossibilità di partecipare al campionato di competenza per una singola stagione agonistica).

Tali effetti indiretti determinano inevitabilmente la "morte" sportiva e commerciale della società sportiva, in quanto nessuna società professionistica, non ammessa al campionato di competenza e, per l'effetto, definitivamente espropriata del proprio titolo sportivo e del proprio patrimonio-calciatori, avrà interesse ad iscriversi al campionato di Terza categoria, nel quale la capacità di produzione economica di una società risulta definitivamente "azzerata"; di conseguenza essa sarà inevitabilmente dichiarata decaduta dall'affiliazione dalla federazione per inattività (ovvero per il fatto di non partecipare ad alcun campionato federale) e, inevitabilmente, smettendo di esercitare la propria attività statutaria (ovvero la partecipazione ai campionati federali), perderà ogni capacità di produzione economica (risoluzione dei contratti di sponsorizzazione, televisivi ecc.) e andrà matematicamente a fallire²⁷.

La normativa federale richiamata impone, pertanto, inevitabilmente delle riflessioni su tale "sistema", con riferimento:

- 1) alla disciplina del titolo sportivo (cfr. poi par. 1);
- 2) alla disciplina dei rapporti con i tesserati (cfr. poi par. 2);
- 3) alla disciplina del c.d. "Lodo Petrucci" (cfr. poi par. 3).

1. La definitiva "espropriazione a zero euro"

del titolo sportivo.

La prima conseguenza di un diniego di ammissione al campionato di competenza è, dunque, costituita oggi dalla definitiva "espropriazione a zero euro" del titolo sportivo per la partecipazione a tale campionato, con "riduzione" di tale titolo sportivo e retrocessione al livello più basso dei campionati dilettantistici, ovvero in Terza categoria: ai sensi dell'art. 52, sesto comma (ultimo capoverso), delle NOIF della FIGC, infatti, "Le società non ammesse ai campionati di Serie A, B e C1 possono iscriversi al campionato di III categoria - L.N.D."²⁸.

Una tale disposizione non può non fare "accapponare" la pelle, non soltanto ad un giurista, ma anche ad un qualsiasi "uomo della strada" (anche privo di ogni conoscenza relative alle problematiche sportive) che abbia un minimo di "buon senso" (anche chi non sia mai passato, neanche per caso, di fronte ad una facoltà di giurisprudenza o ad un qualsiasi ufficio giudiziario, respirandone la cultura giuridica che essi "traspirano", non può non rendersi conto di come tale previsione costituisca una vera e propria *aberratio*, un vero e proprio *monstrum iuris*).

In sostanza, se risulta comprensibile che una società non ammessa al campionato per carenza dei requisiti finanziari non possa partecipare a tale campionato per la relativa stagione agonistica, risulta di dubbia ragionevolezza la disposizione richiamata, che prevede non solo la c.d. "cancellazione" dal settore professionistico, ma addirittura la definitiva "espropriazione a zero euro" del titolo sportivo, con retrocessione all'ultimo livello dei campionati dilettantistici: e ciò, per tutta una serie di ragioni, che ci si accenna ad esplicitare.

A. In primo luogo, l'"espropriazione a zero euro" del titolo sportivo²⁹ risulta di dubbia legittimità in considerazione del valore (non solo tecnico-agonistico, ma anche, e soprattutto) commerciale di esso, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza³⁰.

Se, infatti, come riconosciuto dalla giurisprudenza, il titolo sportivo costituisce il principale bene economico di una società sportiva, che coincide con l'avviamento della stessa, in quanto determina la possibilità di partecipare ad un determinato campionato e, per l'effetto, esprime la capacità di produzione economica della società-azienda di calcio, risulta pacificamente accertato il fatto che lo stesso abbia un innegabile valore commerciale:

conseguentemente, risulta di dubbia legittimità - per violazione del diritto di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) - la normativa federale che ne prevede l'espropriazione a zero euro³¹. Stante il valore commerciale di tale titolo sportivo, risulta conseguentemente di dubbia legittimità anche la normativa federale che ne prevede l'incomerciabilità, ovvero l'attuale art. 52, secondo comma, delle NOIF, ai sensi del quale "in nessun caso il titolo sportivo può essere oggetto di valutazione economica o di cessione"³².

B. In secondo luogo, l'"espropriazione a zero euro" del titolo sportivo, con conseguente "mortificante" declassamento di diversi livelli (addirittura di nove livelli in caso di diniego di ammissione al campionato di Serie A), risulta di dubbia legittimità, in quanto costituisce una sostanziale "revoca dell'affiliazione camuffata": essa pone, infatti, nel nulla tutta l'anzianità e soprattutto tutto il merito agonistico conquistato e mantenuto dalla società nel corso della propria vita agonistica e commerciale, retrocedendola ad un livello (Terza categoria) corrispondente al livello spettante automaticamente a chi richieda *ex novo* l'affiliazione alla FIGC.

Ne consegue che la retrocessione in questione - in quanto "revoca dell'affiliazione camuffata" - risulta di (estremamente) dubbia legittimità sotto il profilo della violazione dell'art. 10 della Legge n. 91/1981, il quale consente la revoca dell'affiliazione nei confronti delle società sportive soltanto "per gravi infrazioni all'ordinamento sportivo"³³.

C. In terzo luogo, tale disposizione risulta di dubbia legittimità anche in quanto essa è estremamente incoerente rispetto alla stessa normativa federale (art. 52, comma terzo, delle NOIF) che prevede sostanzialmente che, nel caso (ben più grave) di fallimento di una società sportiva, il Presidente federale possa attribuire il titolo sportivo della stessa a chi abbia acquistato l'intera azienda sportiva della società fallita.

Risulta, infatti, veramente paradossale il fatto che:

a) da una parte, in caso di fallimento, i proventi della cessione dell'azienda sportiva (titolo sportivo compreso) vengono introitati dalla curatela fallimentare (tale normativa ammette e presuppone - quindi, implicitamente ed in contrasto con la previsione di cui al secondo comma dell'art. 52 delle NOIF - la cedibilità il titolo sportivo a titolo oneroso³⁴);

b) mentre, dall'altra parte, in caso di diniego di

ammissione al campionato, la società non ammessa non viene ad introitare alcun indennizzo dalla espropriazione di tutta la propria azienda sportiva.

D. In quarto luogo, tale disposizione (art. 52, sesto comma) risulta altresì estremamente incoerente anche nel confronto con l'attuale comma nono dell'art. 52, in base al quale, in caso di mancata iscrizione di una società al campionato di Serie C2, la stessa può essere ammessa ad un campionato dilettantistico superiore alla Terza categoria³⁵.

Risulta, infatti, veramente paradossale il fatto che una società non ammessa al campionato di Serie A (o di B o di C1) sia "mandata a morte" in Terza categoria (con retrocessione rispettivamente di nove, otto o sette livelli), mentre una società non ammessa al campionato (inferiore) di Serie C2 sia solo "mandata a soffrire" in un campionato dilettantistico regionale, superiore quindi alla Terza categoria (in genere nel campionato di "Eccellenza", quindi con retrocessione di "soli" due livelli).

2. La risoluzione automatica dei contratti con tutti i tesserati.

Seconda conseguenza di un diniego di ammissione di una società al campionato di competenza è costituita dallo "svincolo d'autorità" di tutti i rapporti della società con i propri tesserati "giovani" e "professionisti", con conseguente decadenza del tesseramento degli stessi e risoluzione automatica di tutti i contratti in essere tra la società ed i propri tesserati (calciatori e tecnici) come professionisti, ai sensi dell'art. 110 delle NOIF³⁶: in sostanza, il diniego di ammissione al campionato di competenza viene ad assumere conseguenze "devastanti" per la società non solo sotto il profilo della espropriazione del proprio titolo sportivo, ma anche sotto il profilo dell'espropriazione del proprio "patrimonio-calciatori".

Tale previsione costituisce il naturale effetto, da una parte, della "espropriazione" del titolo sportivo alla società non ammessa e, dall'altra, del fatto che, in base alla disciplina attualmente prevista dal "Lodo-Petrucci", l'eventuale società della stessa città che "subentra" alla società non ammessa si vede assegnare un titolo sportivo che le consente di partecipare ad un campionato di un livello inferiore rispetto a quello cui avrebbe dovuto partecipare la società non ammessa; conseguente-

mente, non essendo possibile imporre ai giocatori ed a tutti i tesserati di una società non ammessa di partecipare ad un campionato di livello inferiore, l'unica "tutela" agli stessi garantita risulta essere quella della risoluzione automatica dei propri contratti.

Al di là di ogni valutazione di legittimità di tale previsione normativa, si ritiene estremamente evidente il fatto che essa non sia adeguata a garantire una giusta tutela degli interessi in gioco, in quanto - oltre a privare la società del proprio patrimonio-calciatori - risulta gravemente lesiva anche degli interessi dei lavoratori sportivi e di tutti i tesserati (anche i "giovani") per tale società, i quali si ritrovano improvvisamente "buttati su una strada"³⁷, fatto sul quale dovrebbero cominciare a riflettere tutte le associazioni rappresentative degli interessi dei vari professionisti sportivi (ovvero, in particolare, l'A.I.C., l'A.I.A.C. e l'A.Di.Se., quali "sindacati" rispettivamente di calciatori, allenatori, direttori sportivi e segretari di società, nonché l'A.I.A.C.S., ovvero l'associazione degli agenti di calciatori e di società) per garantire una concreta tutela degli interessi dei propri assistiti³⁸.

3. Il "Lodo-Petrucci".

Fino alla stagione 2003-2004, il problema degli effetti di un'eventuale diniego di iscrizione al campionato di una società era stato risolto con l'assegnazione alla società non iscritta della possibilità di iscriversi al campionato dilettantistico di "Eccellenza" (sulla considerazione che la società non iscritta non aveva i requisiti finanziari per partecipare ad un qualsiasi campionato professionistico); successivamente, nella regolamentazione federale relativa alla stagione 2004-2005 (e anche quella relativa all'iscrizione ai campionati 2005-2006) è stata prevista una nuova disciplina (il c.d. "Lodo-Petrucci"), volta a tutelare gli "interessi sportivi e morali del territorio", ovvero gli interessi delle tifoserie locali a non vedersi sottratto lo spettacolo domenicale costituito dalla possibilità di vedere la squadra della propria città disputare il campionato professionistico conquistato sul campo.

Tale "Lodo-Petrucci" (art. 52, sesto comma, delle NOIF) dispone che, in caso di mancata ammissione ad un campionato di Serie A, B e C1 di una società con una radicata tradizione sportiva (10 anni di calcio professionistico continuati o 25

complessivi), la FIGC può riconoscere ad un'altra società della stessa città - sentito il sindaco della stessa e previo versamento di un contributo straordinario in favore del Fondo di garanzia per calciatori ed allenatori di calcio - un titolo sportivo inferiore di una sola categoria rispetto a quello di cui era titolare la società non ammessa³⁹.

Tale "Lodo-Petrucci" è stato ampiamente rivisitato nella versione modificata quest'anno con il "varo" del Comunicato ufficiale 13 giugno 2005, n. 221/A (modifiche agli artt. 16 e 52 delle NOIF), con una serie di previsioni nuove, volte a regolamentare dettagliatamente la procedura di gara tra le imprese interessate all'assegnazione del titolo sportivo di una categoria inferiore rispetto a quello "espropriato" alla società non iscritta: la graduatoria finale di tale gara viene stilata in base al criterio della maggiore offerta economica⁴⁰.

Si deve, indiscutibilmente, prendere atto di due fattori oggettivamente positivi apportati dal "Lodo-Petrucci" e dalla sua rivisitazione, ovvero: a) tale normativa ha il grande merito di avere introdotto, per la prima volta, un principio di garanzia giuridica dei c.d. "interessi del territorio": essa ha il fine (estremamente meritevole) di tutelare (quantomeno parzialmente) i c.d. "interessi del territorio" (ovvero di "scindere" i risultati sportivi dai disagi societari, nell'ottica di tutelare i giusti interessi emotivi-sportivi delle tifoserie);

b) la rivisitazione operata quest'anno ha sicuramente il pregio di avere previsto una disciplina di gara volta a fare incamerare il maggior prezzo possibile per l'assegnazione del titolo sportivo di una categoria inferiore rispetto a quello detenuto dalla società non ammessa.

Deve però necessariamente prendersi atto anche dei fattori negativi del "Lodo-Petrucci": tale normativa, infatti, non può non destare gravi perplessità sotto il profilo della sua legittimità, in quanto - seppur intervenendo per il (meritevole) fine di tutela degli interessi sportivi e morali delle tifoserie locali - non contempla affatto una neanche minima tutela degli interessi economici della società non ammessa al campionato e non prevede per essa alcun "ristoro" per la "espropriazione" definitiva del proprio titolo sportivo e per la successiva assegnazione di esso (a titolo oneroso) ad una nuova società (che, appropriandosi del titolo sportivo, ovvero dell'"avviamento", della società non ammessa, benché ridotto di una categoria, viene ad ottenere un "arricchimento senza

causa"⁴¹): in tal senso, tale normativa, nella sua configurazione attuale, realizza, inevitabilmente, forme di "sciacallaggio autorizzato" (per di più da parte di soggetti invocati e vestiti come "salvatori della patria"), in quanto consente, a soggetti che vogliono entrare ex novo nel calcio, di acquisire un titolo sportivo di rango professionistico con un esborso relativamente contenuto, a totale discapito della vecchia società esclusa.

IV. Conclusioni.

Alla luce di tale (migliorabile?!) quadro normativo, deve dunque darsi atto del fatto che, per come è strutturata, l'attuale normativa federale determina:

a) la possibilità che una società si veda negare l'ammissione al campionato professionistico di competenza per pendenze anche di entità irrisoria o di carattere del tutto irrilevante (come si è visto al par. I), laddove, invece, l'art. 12 della Legge n. 91/1981 impone di controllare l'"*equilibrio finanziario*" delle società (limite oggettivo) ed "*al solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati*" (limite funzionale);

b) la certezza che la società non ammessa al campionato subisca la espropriazione definitiva del proprio titolo sportivo (con retrocessione in Terza categoria) e del proprio patrimonio-calciatori (che si ritrovano disoccupati), senza alcun indennizzo per la tale doppia espropriazione;

c) la possibilità che un titolo sportivo, di una categoria inferiore a quello di cui era titolare la società non ammessa, sia attribuito ad una diversa società (neocostituita) della stessa città (quella che abbia presentato l'offerta economica migliore), con attribuzione dei relativi proventi in favore del Fondo di garanzia per calciatori ed allenatori di calcio.

1. Inadeguatezza dell'attuale normativa federale a tutelare gli interessi in gioco.

Una tale disciplina complessiva pone serie perplessità in ordine alla legittimità della stessa, in quanto risulta il frutto di una regolamentazione di interessi volta a tutelare esclusivamente (ma in maniera comunque incompleta) gli interessi sportivi delle tifoserie locali ("Lodo-Petrucci"), a totale discapito degli interessi economici delle società-aziende non ammesse al campionato, dei loro lavoratori sportivi e dei loro creditori⁴².

Infatti, l'attuale normativa federale vigente deter-

mina quanto segue.

1) L'interesse pubblico alla regolarità dei campionati sportivi risulta solo parzialmente tutelato, in quanto - considerando il fatto che il concetto di "regolarità" si deve intendere come "*massima garanzia del risultato sancito dal campo di giuoco*"⁴³ - l'attuale "Lodo-Petrucci" si dimostra inadeguato a garantire pienamente tale interesse: infatti, il risultato sportivo guadagnato da una società (ad esempio "conquista" o "mantenimento" del titolo sportivo di Serie A, come era avvenuto rispettivamente per il Torino e per il Messina al termine della stagione 2005-2006) può essere "minato" dalla successiva non ammissione al campionato della stessa (per carenza dei requisiti finanziari); in particolare:

1a) nella migliore delle ipotesi - ovvero nel caso in cui si realizzino i presupposti previsti dal "Lodo-Petrucci", con conseguente assegnazione di un titolo sportivo di categoria inferiore (nell'esempio di sopra, un titolo di Serie B) ad un'altra società della stessa città - il risultato sportivo viene ad essere comunque parzialmente alterato con la retrocessione della "città" nella categoria inferiore⁴⁴;

1b) nella peggiore delle ipotesi (tra l'altro, facilmente verificabile in concreto) - ovvero nel caso in cui non si realizzino i presupposti previsti dal "Lodo-Petrucci" (10 anni di seguito o 25 complessivi nel calcio professionistico, requisiti che, ad esempio, non aveva il Messina, inizialmente non ammesso al campionato di Serie A 2005-2006 da FIGC e CONI e poi riammesso da TAR e Consiglio di Stato) e quindi la società non ammessa non venga sostituita da un'altra della stessa città neanche ad un livello inferiore - il risultato sportivo viene ad essere addirittura radicalmente "sconvolto" con la retrocessione della società non ammessa (e della relativa città) addirittura all'ultimo livello dilettantistico⁴⁵.

2) Il c.d. "interesse del territorio" (ovvero l'interesse emotivo-sportivo della tifoseria locale ad avere una squadra della propria città al livello conquistato sul campo) risulta solo parzialmente tutelato: infatti, l'attuale "Lodo-Petrucci" si dimostra inadeguato a garantire pienamente tale interesse, in quanto il risultato sportivo guadagnato da una società (ad esempio "conquista" o "mantenimento" del titolo sportivo di Serie A, come era avvenuto rispettivamente per il Torino e per il Messina al termine della stagione 2005-2006) può essere "minato" dalla successiva non ammissione

al campionato della stessa (per carenza dei requisiti finanziari), per le stesse ragioni indicate sopra al punto n. 1, in quanto tale interesse viene ad essere comunque "frustrato" o parzialmente (qualora subentri un'altra società ad un livello inferiore, come sopra indicato al punto 1a) o totalmente (qualora non subentri un'altra società, come sopra indicato al punto 1b).

3) L'interesse economico-aziendale della società sportiva non ammessa al campionato - che si vede "espropriare a zero euro" sia il titolo sportivo, sia il proprio patrimonio calciatori - viene ad essere completamente "frustrato" dalla conseguente retrocessione della stessa all'ultimo gradino del calcio dilettantistico, con conseguente inevitabile fallimento della stessa "con zero euro in cassa" (in quanto tutto il proprio patrimonio aziendale, costituito essenzialmente dal titolo sportivo e dal patrimonio-calciatori, viene illegittimamente espropriato).

4) L'interesse economico-professionale a prestare la propria attività lavorativa da parte dei dipendenti sportivi (calciatori e tecnici) della società non ammessa, aventi con la stessa contratti di prestazione sportiva pluriennali, viene radicalmente frustrato per la risoluzione automatica di tali contratti in conseguenza del diniego di ammissione al campionato (così come risulta frustrato l'interesse dei "giovani" tesserati per la stessa ad esprimere la propria personalità ludico-agonistica mediante la crescita sportiva in tale società).

5) L'interesse economico dei creditori della società non ammessa a recuperare (almeno parte de) i propri crediti risulta radicalmente frustrato, per il fatto che la società è inevitabilmente destinata a fallire "con zero euro in cassa", avendo definitivamente perduto la propria capacità di produzione economica (determinata dalla titolarità del titolo sportivo) e avendo essa subito l'espropriazione a zero euro di tutto il proprio patrimonio aziendale (titolo sportivo e patrimonio calciatori).

Ora, se tale disciplina trova evidentemente il proprio (presumibile) presupposto nell'appartenenza del titolo sportivo alla federazione, anziché alla società che se lo è conquistato sul campo, un tale presupposto non può non essere messo in forte discussione, specialmente in tempi quali quelli attuali, in cui le società sportive non rappresentano più (come una volta) il "giochino" o il passatempo di alcuni "ricchi scemi", ma costituiscono delle società di capitali (come imposto dall'art. 10

della Legge n. 91/1981, sin dalla sua emanazione⁴⁶), alle quali da quasi dieci anni è stata riconosciuta la possibilità di perseguire uno scopo di lucro (ai sensi delle modifiche apportate alla Legge n. 91/1981 con la Legge n. 586/1996⁴⁷), società nelle quali i vari soci e azionisti investono ingenti capitali e che trovano la misura della propria capacità di produzione economica nel livello di campionato al quale partecipano, ovvero esclusivamente nel proprio titolo sportivo.

In tale moderno contesto socio-economico, in cui il sistema-calcio complessivo ha acquisito i caratteri di un sistema economico di interesse nazionale, si ritiene, infatti, che non sia più possibile continuare a "vestire" questo sistema con soluzioni normative macroscopicamente inadeguate rispetto alla crescita dello stesso, con normative che (forse) potevano essere idonee a "vestire" tale sistema una volta, quando esso aveva delle dimensioni economiche di un "sistema-bambino", e non certo al giorno d'oggi, in cui il sistema-calcio è diventato (sotto il profilo degli interessi economici) un "incredibile-Hulk" (anche se gravemente malato).

Di conseguenza, ad oggi, non è più pensabile continuare a ragionare sul (falso) presupposto in base al quale il titolo sportivo appartiene alla federazione, anziché alla società che lo ha conquistato sul campo, e prevedere norme quali:

- la possibilità, per una società, di non essere ammessa al campionato per posizioni debitorie di scarso rilievo;
- il divieto di cessione a titolo oneroso del titolo sportivo;
- la espropriazione definitiva, senza alcun indennizzo, del titolo sportivo in caso di non ammissione al campionato;
- la conseguente risoluzione di tutti i contratti di lavoro sportivo stipulati dalla società non ammessa al campionato;
- l'assegnazione di un titolo di categoria inferiore ad altra società neocostituita previo pagamento di una somma di denaro al fondo di garanzia federale.

Infatti - se, da una parte, si può discutere sul valore commerciale costituito dal patrimonio-calciatori (proprio perché, a seguito della sentenza-Bosman, le società hanno perso ogni diritto sui "cartellini" dei propri calciatori, che sono diventati dei lavoratori subordinati veri e propri, con un valore economico che diventa pari a zero al momento della scadenza dei relativi contratti di

prestazione sportiva)⁴⁸ - dall'altra parte, risulta indiscutibile ed oggettivo il fatto che il titolo sportivo, anche alla luce di quanto evidenziato dalla giurisprudenza sopra richiamata e delle considerazioni sopra esposte, non può non essere riconosciuto come un bene dotato di un proprio rilevante valore economico-commerciale: ne consegue che, a quanto si ritiene, la ingiustificata "espropriazione a zero euro" dello stesso da parte della federazione difficilmente potrà "scampare" alla declaratoria di illegittimità da parte dei Giudici amministrativi.

2. Proposta di modifica dell'attuale "sistema" per garantire tutti gli interessi in gioco.

A questo punto, dunque, risulta necessario - al fine di adeguare un sistema oggi anacronistico rispetto alla realtà dei tempi e delle cose dei nostri giorni - ripensare tale sistema e fornire dei correttivi adeguati secondo i normali principi di "ragionevolezza" (principio immanente in qualsiasi ordinamento di diritto) e di "*buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa*" (art. 97 Cost.), ovvero di quell'azione amministrativa che la FIGC svolge nell'organizzare i campionati di calcio, proprio al fine di garantirne quella "regolarità", che costituisce un interesse pubblico di carattere nazionale-popolare.

In base a tali principi l'azione dell'amministrazione deve essere improntata ad un'ottica di massima soddisfazione dell'interesse pubblico (regolarità dei campionati e tutela degli "interessi del territorio") compatibilmente con la massima tutela possibile degli interessi privati (di società, di lavoratori sportivi e di creditori delle società) in gioco. A tale riguardo, con il presente articolo, si intende "suggerire" la seguente soluzione: l'introduzione di un "nuovo Lodo-Petrucci" che - facendo "tesoro" sia dell'"idea" dallo stesso introdotta (ovvero la tutela dei c.d. "interessi del territorio", che nel sistema sportivo rappresentano un elemento imprescindibile), sia dell'esperienza giurisprudenziale di questi ultimi anni, sia delle riflessioni sopra esplicitate - garantisca a pieno (e non solo in maniera parziale, come è oggi) la tutela degli interessi sportivi (regolarità campionati e "interessi del territorio") e, accanto ad essi, salvaguardi, per quanto possibile, anche gli interessi economici "in ballo" (di società, lavoratori e creditori).

In particolare, la soluzione che si prospetta è la seguente.

In caso di diniego di ammissione di una società a

qualsiasi campionato professionistico (A, B, C1 e, nella nuova soluzione, anche C2) per carenza dei requisiti finanziari (il cui controllo dovrà essere "sostanziale" e non meramente formale, come chiarito nel par. II) o in caso di eventuale "stato di insolvenza" di una società dichiarato giudizialmente prima del momento dell'emanazione di tutte le decisioni del Consiglio federale in materia di ammissione ai campionati:

a) tutta l'"azienda sportiva" (non più solo il titolo sportivo "ridotto" di una categoria) - comprensiva di beni materiali (immobili adibiti a sede, stadio o centro sportivo in proprietà, trofei ecc.) e immateriali (ovvero, *in primis*, lo stesso titolo sportivo conquistato sul campo non più "ridotto" di una categoria, il patrimonio calciatori, la denominazione sociale, il marchio e i colori sociali, nonché tutti gli "asset" derivanti da contratti in essere, quali concessione pluriennale dello stadio, della sede e del centro sportivo, contratti di sponsorizzazione, contratti relativi ai diritti radiotelevisivi ecc.) - di ogni società non ammessa al campionato o dichiarata in stato di insolvenza, dovrà essere posta all'asta con le stesse modalità (e la stessa tempistica) attualmente previste dal "Lodo-Petrucci" (prima fase ed eventuale fase di rilancio) tra soggetti interessati a "fare calcio" nella città della società non ammessa;

b) l'introito di tale vendita all'asta spetterà integralmente alla (vecchia) società non ammessa (e non più al Fondo di garanzia federale);

c) l'azienda sportiva dovrà comunque essere assegnata ad un nuovo proprietario (che non potrà assolutamente essere il proprietario della vecchia società o un soggetto allo stesso legato); in particolare l'asta dovrà essere strutturata in modo da facilitare tale cessione:

c1) alla prima asta, il prezzo-base sarà fissato sulla base di parametri oggettivi previamente previsti in via generale⁴⁹;

c2) nel caso in cui l'asta dovesse andare "deserta" (nel senso che nessuno abbia offerto neanche il "prezzo-base-d'asta" fissato) in prima seduta, la stessa sarà ripetuta, in seconda-battuta, con la fissazione di un prezzo-base inferiore a quello della prima seduta (prezzo stabilito sulla base di una percentuale, in ipotesi il 50%, originariamente fissata in via generale sul prezzo della prima-battuta);

c3) in caso di ulteriore esito negativo, la stessa sarà ripetuta, in terza ed ultima battuta, con prezzo-base inferiore a quello della seconda seduta

(prezzo stabilito sulla base di una percentuale, in ipotesi il 33%, originariamente fissata in via generale sul prezzo della prima-battuta);

d) solo in caso di eventuale esito negativo dell'asta, tutta l'azienda sportiva della società non ammessa sarà attribuita al relativo comune, il quale dovrà versare alla società un "prezzo-parametro" previamente stabilito, in via generale, sulla base del prezzo-base fissato per la terza battuta di asta;

e) solo nel caso in cui il comune si rifiuti di rilevare tale azienda sportiva, la relativa società sarà definitivamente estromessa dai campionati professionistici (con conseguente risoluzione di tutti i contratti di lavoro sportivo stipulati con atleti e tecnici) e sarà assegnata al Campionato Interregionale di Serie D;

f) solo nel caso in cui la società non abbia neanche i requisiti finanziari prescritti per l'iscrizione al campionato di Serie D, la stessa sarà retrocessa nel campionato di Eccellenza (o nel campionato dilettantistico per la quale essa presenti i requisiti finanziari)⁵⁰.

In tale modo si dovrebbe garantire una migliore tutela degli interessi in gioco.

1) L'interesse pubblico alla regolarità dei campionati sportivi non sarebbe più radicalmente o parzialmente frustrato (cfr. sopra par. 1a e 1b), ma risulterebbe integralmente tutelato, in quanto, in base al "nuovo Lodo-Petrucci", il titolo sportivo messo all'asta sarebbe un titolo di eguale livello rispetto a quello detenuto dalla società non ammessa al campionato (e non un titolo di un livello inferiore, come è oggi): tale soluzione dovrebbe garantire sempre e comunque, e soprattutto pienamente, tale interesse, in quanto il risultato sportivo guadagnato da una società (ad esempio "conquista" o "mantenimento" del titolo sportivo di Serie A, come era avvenuto rispettivamente per il Torino e per il Messina al termine della stagione 2005-2006) non potrebbe più essere "minato" dalla successiva non ammissione al campionato della stessa (per carenza dei requisiti finanziari); infatti, l'intera "azienda sportiva" della stessa (ovvero il patrimonio calciatori, il titolo sportivo, la denominazione sociale ed il marchio) continuerebbe ad esistere ("liberata" dai debiti dell'azienda-società) e garantirebbe la continuità sportiva della società precedente allo stesso livello agonistico (un nuovo Torino avrebbe rilevato tutta l'azienda sportiva del vecchio Torino ed avrebbe partecipato al campionato di

Serie A, conquistato sul campo dalla precedente gestione, anziché al campionato di Serie B, come sta avvenendo in base all'attuale "Lodo-Petrucci"); ciò garantirebbe a pieno la "regolarità dei campionati", costituita dal necessario rispetto della "sacralità del risultato espresso dal campo di gioco" (sacralità che è la prima espressione della "credibilità" del sistema calcio).

2) Il c.d. "interesse del territorio" (ovvero l'interesse emotivo-sportivo della tifoseria locale ad avere una squadra della propria città al livello conquistato sul campo) non sarebbe più radicalmente o parzialmente frustrato, come è oggi (cfr. sopra rispettivamente punti nn. 1a e 1b), ma sarebbe pienamente tutelato, in quanto il "nuovo Lodo-Petrucci" dovrebbe garantire pienamente tale interesse (il risultato sportivo guadagnato da una società e da una città non potrebbe più essere "minato" dalla successiva non ammissione al campionato della società, per le stesse ragioni indicate al capoverso precedente).

3) L'interesse economico della società sportiva non ammessa al campionato (che, ad oggi, si vede "espropriare a zero euro" sia il titolo sportivo, sia il proprio patrimonio calciatori) non sarebbe più completamente frustrato dalla conseguente retrocessione della stessa all'ultimo gradino del calcio dilettantistico, con conseguente inevitabile fallimento della stessa "con zero euro in cassa", ma sarebbe (quantomeno parzialmente) tutelato dalla vendita al massimo prezzo possibile (a seguito della relativa asta) di tutta la propria azienda sportiva e dal conseguente "incameramento" dei relativi proventi.

4) L'interesse a prestare la propria attività lavorativa da parte dei dipendenti sportivi (calciatori e tecnici) della società non ammessa, aventi con la stessa contratti di prestazione sportiva pluriennale, non sarebbe più radicalmente frustrato per la risoluzione automatica di tali contratti in conseguenza del diniego di ammissione al campionato (così come non risulterebbe più frustrato l'interesse dei "giovani" tesserati per la stessa ad esprimere la propria personalità ludico-agonistica mediante la crescita sportiva in tale società), in quanto tutti i tesserati della società non ammessa (e tutti i relativi contratti) passerebbero automaticamente (all'interno della cessione dell'azienda sportiva) alla nuova società che abbia acquisito l'azienda della precedente gestione (rimanendo allo stesso livello agonistico).

5) L'interesse dei creditori della società non

ammessa (a recuperare i propri crediti) non risulterebbe più radicalmente frustrato come è oggi (dato che la società è inevitabilmente destinata a fallire con zero euro in cassa, avendo definitivamente perduto la propria capacità di produzione economica, determinata dalla titolarità del titolo sportivo, e avendo essa subito l'espropriazione a zero euro di tutto il proprio patrimonio aziendale-sportivo), ma sarebbe (quantomeno parzialmente) tutelato dalla presenza in cassa della liquidità derivante dalla vendita al massimo prezzo possibile (a seguito della relativa asta) di tutta la propria azienda sportiva.

Alla luce di tutte le considerazioni espresse (senza avere ovviamente la pretesa di avere trovato la "chiave di volta" per la soluzione di tutti i problemi relativi ai temi trattati, ma con la coscienza di avere prospettato "soluzioni alternative" sulle quali sarebbe auspicabile una riflessione), si ritiene che sarebbe comunque certamente opportuno discutere ed approfondire, in sede federale, quello che, ad oggi (come confermatoci dalle "temperature" di queste ultime tre "estati roventi" di "campionati giudiziari"), è diventato "il problema" (e non più solo "un problema") del calcio italiano (e di tutte le sue componenti, non solo delle società, ma anche degli atleti e dei tecnici): a tale scopo, potrebbe essere utile nominare una Commissione di giuristi per la modifica del "Lodo-Petrucci", che si ponga tutti i "sotto-problemi" e li approfondisca - anche considerando normative di altre federazioni estere e non solo di calcio - al fine di emanare un'adeguata normativa federale che garantisca tutti gli interessi, non solo sportivi, ma anche economici, sviluppatisi nel settore.

.....
 1 Secondo la ben nota teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici (Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, 1918), esistono nell'ambito di ciascun ordinamento statale - in concreta applicazione dei principi di autonomia e decentramento sanciti dall'art. 5 della Costituzione - oltre al sistema-Stato, anche una vasta e variegata gamma di "sistemi" minori, i quali sono comunemente riconosciuti come ordinamenti giuridici settoriali, che si pongono all'interno dell'ordinamento statale: accanto allo Stato (composto da tutte le persone fisiche e giuridiche ad esso "affiliate", unica istituzione che persegue interessi generali di tutta la collettività) ed all'interno di questo, si collocano una miriade di sistemi associazionistici, composti da persone fisiche e giuridiche ad essi "affiliati" o "tesserati", ovvero una serie di istituzioni che perseguono interessi (non generali, ovvero di tutta la collettività nazionale, ma) collettivi (ovvero propri soltanto della collettività di soggetti che ne fanno parte). Alcuni di tali "sistemi" o "ordinamenti settoriali", spesso a formazione spontanea, fondati sull'associazionismo, nella loro evoluzione, hanno assunto una notevole complessità sia sotto il profilo quantitativo (ovvero con riferimento al numero di associati), sia sotto il profilo qualitativo (ovvero con riferimento alla struttura organizzativa, istituzionale ed anche normativa degli stessi) e conseguentemente una notevole importanza nel sistema economico-sociale complessivo: dall'ordinamento militare, all'ordinamento

ecclesiastico, da tutti gli ordinamenti delle varie categorie professionali (avvocati, commercialisti, medici, ingegneri, architetti ecc.) all'ordinamento giudiziario fino all'ordinamento sportivo.

- 2 Nell'ambito dei rapporti tra tali ordinamenti, e in particolare tra l'ordinamento dello Stato e i vari ordinamenti settoriali, la "chiave di volta" per la corretta lettura, sotto il profilo giuridico, del giusto inquadramento di essi è costituita dalla necessaria applicazione del principio di "gerarchia delle fonti" e, conseguentemente, della "gerarchia delle istituzioni o degli ordinamenti" (art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale, ovvero la A del diritto, il primo insegnamento che si dà agli studenti alla prima ora del primo giorno in cui si "affacciano" alla Facoltà di Giurisprudenza): in sostanza, deve, *in primis*, prendersi atto del fatto che - nell'ambito delle gerarchie delle fonti del diritto (costituita nell'ordine da: norme comunitarie, norme costituzionali, norme di legge, norme regolamentari, circolari e usi) - soltanto l'ordinamento statale, per il fatto di perseguire interessi generali (di tutta la collettività nazionale), ha la c.d. "potestà normativa primaria" (ovvero di emanare norme di rango costituzionale e di rango normativo primario, ovvero leggi ed atti con forza di legge), mentre invece tutti gli ordinamenti settoriali, per il fatto di perseguire interessi collettivi (della collettività dei loro tesserati), hanno una "potestà normativa secondaria", ovvero hanno il potere di emanare norme di grado soltanto regolamentare (o inferiori, quali le circolari), ovviamente subordinate come tali alle norme superiori, di rango costituzionale o legislativo, poste in essere dallo Stato.

Ne consegue che - poiché, proprio in base al principio di "gerarchia delle fonti", una norma di livello inferiore non può assolutamente violare una norma di livello superiore - le normative regolamentari poste in essere dai vari ordinamenti settoriali devono necessariamente conformarsi alle norme costituzionali e legislative dell'ordinamento statale, ovvero non violare i principi stabiliti da tali norme superiori (art. 4 delle disposizioni sulla legge in generale "*i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni di legge*"): in caso contrario, nel caso in cui una norma regolamentare violi i principi stabiliti da una superiore norma statale (o anche dell'Unione Europea), essa può essere "incriminata" di illegittimità da un tesserato dell'ordinamento settoriale, "colpito" da un provvedimento emanato in applicazione di tale norma; tale tesserato (persona fisica o giuridica che sia) - in quanto soggetto facente parte non solo dell'ordinamento settoriale, ma anche dell'ordinamento statale - potrebbe impugnare di fronte agli organi di giustizia statale non solo il provvedimento emanato nei suoi confronti in applicazione della normativa regolamentare settoriale, ma anche la stessa normativa settoriale (come atto presupposto del provvedimento impugnato), chiedendo al Giudice statale di annullare non solo il provvedimento impugnato, ma anche la norma-presupposto, in quanto emanata in violazione di norme superiori dell'ordinamento statale. Il sistema della gerarchia delle fonti del diritto trova, pertanto, la propria esplicitazione nel sistema della "gerarchia delle istituzioni e degli ordinamenti giuridici": ne consegue che gli ordinamenti settoriali sono naturalmente subordinati all'ordinamento statale (ed ai Giudici di esso) ed i provvedimenti e le norme emanati dagli ordinamenti settoriali possono essere sempre impugnati dai soggetti da essi lesi innanzi agli organi di giustizia statale ed essere da questi annullati, se illegittimi o se emanati in violazione della superiore normativa statale.

Pertanto, tutto il sistema normativo di tutti gli ordinamenti settoriali trova un proprio limite naturale nell'obbligo di rispettare necessariamente le normative superiori (costituzionali e legislative) poste in essere dall'ordinamento statale.

- 3 L'"ordinamento sportivo" nazionale (ovvero tutto il sistema costituito dalle varie federazioni sportive nazionali che fanno capo al CONI) costituisce, pertanto, un ordinamento giuridico settoriale, dotato, come tale, dei caratteri propri di ciascun ordinamento giuridico (plurisoggettività, organizzazione e normazione), e che esplica la propria attività nell'ambito dell'ordinamento statale; in realtà, sarebbe tecnicamente più corretto parlare di pluralità degli ordinamenti sportivi, riconoscendo un ordinamento sportivo (ovvero un ordinamento giuridico settoriale in senso tecnico, dotato dei caratteri della plurisoggettività, organizzazione e normazione) in ciascun sistema associativo di ogni singola disciplina sportiva (il calcio, il tennis, l'automobilismo ecc.) facente capo alla relativa federazione sportiva nazionale.

I rapporti tra ordinamento sportivo e statale sono stati storicamente difficili: da una parte l'ordinamento sportivo nazionale ha sempre rivendicato la propria autonomia dall'ordinamento giuridico statale, autonomia necessitata dal fatto di costituire esso un soggetto a sua volta affiliato all'ordinamento sportivo internazionale; dall'altra parte, l'ordinamento statale ha sempre ribadito la propria supremazia sull'ordinamento sportivo (come su ciascun ordinamento settoriale) e, per l'effetto, frequenti sono stati gli interventi di organi giurisdizionali (aditi da soggetti tesserati sportivi) in materia sportiva, interventi che il sistema sportivo non ha mai gradito, tanto da arrivare in più occasioni a disconoscere decisioni assunte dai Giudici statali. In particolare, nel 1993 la FIGC si rifiutò di eseguire due ordinanze cautelari (nn. 802/1993 e 929/1993) con le quali il TAR Sicilia, Sezione di Catania, aveva riammesso la società Catania a partecipare al campionato di Serie C1; fu solo uno dei numerosi casi di diniego di esecuzione di una decisione del Giudice statale da parte dell'ordinamento sportivo: per una più ampia disamina di tali vicende, relative sia al caso-Catania del 1993, sia ad altri successivi casi analoghi (da Reynolds nel 1992 ai pallavolisti cubani nel 2001), si consenta di richiamare E. Lubrano, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Istituto Editoriale Regioni Italiane, Roma, 2004, pagg. 47-62 (il paragrafo "*Il problema dell'esecuzione delle decisioni del Giudice statale*").

Tra il vincolo di giustizia da una parte e il diritto alla tutela giurisdizionale dall'altra, il problema del conflitto tra ordinamento sportivo e ordinamento statale e il problema dell'impugnabilità dei provvedimenti federali innanzi agli organi giurisdizionali statali da parte dei tesserati sportivi è rimasto un problema aperto (con grave incertezza del diritto) fino al tourbillon-Catania del 2003 ed alla conseguente emanazione della Legge 17 ottobre 2003, n. 280, che ha regolamentato tali aspetti, codificando, in sostanza, i principi fondamentali espressi negli anni dalla giurisprudenza civile ed amministrativa.

Ad oggi, la portata effettiva del c.d. "vincolo di giustizia" - costituito dalla normativa regolamentare (generalmente presente nei regolamenti interni delle varie federazioni), in base alla quale ai tesserati ed agli affiliati sarebbe precluso il diritto di adire gli organi giurisdizionali statali per la tutela dei propri interessi, se non previa autorizzazione rilasciata dalla federazione - risulta ormai svuotata dall'avvenuta emanazione della Legge 17 ottobre 2003, n. 280 (che ha riconosciuto anche ai tesserati sportivi il pieno diritto di adire gli organi di giustizia statale per la tutela dei propri interessi) e dalla successiva interpretazione resa dalla giurisprudenza: in particolare, il TAR Lazio, Sezione Terza Ter, con ordinanza 21 aprile 2005, n. 2244 (Cosenza/FIGC), ha riconosciuto l'illegittimità di un provvedimento disciplinare (3 punti di penalizzazione in classifica) irrogato dalla federazione nei confronti della società per il fatto di avere questa presentato precedentemente un ricorso innanzi al TAR Lazio senza previamente chiedere la (prescritta) autorizzazione alla federazione (su tale tema si consenta di richiamare: E. Lubrano, *Il TAR Lazio segna la fine del vincolo di giustizia: la FIGC si adegua*, pubblicato sul sito internet www.globalsportslaw.com e sulla Rivista di Diritto ed Economia dello Sport, 2005, vol. n. 2).

- 4 La Legge n. 280/2003 ha risolto, almeno ovviamente in termini generali ed astratti (lasciando poi ai Giudici, in sede di interpretazione, il compito di risolvere i casi specifici e concreti), la annosa diatriba tra autonomia dell'ordinamento sportivo e supremazia dell'ordinamento statale, riconoscendo l'esistenza, ma anche e soprattutto i limiti ed i confini della prima: l'ordinamento statale riconosce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, in quanto diretta emanazione dell'ordinamento sportivo internazionale dal quale promana, la quale autonomia si esplica liberamente nell'ambito della gestione degli interessi prettamente sportivi, ma trova un limite laddove, nell'espletamento dell'attività sportiva, rilevano interessi giuridicamente rilevanti anche per l'ordinamento statale.

In sostanza, i provvedimenti emanati dagli ordinamenti sportivi non sono sindacabili dai Giudici dell'ordinamento statale soltanto nel caso in cui essi coinvolgano interessi meramente sportivi dei tesserati, ma - nel momento in cui essi coinvolgano interessi dei tesserati che assumono un rilievo anche per l'ordinamento statale, come posizioni giuridico-soggettive rilevanti in quanto costituenti diritti soggettivi o interessi legittimi - tali provvedimenti diventano impugnabili innanzi al Giudice statale, in quanto non ledono solo gli interessi sportivi del tesserato come "cittadino" dell'ordinamento

sportivo, ma anche gli interessi giuridicamente rilevanti del tesserato come "cittadino" dell'ordinamento statale.

La regola posta dalla Legge n. 280/2003 è stata dunque quella di riconoscere "l'autonomia, salvo i casi di rilevanza giuridica": nell'interpretazione comunemente data al concetto di "rilevanza giuridica" dalla giurisprudenza comunitaria e statale, tale concetto ha finito per coincidere con la "rilevanza economica" degli interessi lesi; in sostanza, nel momento in cui un provvedimento emanato da una federazione sportiva nei confronti di un proprio tesserato (persona fisica) o affiliato (società) va ad incidere ed a ledere non soltanto gli interessi sportivi del destinatario, ma anche gli interessi economici e giuridici dello stesso (incidendo ad esempio sulla capacità di esercitare la propria attività professionale o commerciale e quindi sulla propria capacità di produzione economica), tale provvedimento assume indiscutibilmente una rilevanza giuridica anche per l'ordinamento statale, e, pertanto, può essere impugnato innanzi ai Giudici dello Stato.

- 5 Altro apprezzabile risultato posto dalla Legge n. 280/2003 - oltre a quello (non da poco) di avere codificato il "criterio della rilevanza" citato e di stabilire pertanto in astratto quali provvedimenti federali siano impugnabili di fronte alla giustizia statale - è stato quello di dare delle risposte certe in ordine alla giurisdizione competente in materia sportiva (per anni, si era assistito all'annoso scontro tra fautori della giurisdizione del Giudice amministrativo e fautori della giurisdizione civile in materia sportiva, diatriba legata alla natura "bisex" delle federazioni sportive - in quanto soggetti di natura privata, ma con funzioni di carattere pubblicistico - ribadita dall'art. 16 del D.Lgs. n. 242/1999, modificato dal D.Lgs. n. 15/2004, c.d. decreti rispettivamente Melandri e Pescante) ed alla competenza territoriale degli organi giurisdizionali statali (con un interminabile scontro tra fautori ed oppositori della competenza territoriale dei tribunali locali - anziché centrali - in materia sportiva). Con un indirizzo indiscutibilmente corretto, il Legislatore ha attribuito tutta la materia delle controversie avverso provvedimenti emanati dal CONI e dalle federazioni sportive nazionali alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ed alla competenza funzionale "centralizzata" del TAR Lazio (la cui Sezione Terza Ter è così divenuta l'unico "TAR dello sport" effettivamente autorizzato dalla legge).

L'individuazione della giurisdizione amministrativa è stata determinata, da una parte, dalla natura pubblicistica dell'istituzione CONI (confederazione delle federazioni nazionali) e, dall'altra parte, dalla natura pubblicistica degli interessi perseguiti (garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi) dalle federazioni sportive nazionali, che (a prescindere dalla loro natura "privatistica") si sono quindi affermate come "soggetti di diritto pubblico", dotate di poteri autoritativi nei confronti dei propri tesserati ed affiliati e con il compito di garantire gli interessi di tutti i soggetti coinvolti nell'attività sportiva e quindi il corretto svolgimento dell'attività agonistica, come tali soggette all'obbligo di garantire la par condicio nell'espletamento della propria attività a tutti i soggetti coinvolti; ciò ha determinato la conseguenza che il giudizio di legittimità sui provvedimenti delle stesse è stato, per tali ragioni, attribuito dal Legislatore alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

L'individuazione della competenza territoriale "centralizzata" nel TAR Lazio è stata, invece, determinata dalla constatazione del fatto che tutti i provvedimenti emanati dalle federazioni sportive nei confronti di propri tesserati, se da una parte hanno un'efficacia diretta circoscritta al territorio sotto il profilo della lesione degli interessi del destinatario (la non ammissione di una società, ad esempio il Catania, al campionato di competenza determina una lesione diretta degli interessi di un soggetto avente sede in un punto preciso del territorio nazionale, ovvero nella città di Catania), dall'altra parte hanno sicuramente un'efficacia indiretta su tutto il territorio nazionale sotto il profilo della rilevanza sugli interessi degli altri soggetti appartenenti al sistema sportivo (la non ammissione di una società al campionato di competenza, dato che il sistema dell'ammissione ai campionati è un sistema concorrenziale, può determinare un vantaggio per altre società, dislocate in qualsiasi parte del territorio nazionale, che possono per l'effetto aspirare al "ripescaggio" in tale categoria ove si è determinata una carenza di organico) (in tal senso si era posta già la giurisprudenza anche anteriore alla Legge n. 280/2003, in particolare Cons. Stato, Sez. VI, 30 settembre 1995, n.

1050, relativa alla questione Catania/FIGC; idem, n. 709/2001, relativa alla questione Orlandina/FIGC).

- 6 Oltre a tale criterio generale, il Legislatore ha anche cercato, con la Legge n. 280/2003, e in particolare con l'art. 2 della stessa, di individuare quali provvedimenti possano dirsi irrilevanti (facendo rientrare in tale ambito tutta la sfera delle questioni di carattere tecnico e disciplinare) e quali provvedimenti possano dirsi rilevanti: sotto tale profilo, il Legislatore ha riconosciuto come "materia rilevante" tutta la sfera delle questioni c.d. "amministrative", ovvero tutti i provvedimenti relativi alla partecipazione ed al livello di partecipazione del tesserato e dell'affiliato nell'ambito del sistema sportivo, con particolare riferimento ai provvedimenti relativi al tesseramento, all'affiliazione ed alla partecipazione ai campionati agonistici, in particolare, quindi, per quanto attiene alla presente analisi, anche tutti i provvedimenti relativi all'ammissione ai campionati ed al titolo sportivo delle società sportive: tale rilevanza delle questioni relative all'ammissione ai campionati era stata storicamente prospettata per la prima volta dal TAR Sicilia (ordinanze nn. 802/1993 e 929/1993 entrambe relative alla questione tra Catania e FIGC) poi negata nel relativo giudizio di appello (in tal senso C.Si., 9 ottobre 2003, n. 536) ed, infine, pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa: in tal senso, Cons. Stato, Sez. Sesta, nn. 1050/1995 (Catania/FIGC), 1257/1998 (Messina/FIGC) e 2546/2001 (Catania/FIGC).

Sotto tale profilo, deve evidenziarsi come il Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220, aveva inserito come "materia irrilevante", come tale riservata alla giustizia sportiva e, conseguentemente, non sottoponibile al sindacato del Giudice statale, anche la sfera delle c.d. "questioni amministrative", ovvero tutte le questioni relative alla partecipazione ai campionati, ovvero a "*l'ammissione e l'affiliazione alle federazioni di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati*" (lett. c dell'art. 2 del D.Lgs. n. 220/2003) e "*l'organizzazione e lo svolgimento delle attività agonistiche non programmate ed a programma illimitato e l'ammissione alle stesse delle squadre ed atleti*" (lett. d dell'art. 2 del D.Lgs. n. 220/2003); successivamente, in sede di conversione in legge di tale Decreto (convertito nella Legge n. 280/2003), il Legislatore ha soppresso le lettere c e d del vecchio art. 2, con ciò devolvendo al sindacato giurisdizionale del Giudice statale le questioni relative all'ammissione ed alla partecipazione ai campionati delle società sportive. In ordine a tale questione, il Consiglio di Stato ha espressamente chiarito che la stessa soppressione (da parte della Legge n. 280/2003) delle lettere c e d dell'art. 2 del D.Lgs. n. 220/2003 "*costituisce un chiaro indice della volontà del Legislatore di non considerare indifferenti per l'ordinamento statale controversie, quali quelle inerenti all'affiliazione delle società e i provvedimenti di ammissione ai campionati, trattandosi di provvedimenti di natura amministrativa in cui le Federazioni esercitano poteri di carattere pubblicistico in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CONI; del resto una assoluta riserva all'ordinamento sportivo anche di tale tipologia di controversie avrebbe determinato seri dubbi sulla costituzionalità della disposizione sotto il profilo della lesione del principio della tutela giurisdizionale, sancito dall'art. 24 della Costituzione*" (Cons. Stato, Sez. VI, 9 luglio 2005, n. 5025, pag. 14, questione Cosenza/FIGC).

La giurisprudenza dell'"estate 2005" - oltre a sancire definitivamente la impugnabilità dei provvedimenti federali in materia di ammissione ai campionati innanzi al Giudice amministrativo (questione ormai assolutamente pacifica, come sancito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5025/2004 sopra richiamata, ma ancora contestata da FIGC e CONI nel corso dei giudizi dell'estate 2005) - sembra anche avere definitivamente inquadrate il ruolo e la natura delle decisioni emanate dalla c.d. "Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport" del CONI: sotto tale profilo, il Consiglio di Stato ha, infatti, ribadito che tali decisioni (in quanto aventi ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti che incidono su interessi legittimi e non su diritti soggettivi e poste in essere da un soggetto privo del carattere della terzietà) hanno natura di provvedimenti amministrativi e non di "lodi arbitrali" (come, invece, "autodefiniti" dai vari regolamenti sportivi), con la conseguenza che essi sono sindacabili dal Giudice amministrativo in forma piena, ovvero per vizi di legittimità e non soltanto per vizi di nullità (ai sensi degli artt. 827 e segg. c.p.c.).

Tale profilo (ancora dibattuto fino all'estate 2005, con una serie di pronunce del TAR Lazio che avevano ammesso la natura di lodo arbitrale delle decisioni della Camera di Conciliazione in pieno contrasto con quanto sancito dal Consiglio di Stato con la sentenza n.

5025/2004) sembra essere stato ormai definitivamente "chiuso" dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, che, con una serie di ordinanze in data 9 agosto 2005 (nn. 3853, 3856, 3857, 3860 e 3865, relative rispettivamente ai ricorsi di Gela, Perugia, Torino, Bologna e Torres), ha "ritenuta l'ammissibilità del ricorso originariamente proposto in primo grado avverso la decisione della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo sport istituita presso il CONI, tenuto conto che tale decisione non costituisce un vero e proprio lodo arbitrale, ma rappresenta la decisione di ultimo grado della giustizia sportiva, che, benché emessa con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale, è pienamente sindacabile dal Giudice amministrativo secondo i principi già espressi dalla Sezione con la sentenza n. 5025/2004, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare" (per una più ampia trattazione del problema della c.d. "pregiudiziale sportiva" e della natura delle decisioni della Camera di Conciliazione, si consenta di richiamare Lubrano E., *Le sentenze-Empoli ovvero un passo indietro per la certezza del diritto?*, pubblicato sulla rivista telematica www.giustamm.it nel febbraio 2005).

- 7 Il "regolare svolgimento dei campionati di calcio" in Italia (nella "Repubblica del Pallone"), se non è il massimo interesse nazionale, costituisce sicuramente un interesse pubblico: tale assunto è oggettivamente dimostrato dal fatto che la "straordinaria necessità ed urgenza di provvedere all'adozione di misure idonee a razionalizzare i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento giuridico dello Stato" "per assicurare l'avvio dei campionati" ha costituito il presupposto giuridico dell'emanazione, da parte del Governo della Repubblica, del Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220 (poi convertito, con modificazioni, nella Legge n. 280/2003), come si legge nel preambolo e nell'art. 3, quinto comma, dello stesso; se dunque, in Italia, la necessità di garantire il regolare svolgimento dei campionati costituisce un "caso di Stato" di straordinaria necessità ed urgenza, tale da legittimare il Governo a legiferare d'urgenza ai sensi dell'art. 77 della Costituzione, è evidente che, nel nostro Paese, il regolare svolgimento dei campionati costituisce sicuramente un interesse pubblico.
- Ulteriori indici del fatto che il regolare svolgimento dei campionati costituisce un interesse pubblico, si rinvencono in recenti decisioni di giurisprudenza relative rispettivamente al "caso-Genoa" ed alla "questione stadi":
- a) con Decreto presidenziale in data 12 agosto 2005, n. 4579 (poi confermato con ordinanza collegiale 5 settembre 2005, n. 4945), il Presidente della Sezione Terza Ter del TAR Lazio ha accolto il ricorso proposto dalla Lega di Serie C contro il provvedimento 10 agosto 2005 con il quale la FIGC aveva rinviato a data da destinare la stesura dei calendari per i campionati professionistici 2005-2006 (rinvio determinato dalla necessità di eseguire l'ordinanza 9 agosto 2005 del Tribunale di Genova, c.d. "Vigotti 1", che aveva "bloccato" la stesura di tali calendari, in accoglimento del ricorso del Genoa); in accoglimento di tale ricorso della Lega di Serie C contro la FIGC (il cui carattere del tutto "particolare" è stato evidenziato da tutta la stampa nazionale, anche in ragione del fatto, molto "singolare", che, nell'occasione, la Lega risultava difesa da un avvocato che, fino al giorno prima e dal giorno dopo, ha difeso costantemente la FIGC in quasi tutti i giudizi ed i cui recapiti telefonici ed e-mail coincidono con quelli dello Studio Legale che normalmente, ed anche in tale occasione, assiste la FIGC) il Presidente della Sezione Terza Ter ha evidenziato come "il danno lamentato appare estremamente grave ed irrimediabile anche in relazione agli impegni assunti in sede internazionale e che una comparazione dell'interesse, anche pubblico, ad un avvio dei campionati nella date già programmate con l'interesse di singole società sportive a partecipare ai campionati calcistici cui aspirano, rende quest'ultimo sicuramente recessivo, la relativa lesione essendo ristorabile a campionato da poco iniziato";
- b) con una serie di ordinanze in data 29 settembre 2005, la Sezione Seconda Ter del TAR Lazio ha accolto i ricorsi proposti dalla Lega di Serie A e B contro tutta una serie di provvedimenti emanati dai sindaci di "mezza Italia", che avevano negato i relativi stadi per le ore 15 del sabato (conseguentemente imponendo un rinvio di alcune partite del campionato di Serie B alle ore tardo-pomeridiane del sabato) per garantire tutta una serie di esigenze locali (traffico, scuole, mercati ecc.) - ordinanze rispettivamente nn. 5476 (Modena), 5500 (Rimini), 5534 (Brescia), 5536 (Piacenza), 5550 (Bergamo), 5551 (Cremona), 5555 (Vicenza) e 5556 (Cesena) - assumendo che, nella comparazione tra interessi cittadini locali ed ordinato svolgimento del campionato di Serie B, quest'ultimo deve rite-

nersi prevalente ("l'esercizio del potere contingibile ed urgente, pur in considerazione delle prospettate esigenze di carattere locale, appare essere diretto ad incidere potenzialmente sull'ordinato svolgimento del campionato di calcio, come stabilito dal calendario calcistico"); a parte ogni considerazione sull'effettiva correttezza di tale impostazione data dal TAR Lazio (nel senso che non si vede come un differimento di alcune partite di poche ore possa determinare un'alterazione dell'ordinato svolgimento del campionato di calcio di Serie B, posto che il regolare svolgimento dei campionati non viene affatto alterato neanche in caso di non piena contemporaneità di tutte le partite - come è inequivocabilmente confermato anche dal fatto che, proprio in base ai regolamenti federali, tutte le singole giornate del campionato di Serie A si svolgono ordinariamente in un arco di tempo di circa 30 ore, dal sabato pomeriggio alla domenica sera e che un'esigenza di contemporaneità di tutte le partite si manifesta solo alle ultime quattro giornate di campionato) - non resta che prendere atto del fatto che dunque, come ci insegna tale vicenda, nella "Repubblica del pallone" l'ordinato svolgimento del campionato di calcio (di Serie B) costituisce non un interesse pubblico qualsiasi, ma un interesse pubblico di particolare rilievo, tanto da essere prevalente (*rectius* prevaricante) sugli interessi pubblici locali di una serie di città italiane... ..tale principio non risulta invece condiviso dal TAR Sicilia, Sezione Catania, il quale, con riferimento alla stessa questione - impugnazione provvedimento del sindaco che negava lo stadio per le ore 15 del sabato a tutela degli interessi pubblici locali - con sentenza 28 settembre 2005, n. 1490, ha rigettato il ricorso proposto dal Catania calcio, ribadendo (giustamente) che "i provvedimenti emanati dalle Federazioni sportive in materia di autonomia organizzativa degli eventi sportivi non possono ovviamente condizionare in alcun modo i poteri propri delle istituzioni della società civile, essendo ovvia la prevalenza dell'ordinamento giuridico generale sull'ordinamento sportivo, stante la sua natura di ordinamento derivato da quello generale, come pacificamente riconosciuto da dottrina e giurisprudenza, con conseguente recessività rispetto a quello generale".

- 8 In tal caso, infatti, si devono necessariamente "annullare" tutte le gare già giocate da tale società, con conseguente redistribuzione dei punti già attribuiti per tali gare (cosa che in genere, avviene quando una società abbandona un campionato prima della fine della stagione di andata), oppure "assegnare a tavolino" la vittoria (con assegnazione del relativo punteggio) alle società che con essa avrebbero dovuto giocare nelle successive gare di calendario (cosa che in genere avviene quando una società abbandona un campionato dopo l'inizio del girone di ritorno): soluzioni che, in ogni caso, determinano, almeno potenzialmente, un'alterazione dei risultati e della classifica finale dell'intera competizione.
- 9 Tale problema (controllo equilibrio finanziario delle società) ha assunto una portata ed uno spessore sempre più ampi in maniera direttamente proporzionale all'evoluzione ed alla crescita del fenomeno calcistico sotto il profilo economico: infatti, se è vero che il maggiore "giro d'affari" che ruota intorno ad una società oggi determina una maggiore capacità di produzione economica della stessa rispetto al passato, è anche vero che, parallelamente, la partecipazione ad un campionato di livello professionistico comporta oggi degli oneri economici nettamente maggiori rispetto al passato, con la conseguenza che, laddove le entrate, in conseguenza di scarsi risultati sportivi, possono ridursi anche in tempi piuttosto stretti, la società può incontrare serie difficoltà a sopravvivere ed a fare fronte alle uscite.
- 10 Tale art. 12, in particolare, specificava testualmente che "le società sportive di cui alla presente legge sono sottoposte all'approvazione ed ai controlli sulla gestione da parte delle federazioni sportive nazionali cui sono affiliate, per delega del CONI e secondo modalità approvate dal CONI".
- 11 Tale secondo comma prevedeva che "tutte le deliberazioni delle società concernenti esposizioni finanziarie, acquisto o vendita di beni immobili, o comunque, tutti gli atti di straordinaria amministrazione, sono soggetti ad approvazione da parte delle federazioni sportive nazionali cui sono affiliate".
- 12 L'annullamento dell'istituto del c.d. "parametro" (ovvero del prezzo oggettivamente preordinato che una società, interessata a porre sotto contratto un atleta il cui contratto con la precedente società fosse scaduto, doveva pagare alla precedente società), conseguente alla declaratoria di illegittimità dello stesso sancito dalla sentenza-Bosman in data 15 dicembre 1995, aveva, infatti, posto la necessità:
- a) da una parte, di riformare il capo primo della Legge n. 91/1981 (relativo ai rapporti tra società e atleti), in modo da abrogare e sosti-

tuire le disposizioni (in particolare l'art. 6) che disciplinavano tale parametro;

- b) dall'altra parte, di riformare la disciplina del capo secondo della Legge n. 91/1981 (relativo alla disciplina delle società sportive), in modo da "lenire" gli effetti negativi della sentenza-Bosman (che, abrogando il parametro, aveva privato le società del proprio titolo di "proprietà" sul cartellino dei giocatori con essa tesserati) e da adeguare la disciplina al passo con i tempi, mediante l'introduzione dello "scopo di lucro" (nuovo art. 6) e l'introduzione di alcune limitazioni al potere di controllo delle federazioni sulle società sportive (nuovi artt. 11 e 12).
- 13 Tale primo comma, in particolare, ha disposto testualmente che "al solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, le società di cui all'art. 10 sono sottoposte, al fine di verificarne l'equilibrio finanziario, ai controlli ed ai conseguenti provvedimenti stabiliti dalle federazioni sportive, per delega del CONI, secondo modalità e principi da questo approvati".
- La disciplina di cui all'art. 12 della Legge n. 91/1981 è stata, inoltre, recepita nel sistema normativo regolamentare federale della FIGC (come del resto non avrebbe potuto essere altrimenti, dovendo le norme regolamentari di rango secondario necessariamente rispettare le superiori norme di legge di rango primario), mediante l'art. 16, primo comma, dello Statuto della FIGC, che ha testualmente riprodotto la dizione dell'art. 12 predetto, specificando che "conformemente alla legislazione vigente, al solo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati, le società calcistiche professionistiche sono sottoposte, al fine di verificarne l'equilibrio finanziario, ai controlli e ai conseguenti provvedimenti stabiliti dalla FIGC per delega e secondo modalità e principi approvati dal CONI".
- 14 In teoria, infatti, dovrebbero, ritenersi impugnabili non solo i provvedimenti di diniego di ammissione (da parte della società non ammessa), ma anche i provvedimenti di ammissione delle altre società (da parte delle società che rivestano un interesse qualificato e differenziato, in quanto in posizione "utile" nella graduatoria dei ripescaggi), dovendosi teoricamente riconoscere, in base ai principi generali del diritto amministrativo, legittimazione ad agire anche agli aspiranti al ripescaggio.
- La "grande novità" dell'estate 2005 è stata costituita dalla "nuova linea" ("inaugurata", perlomeno nella versione "in pompa magna", dal Napoli Soccer, con dieci ricorsi alla Camera di Conciliazione, cinque al TAR Lazio e due al Consiglio di Stato) di azioni giurisdizionali in materia di ammissione ai campionati: non più soltanto ricorsi contro i provvedimenti di diniego di ammissione da parte delle società dirette destinatarie degli stessi (come era stato quasi sempre fino al 2005), ma anche ricorsi contro i provvedimenti di ammissione di alcune società da parte di altre società (il Napoli appunto) aventi un interesse ad agire in virtù della propria posizione nella graduatoria ripescaggi (per un'ampia "panoramica" sulle vicende dell'"estate 2005", si veda anche l'insero pubblicato su D&G, Diritto e Giustizia 8 ottobre 2005, n. 36, con articolo di L. Giacomardo, intitolato *I Tar partecipanti al campionato; ovvero quelli che... il fischio di inizio lo dà il Tribunale*).
- In realtà, in precedenza, tale linea era stata già "tentata":
- a) dal Catania (con esito positivo) con un'azione volta a contestare l'avvenuta iscrizione del Napoli al campionato di Serie B 2003-2004 per avere tale società garantito i propri debiti con una fideiussione rivelatasi poi "fasulla": in particolare, il TAR Calabria, Sezione di Reggio Calabria, aveva accolto tale ricorso con Decreto Presidenziale 14 agosto 2003, n. 1546, che ha sancito che "va sospesa la delibera del Consiglio Federale che ammette una squadra (Napoli) al campionato di calcio di Serie B, ritenendo garantito un debito finanziario attraverso fideiussioni rivelatesi nulle; nel contempo, va ammessa con riserva al medesimo campionato la squadra (Catania) ricorrente";
- b) dalla Fidelis Andria e dal Palazzolo (con esito positivo) con un'azione di impugnazione delle decisioni emanate dalla Camera di Conciliazione in accoglimento dei ricorsi rispettivamente del Como e del Viterbo: in tale occasione, i ricorsi di Andria e Palazzolo sono stati accolti dal TAR Lazio, Sezione Terza, con ordinanze in data 6 settembre 2004, rispettivamente nn. 4858 e 4859 (sulla base della ritenuta perentorietà dei termini prescritti per l'iscrizione al campionato e del mancato rispetto di tali termini da parte delle società Como e Viterbo); tali ordinanze sono state però annullate solo quattro giorni dopo dal Consiglio di Stato, Quinta Sezione, che, con ordinanze in data 10 settembre 2004, nn. 4268 e 4267, ha accolto gli

- appelli rispettivamente di Como e Viterbo (sulla base della ritenuta non perentorietà dei termini prescritti per l'iscrizione al campionato e dell'irrelevanza del mancato rispetto di essi da parte delle società appellanti); in tale situazione, la FIGC ha riammesso a partecipare al campionato rispettivamente di Serie C1 e C2 le società Como e Viterbo (per doverosa esecuzione delle ordinanze del Consiglio di Stato) e, essendo ormai imminente l'inizio di tali campionati (previsto due giorni dopo), ha mantenuto Andria e Palazzolo nei campionati rispettivamente di Serie C1 e di Serie C2, nei quali aveva già "ripescato" tali società (con conseguente inserimento delle stesse nei relativi calendari) tre giorni prima, in esecuzione delle (poi annullate) ordinanze del TAR Lazio: così, inevitabilmente i campionati di Serie C1 e C2 2004-2005 sono stati disputati con un numero dispari di società (essendo state ammesse in più Andria e Palazzolo);
- c) dall'Empoli (con esito negativo) con una serie di ricorsi al TAR Lazio contro l'ammissione di ben cinque società al campionato di Serie A 2004-2005: tale tentativo è stato però dichiarato inammissibile dalla Sezione Terza Ter del TAR Lazio, con sentenze 21 gennaio 2005, nn. 526-529, ma non per ragioni legate alla legittimazione ad agire, quanto piuttosto per ragioni legate alla (a tal momento ancora ritenuta) limitazione dei motivi ai soli casi di nullità per la presunta natura arbitrale delle decisioni della Camera di Conciliazione: su tale questione, si consenta di richiamare E. Lubrano, *Le sentenze-Empoli ovvero un passo indietro per la certezza del diritto?*, pubblicato sul sito www.giustamm.it nel mese di febbraio 2005.
- Tale legittimazione delle società ad impugnare i provvedimenti di ammissione al campionato relativi ad altre società (legittimazione neanche messa in discussione nei casi sopra indicati di Catania, Fidelis Andria e Palazzolo) trova fondamento sostanziale nella circostanza che le società interessate al ripescaggio risultano oggettivamente portatrici di un proprio interesse all'annullamento di tali provvedimenti: ciò in quanto - nel caso in cui venga riconosciuta l'illegittimità dei provvedimenti con i quali la società controinteressata è stata ammessa a partecipare al campionato (previa dimostrazione del fatto che la stessa non aveva i requisiti finanziari prescritti) - la società ricorrente avrebbe un interesse giuridicamente rilevante (qualificabile come diritto soggettivo pieno) ad essere direttamente ripescata per partecipare al campionato di livello superiore, al posto proprio della società controinteressata.
- Tale assunto trova conferma nei sotto riportati presupposti di fatto e di diritto:
- a) le graduatorie-riescaggi costituiscono "graduatorie a scorrimento vincolato" (e non discrezionale), in quanto, laddove si "liberino" dei posti disponibili in un organico di un determinato campionato (per l'effetto del diniego di ammissione di una società), tali posti devono essere necessariamente "colmati" mediante "riescaggio" delle società aventi titolo alla categoria inferiore, in base alla graduatoria-riescaggi;
- b) infatti, proprio in base alla normativa federale, il ripescaggio (delle società inserite nella relativa graduatoria-riescaggi) nel campionato di livello superiore a quello di competenza costituisce un atto dovuto e vincolato per la FIGC in caso di non ammissione al campionato di una o più società aventi titolo sportivo per partecipare a tale campionato: tale presupposto giuridico è oggettivamente desumibile dalla lettura degli artt. 49 e 50 delle NOIF della FIGC che dispongono rispettivamente che i campionati di Serie A, B, C1 e C2 hanno un organico rispettivamente di 20, 22, 18 e 18 società (art. 49) e che tali organici non possono essere assolutamente modificati (o ridotti) se non con provvedimenti che assumono comunque efficacia dopo due anni dalla propria emanazione (art. 50); ne consegue che, nel caso in cui, in ipotesi, il campionato di Serie A (previsto a 20 squadre) rimanga privato di una società avente titolo sportivo di Serie A in seguito al diniego di ammissione di essa, la FIGC deve obbligatoriamente ripescare la società avente diritto secondo la graduatoria-riescaggi;
- c) il fatto che l'interesse a ricorrere avverso provvedimenti di ammissione al campionato di altre società (al fine di "eliminarle" e subentrare ad esse per ripescaggio) costituisca un interesse giuridicamente rilevante è indiscutibile, stante il notevole rilievo economico (e quindi anche giuridico) dell'interesse ad essere ripescati ad un campionato di livello superiore; del resto la stessa Corte Federale della FIGC, con decisione in data 21 luglio 2004 (C.U. n. 4/CF) ha espressamente riconosciuto che "le società controinteressate hanno comunque

possibilità di impugnare davanti alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato del CONI (e quindi, successivamente, anche davanti agli organi di giustizia amministrativa, ai sensi della Legge 17 ottobre 2003, n. 280) i provvedimenti di ammissione (ai campionati) di altre società" (alla luce di tale indiscutibile sostanziale rilievo economico-giuridico dell'interesse al ripescaggio, risulta del tutto irrilevante il fatto che, per le normative federali, e in particolare, in base al C.U. n. 224/A/2005, venga escluso ogni formale rilievo giuridico all'interesse al ripescaggio).

Né, del resto, potrebbe avere alcun rilievo, al fine di negare sotto il profilo sostanziale il carattere giuridicamente rilevante proprio dell'interesse al ripescaggio, un'eventuale modifica dell'art. 50 delle NOIF (nel senso di prevedere una "riducibilità" degli organici in caso di non ammissione di una o più società) o la mancata previsione di criteri specifici per determinare la graduatoria-riescaggi (criteri dettagliatamente disciplinati per il 2005-2006 con il C.U. n. 224/A) e ciò per due ragioni fondamentali:

- in primo luogo, perché sarebbe macroscopicamente illegittimo un provvedimento di preventivo blocco di ripescaggi, poiché esso determinerebbe il rischio concreto, in caso di diniego di ammissione di varie società sportive ad un medesimo campionato, che tale campionato si veda radicalmente alterato in partenza (si pensi al caso di non ammissione in Serie A di ben dieci-quin dici società ed alle conseguenze, dovute al blocco-riescaggi, di far partire una Serie A con sole dieci, o addirittura cinque, squadre);
- in secondo luogo, in quanto, comunque, in linea generale, la giurisprudenza ammette l'interesse a ricorrere anche quando l'interessato abbia un interesse indiretto o eventuale, ovvero quando lo stesso abbia, in caso di eventuale accoglimento del proprio ricorso, una semplice "chance" di ottenere un beneficio giuridicamente apprezzabile (per tutti cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 18 dicembre 2004, n. 6382; nello stesso senso anche Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 1998, n. 702, entrambe relative a questioni extracalcistiche): ciò significa che non potrebbe comunque negarsi l'interesse a ricorrere di una società contro un provvedimento di ammissione di un'altra società anche qualora la società ricorrente non avesse la certezza (ma solo la possibilità) di essere "riescagata" in caso di accoglimento del proprio ricorso (e conseguente estromissione della società controinteressata dal campionato di competenza).
Alla luce di quanto sopra chiarito, si ritiene, pertanto, non corretta la "risposta di giustizia" (forse inevitabilmente "sommatoria", trattandosi di giudizi in fase cautelare) fornita nell'estate 2005 a tale nuova questione (ammissibilità dei ricorsi contro l'ammissione delle altre società), risposta concretizzata nelle decisioni del TAR Lazio e del Consiglio di Stato con riferimento ai ricorsi presentati dal Napoli Soccer, i quali hanno rispettivamente "posto in dubbio" (TAR Lazio) ed addirittura escluso radicalmente la sussistenza di un interesse a ricorrere (Consiglio di Stato) in tali casi: in particolare, il TAR Lazio, Sezione Terza Ter, con ordinanze 2 agosto 2005, nn. 4533-4537 ha posto il dubbio (pur non risolvendolo) sulla questione dell'"ammissibilità relativamente all'attualità dell'interesse ai fini concreti dell'eventuale ripescaggio della ricorrente", mentre il Consiglio di Stato (in modo assai discutibile) ha addirittura rilevato "la non attualità dell'interesse del Napoli al ripescaggio" (Sezione Sesta, ordinanze 9 agosto 2005, nn. 3858 e 3859).
Tale posizione assunta dalla giurisprudenza è stata, infatti, già riconosciuta come erronea dalla dottrina, che, in particolare (si veda G. Caruso, *Sulla posizione dei club terzi necessario un ripensamento*, in Guida al Diritto, n. 36/2005, pagg. 97 e segg.), ha evidenziato come "sulla posizione delle società terze davanti ai provvedimenti di ammissione delle altre squadre ai campionati è lecito auspicare una riflessione più approfondita da parte della giurisprudenza".
La giurisprudenza delle prossime estati ci darà senz'altro ulteriori risposte a tale questione: quel che è certo è che - al di là di quella che è stata e di quel che potrà essere la risposta della giustizia amministrativa sul punto - la federazione non potrà interdire la proponibilità di questi ricorsi contro l'ammissione delle altre società ("idea" che, invece, sembrerebbe in corso di maturazione, almeno a giudicare da certe "sensazioni" nell'aria) precludendoli con le proprie normative: esse concreterebbero, infatti, una reintroduzione di quel "vincolo di giustizia", la cui illegittimità è stata ormai pacificamente accertata non solo dal TAR Lazio con l'ordinanza n. 2244/2005, ma anche dalla stessa CAF della FIGC (per una più ampia comprensione del problema si veda sopra la nota n. 3).

15 Sotto tale profilo (sempre attinente al profilo della legittimazione ad agire), la giurisprudenza:

- da un lato, correttamente, ha riconosciuto la legittimazione attiva dei custodi-amministratori giudiziari di società sotto sequestro giudiziario (così Cons. Stato, Sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025, relativa alla questione Cosenza/FIGC: "il custode-amministratore giudiziario di una società di calcio sottoposta a sequestro preventivo giudiziario ha legittimazione processuale attiva e passiva in giudizio come rappresentante d'ufficio di un patrimonio separato, qualora la proposizione di azioni giurisdizionali venga promossa al fine di evitare la cessazione dell'attività della società sequestrata, in quanto tali azioni sono finalizzate alla conservazione dei beni - società - sottoposti alla sua custodia");
 - dall'altro lato, tuttavia, ha negato la legittimazione attiva del socio-azionista di una società:
 - sia essa viva (così TAR Lazio, Sez. III Ter, 30 luglio 2004, n. 7551, relativa alla questione Serio/FIGC, in base alla quale "nel processo amministrativo, l'azionista di una società sportiva è carente di legittimazione ad impugnare il diniego di iscrizione della società al campionato di competenza, poiché la qualità di socio è inidonea ad individuare la titolarità di una posizione giuridica differenziata da quella della società in presenza di atti lesivi degli interessi sociali");
 - o sia essa "morta" (*rectius fallita*) (così Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7664, relativa alla questione società Regal/FIGC, in base alla quale "in caso di dichiarazione di fallimento, il socio della società fallita non è abilitato ad agire in via surrogatoria per la tutela del patrimonio della stessa, in quanto l'inammissibilità delle azioni esecutive individuali o della loro prosecuzione sui beni del debitore discendente dagli artt. 51 e 52 della legge fallimentare si traduce nell'inammissibilità anche delle azioni ad esse strumentali, quali quelle cautelari, la cui esperibilità resta pertanto riservata al potere decisionale del solo curatore"; in ordine a tale sentenza, si consenta di richiamare la nota di E. Lubrano, *La sentenza Cecchi Gori*, ovvero la definitiva conferma del pacifico assoggettamento dell'attività svolta dalle federazioni sportive ai principi del diritto amministrativo, pubblicata in www.giustamm.it nel dicembre 2004);
 - infine, ha negato la legittimazione attiva anche del soggetto (società All Sport) interessato alle vicende sportive della società di calcio (Empoli) con la quale esso aveva stipulato un contratto di licensing e di merchandising, ovvero per la promozione dell'immagine della società Empoli (TAR Lazio, Sez. III Ter, 15 luglio 2004, n. 7289, relativa alla questione All Sport/FIGC).
- 16 La esperienza dell'estate 2005 sembra avere definitivamente fatto quadrare il cerchio anche su altri due profili processuali (di grande rilievo pratico) relativi alla proposizione dei ricorsi giurisdizionali in materia di ammissione ai campionati, ovvero rispettivamente anche la questione relativa all'individuazione dei controinteressati (cui sarà necessario notificare il ricorso) e della ammissibilità di notifica del ricorso a mezzo fax o e-mail ad opera direttamente dell'avvocato (cfr. nota seguente).
In particolare la questione dell'individuazione dei controinteressati, cui risulta necessario notificare il ricorso, è stata risolta nel senso che:
- in caso di ricorso avverso provvedimento di diniego di ammissione al campionato, non vi è necessità che il ricorso della società non ammessa venga notificato ad alcun controinteressato, non essendo questi direttamente individuabili (non essendo chiaro, in pieno "bailamme" di ricorsi ancora da decidere, quali e quante società siano rimaste escluse e quindi quali e quante società potrebbero fruire del ripescaggio): tale profilo è stato sancito dal Consiglio di Stato, Sez. VI, con ordinanza 9 agosto 2005, n. 3865, con la quale è stata "ritenuta infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per l'omessa notificazione ad alcun controinteressato, in quanto, in relazione al provvedimento di diniego di iscrizione al campionato di Serie C1 impugnato in primo grado, non vi sono soggetti controinteressati, atteso che le società da ripescare non sono allo stato ancora state individuate, né risultano individuabili in modo certo sulla base dei criteri predeterminati dalla FIGC, la cui applicazione dipende (proprio nel caso di specie) da una serie di variabili, connesse alla situazione delle altre società non iscritte o per le quali perde un contenzioso davanti agli organi di giustizia sportiva o al Giudice amministrativo (variabili influenzate anche dalla verifica delle condizioni richieste per l'applicabilità dell'art. 52, comma 6, delle NOIF)" (questione Torres/FIGC);
 - in caso di ricorso da parte di una società avverso il provvedimento di ammissione al campionato avente come destinataria un'altra società, tale ricorso trova invece come naturale controinteressata (in

quanto subirebbe un pregiudizio evidente in caso di accoglimento del ricorso), la società ammessa dalla federazione al campionato di competenza, alla quale quindi si deve necessariamente notificare il ricorso (non sono, invece, controinteressate tutte le società che precedano la ricorrente nella graduatoria-riescaggi, le quali anzi sono semmai cointeressate al ricorso, in quanto avrebbero un potenziale vantaggio dall'accoglimento dello stesso).

Sul problema dei cointeressati (cfr. anche le due note precedenti) e dei controinteressati al giudizio amministrativo in materia di ammissione ai campionati, si veda L. Trapassi, *Controinteressati e cointeressati nei ricorsi giurisdizionali amministrativi in materia di giustizia sportiva*, pubblicato sul sito internet www.giustamm.it nell'ottobre 2005.

17 Altra questione che sembrerebbe, a questo punto, risolta è quella relativa alla possibilità per gli avvocati della società ricorrente - i quali siano stati autorizzati dal Presidente del TAR o del Consiglio di Stato a notificare il ricorso a mezzo fax o per via telematica (autorizzazioni che costituiscono la norma in questo genere di questione, stanti la grande urgenza delle stesse) - di notificare essi stessi direttamente a mezzo fax e/o e-mail senza l'ausilio dell'ufficiale giudiziario.

Tale questione è stata risolta in senso positivo dal Consiglio di Stato, Sez. V, che - con ordinanze 10 settembre 2004, n. 4267 e 4268 (relative rispettivamente ai ricorsi di Como e Viterbo) - di fronte all'eccezione di irrivalenza della notifica posta dalle società controinteressate, ha ritenuto che "risultano soddisfatte le modalità di notifica fissate con decreto presidenziale"; la stessa eccezione è stata inizialmente riproposta da FIGC e da CONI in relazione a tutti i ricorsi (quindici) proposti dalle varie società in materia di ammissione ai campionati per la stagione 2005-2006 (alcuni ricorsi notificati da avvocati autorizzati ai sensi della Legge n. 53/1994 e altri notificati da avvocati non autorizzati in tal senso), ma, all'udienza del 2 agosto 2005 innanzi al TAR Lazio, FIGC e CONI hanno saggiamente (ne va dato atto) rinunciato a insistere su tale eccezione (l'eventuale accoglimento di tale eccezione sarebbe stato verosimilmente dannoso per tutti, non solo per le società, ma anche per la stessa FIGC, in quanto avrebbe determinato un rinvio dell'udienza, con obbligo per le società di rinotificare i ricorsi a mezzo di ufficiale giudiziario; di conseguenza, le relative decisioni di TAR e di Consiglio di Stato su tali questioni sarebbero inevitabilmente "scalate" a dopo ferragosto, con grave danno "di sistema" per la conseguente incertezza in ordine ai format dei campionati ed al loro avvio previsto per la fine di agosto).

In sostanza, quindi, pur essendo sempre preferibile che la notifica a mezzo fax sia eseguita dall'ufficiale giudiziario, si ritiene che gli avvocati autorizzati ai sensi della Legge n. 53/1994 non dovrebbero correre rischi a notificare in prima persona, mentre gli avvocati non autorizzati ai sensi di tale legge potrebbero correre qualche rischio in più che la notifica gli venga riconosciuta come irrivalente.

18 In particolare, sotto tale profilo, i Giudici amministrativi hanno evidenziato che "la fissazione dei criteri per l'ammissione ai campionati, con particolare riguardo al profilo che qui viene in rilievo della solidità economico-finanziaria delle società, costituisce espressione di autonomia organizzativa e di discrezionalità tecnica suscettibile di sindacato giurisdizionale da parte del Giudice amministrativo" (Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2001, n. 2546: Catania/FIGC).

19 Questione ancora "in ballo" risulta essere quella della perentorietà dei termini (anche endoprocedimentali) posti dalla FIGC per l'adempimento delle varie prescrizioni imposte alle società ai fini dell'ammissione ai campionati; sotto tale profilo, la giurisprudenza ha assunto decisioni non del tutto coerenti:

- predominante è stata l'impostazione giurisprudenziale di riconoscere tali termini come perentori, pur riferendosi essa ai termini prescritti dai Comunicati ufficiali degli scorsi anni, che non prevedevano la dizione "perentorio" (tra le tante, si vedano Cons. Stato, Sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025 e la già citata n. 2546/2001, relative ai ricorsi di Cosenza e Catania; TAR Lazio, Sezione Terza Ter, nn. 4362/2005, 1724/2005, 3500/2004, 2394/1998, relative rispettivamente ai ricorsi di Savona, Campobasso, Tricase e Catania);
- accanto a tale impostazione si è sviluppata una giurisprudenza (minoritaria fino al 2005) che ha sancito invece che "il termine in contestazione deve ritenersi vincolante solo nei limiti della ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza rispetto agli adempimenti richiesti" (tra le altre, si vedano Cons. Stato, Sez. V, ordinanze 10 settembre 2004,

nn. 4267 e 4268 già citate);

- la giurisprudenza dell'estate 2005 infine - preso atto del fatto che, in relazione all'iscrizione ai campionati 2005-2006, la stessa FIGC (con decisione della Co.A.Vi.Soc. in data 14 luglio 2005) aveva "dilatato" il termine previsto dal C.U. n. 189/A (30 giugno 2005) di alcuni giorni (fino al 12 luglio 2005) - ha ritenuto non perentorio non solo il termine fissato dal C.U. n. 189/A, ma anche il termine successivamente fissato dalla Co.A.Vi.Soc., ed ha individuato come termine ultimo quello di conclusione del procedimento amministrativo innanzi alla FIGC, coincidente con la data di emanazione del parere di non ammissione da parte del Co.A.Vi.Soc. (14 luglio 2005), ritenendo "infatti conforme a regole di ragionevolezza che, in conseguenza del modus procedendi prescelto, la Commissione fosse tenuta a considerare elemento di conoscenza, utile al fine del parere che era chiamata ad esprimere, ogni documento di cui poteva disporre al momento in cui si riuniva per iniziare i lavori, e ciò anche al fine di assicurare coerenza tra la determinazione da prendere e la premessa da cui era partita nel rifiutare il termine perentorio prefissato dal Consiglio Federale" (TAR Lazio, Sez. III Ter, ordinanza 2 agosto 2005, n. 4539, relativa alla questione Messina/FIGC).

Certo è che, comunque, il termine ultimo considerabile ai fini della valutazione della posizione della società risulta essere quello di scadenza del procedimento amministrativo innanzi alla FIGC, mentre sembrerebbero essere irrilevanti eventuali "sanatorie" successive a tale termine: in tal senso si veda Cons. Stato, Sez. VI, ord. 9 agosto 2005, n. 3855 (questione Rosetana/FIGC), che ha respinto il ricorso in base al fatto che "le istanze di rateazione non sono state definite positivamente nei termini prescritti; in particolare, l'istanza di rateazione presentata all'indirizzo dell'ENPALS è stata accolta solo in data 4 agosto 2005, ossia in epoca posteriore alla scadenza anche del termine di proroga al 12 luglio 2005 accordato per altre società dalla COAVISOC; la lettera e la ratio delle prescrizioni federali, volte all'acquisizione di tempestiva certezza in ordine all'affidabilità economica e patrimoniale delle società ai fini della garanzia del regolare svolgimento dei campionati, impediscono di dare ingresso alla dedotta equiparazione tra accoglimento dell'istanza di rateazione e pendenza della relativa procedura" (al limite, sarebbe da porre il problema se il termine non debba essere "spostato" fino al momento della emanazione della decisione della Camera di Conciliazione, considerato che questa, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, si pone come organo amministrativo di secondo grado, onde il procedimento amministrativo si chiude solo a tale momento).

- Sotto tale profilo, il C.U. n. 189/A (relativo ai requisiti di iscrizione per l'anno 2005-2006) prevedeva come requisito di iscrizione "l'avvenuto pagamento di debiti scaduti al 31 marzo 2005 nei confronti dell'Erario, degli enti previdenziali e del fondo di fine carriera, ivi comprese le ritenute fiscali, gli oneri ed i contributi previdenziali e sociali relativi agli emolumenti derivanti dal rapporto di lavoro con tesserati, dipendenti ed addetti al settore sportivo", "l'avvenuto pagamento degli emolumenti dovuti alla data del 31 marzo 2005 ai tesserati, ai lavoratori dipendenti ed ai collaboratori addetti al settore sportivo" e "l'assenza di debiti nei confronti della FIGC, delle leghe, di società affiliate alla FIGC", salvo, in tutti questi casi, "la pendenza di una lite non temeraria innanzi al competente organo", nonché (ma soltanto per le società di Serie C) il deposito di una "garanzia, da fornirsi mediante fideiussione bancaria a prima richiesta, dell'importo di 207.000 euro".

21 Sotto tale profilo, la Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport presso il CONI ha ritenuto, con decisioni emanate (nel solo dispositivo con motivazione succinta) in data 26 luglio 2005 (questioni Ferma/FIGC e Messina/FIGC), che "in relazione all'esposizione debitoria nei confronti dell'Erario, il Collegio ritiene, innanzitutto che la temerarietà, ovvero la strumentalità del contenzioso in atto al 30 giugno 2005, deve essere valutata con riguardo agli adempimenti concernenti il comparto sportivo e in relazione alle peculiari finalità di risanamento del sistema finanziario del sistema sportivo professionistico e di garanzia di regolare svolgimento dei campionati".

In applicazione di tale criterio la Camera di Conciliazione ha rilevato che:

- "il contenzioso fiscale in atto al 30 giugno 2005, relativo all'anno 2002-2003, per il quale è pendente, avanti al Tribunale di Firenze, opposizione all'esecuzione, proposta dalla Cerit per delega dell'Ancona Tributi, non costituisce lite temeraria in quanto legittimamente diretto a eccipere difetti di calcolo ragionevolmente imputabili al creditore; rileva altresì il Collegio che comunque, in tale data, il debito fiscale poteva comunque ritenersi estinto ovvero coperto, perché interamente soddisfatto dalla somme pignorate dal

creditor presso il terzo (la Lega di Serie C)" (questione Ferma/FIGC); b) "in relazione all'esposizione debitoria nei confronti dell'Erario, assume carattere temerario, ovvero strumentale, la lite nella parte in cui è diretta a contestare la pretesa erariale in relazione al mancato versamento - né nei termini di adempimento previsti dalla legge, né successivamente - delle ritenute d'acconto trattenute dagli stipendi dei giocatori, così come determinate sulla base di dichiarazioni fiscali provenienti dalla stessa società istante, somme poi dovute anche ai fini del procedimento coattivo di riscossione, a seguito del controllo automatizzato della dichiarazione modello unico/2004 presentata per il periodo di imposta 2003-2004 effettuata ai sensi dell'art. 36 bis" (questione Messina/FIGC): a nulla rileva - per quanto riguarda la validità del principio specifico in materia di valutazione della temerarietà della lite (che appare giuridicamente corretto) stabilito dalla Camera di Conciliazione con la presente decisione - il fatto che poi il Messina abbia avuto riconosciuta la fondatezza delle proprie ragioni sia dal TAR Lazio (ordinanza n. 4539/2005, richiamata nella nota precedente) che dal Consiglio di Stato (ordinanza n. 3860/2005, richiamata nella nota successiva) e sia stato conseguentemente riadesso al campionato di Serie A, in quanto sia il TAR che il Consiglio di Stato hanno dato ragione al Messina su altri profili e non sul profilo relativo alla valutazione della temerarietà della lite con l'Erario (principio sopra riportato, la cui validità quindi resta, a prescindere dal successivo annullamento giurisdizionale della decisione della Camera di Conciliazione).

È stato correttamente rilevato dalla giurisprudenza amministrativa il fatto che il contenzioso, per essere considerato ai fini della valutazione dello stesso come "lite non temeraria", deve essere comunque stato instaurato prima della scadenza dei termini federali per la presentazione domanda di ammissione al campionato (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 9 agosto 2005, n. 3861, che ha "ritenuto che l'appello non appare meritevole di accoglimento in considerazione sia dell'esistenza al 30 giugno 2005 di una situazione debitoria tuttora non sanata, sia della tardiva instaurazione del contenzioso da parte della società, in data successiva al termine di presentazione della domanda di iscrizione al campionato", relativa alla questione Benevento/FIGC).

Sotto un diverso profilo, il Consiglio di Stato ha rilevato come non possa, in alcun modo, corrispondere alla pendenza di una lite non temeraria il fatto di avere in corso una trattativa stragiudiziale con il proprio creditore, neanche nel caso in cui lo stesso creditore abbia manifestato piena disponibilità alla transazione e abbia dato una attestazione circa il possibile esito positivo dell'eventuale accordo di transazione: "la lettera e la ratio della suddetta prescrizione ostano poi alla dedotta equiparazione della sussistenza di un contenzioso virtuale o potenziale alla richiesta pendenza in atto del contenzioso; per gli stessi motivi non è ricavabile la pendenza del contenzioso dalla mera attestazione, resa dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate, circa il possibile esito positivo dell'accordo di transazione e dilazione: dunque, detta attestazione, non seguita dalla concessione della pur invocata sospensione, non incide neanche sull'esigibilità del debito e quindi sulla conclamata situazione di inadempimento alla data suddetta del 30 giugno 2005" (Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 9 agosto 2005, n. 3864; Salernitana/FIGC; nello stesso senso - ovvero rilevando il fatto che la mera disponibilità del creditore a stipulare un atto di transazione non rileva se tale atto non si è perfezionato, neanche come pendenza di lite non temeraria - si era pronunciata anche la Terza Sezione del TAR Lazio in primo grado sulla stessa questione: cfr. sentenza 2 agosto 2005, n. 6077; nello stesso identico senso cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, ord. 9 agosto 2005, n. 3854 e, in primo grado, TAR Lazio, Sez. III, sentenza 2 agosto 2005, n. 6080, relative alla questione Imolese/FIGC; nello stesso modo anche Cons. Stato, Sez. VI, ord. 9 agosto 2005, n. 3857, e, in primo grado, TAR Lazio, Sez. III, sentenza 2 agosto 2005, n. 6076 sulla vicenda Torino/FIGC; nello stesso senso anche TAR Lazio, Sez. III, sentenza 2 agosto 2005, n. 6081, relativa alla questione Rosetana/FIGC).

22 È, infatti, evidente che, se un soggetto deve dimostrare di avere saldato entro il 30 giugno un debito "scaduto" alla data del 31 marzo, l'eventuale sospensione di tale debito da parte del soggetto creditore, che intervenga anche dopo la data della scadenza del debito (31 marzo) ma comunque prima della data in cui la società dovrebbe dimostrare di averlo saldato (30 giugno), non può non essere tenuta in considerazione ai fini della valutazione sull'ammissione della società al campionato: è, infatti, evidente che, se un debito, pur "scaduto", è stato "sospeso" dallo stesso creditore (con un provvedimento con il quale lo stesso creditore ha quindi rinviato di oltre un

anno la data di scadenza del credito stesso), tale credito ha perso il proprio carattere di "credito scaduto", in quanto la scadenza è stata rinviata a data successiva e, pertanto, lo stesso non deve essere considerato come elemento negativo ai fini dell'ammissione al singolo campionato: sotto tale profilo, infatti, il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimi (seppure in sede cautelare) i provvedimenti di non ammissione ai relativi campionati di competenza di Messina (Serie A), Gela e Torres (Serie C1), precisando che:

a) la locuzione "debiti scaduti al 31 marzo 2005 nei confronti dell'Erario", di cui al C.U. n. 189/A della FIGC, deve tenere conto anche delle vicende del debito successive alla scadenza, con la conseguenza che non può essere imputato alla società ricorrente in primo grado, ai fini dell'iscrizione al campionato, il mancato pagamento di un debito inesigibile per effetto di un provvedimento di sospensione disposto dall'Amministrazione finanziaria proprio allo scopo di consentire la definizione dell'accordo di transazione del debito, poi successivamente intervenuto;

b) nel caso di specie, antecedentemente alla scadenza del primo termine perentorio del 30 giugno 2005, fissato dalla FIGC per l'adempimento in questione, era intervenuto il provvedimento di sospensione dell'Agenzia delle Entrate, che, sulla base della previsione di cui all'art. 19 del DPR n. 602/1973, non si è limitato a impedire la prosecuzione della procedura coattiva di recupero del credito, ma ha dilazionato e reso inesigibili per un anno i debiti nei confronti dell'Erario rilevanti per l'iscrizione della società ricorrente;

c) alla data del 30 giugno 2005 non sussisteva quindi la causa di non iscrizione costituita dal mancato pagamento di debiti scaduti nei confronti dell'Erario, con la conseguenza che non assume rilievo la circostanza che il provvedimento di rateizzazione si sia concluso in data successiva all'espressione del parere della COAVISOC e alla decisione del Consiglio Federale: Cons. Stato, Sez. VI, ordinanze (tutte testualmente identiche) 9 agosto 2005, nn. 3860 (Messina), 3853 (Gela) e 3865 (Torres).

Tale impostazione giurisprudenziale risulta sicuramente corretta: se, infatti, il creditore (Fisco, tesserato o chiunque sia) concede al proprio debitore (società di calcio) la sospensione per un anno del debito "scaduto", tale sospensione determina il fatto che tale debito non può più ritenersi tecnicamente "scaduto", con l'effetto che esso, ai sensi della normativa federale e dell'art. 12 della Legge n. 91/1981, non ha più la capacità di alterare l'equilibrio finanziario della società, e quindi non ci sono ragioni per negarle l'ammissione al campionato: infatti, tale debito - che a seguito della sospensione per un anno è diventato inesigibile da parte del creditore (per sua stessa volontà) per tutta la stagione agonistica successiva - non può condizionare l'equilibrio finanziario della società per tutta la stagione agonistica e quindi non può rilevare come elemento preclusivo all'iscrizione al campionato.

Alla luce di tale giusta impostazione giurisprudenziale, stante la portata generale (valida per tutti) dei principi da essa espressi, le società che hanno uno o più debiti scaduti (che, in ipotesi, non riescano a saldare prima del termine per il deposito della documentazione necessaria ai fini dell'iscrizione al campionato) dovrebbero (il condizionale è "d'obbligo", stante l'aleatorietà delle "cose giuridiche") potersi garantire l'iscrizione al campionato depositando una o più "liberatorie transitorie", ovvero atti con i quali il (oppure i) loro creditore (o creditori) concedono la sospensione del debito per un anno (rendendolo così inesigibile per tutta la durata della successiva stagione agonistica): del resto, lo stesso creditore potrebbe avere interesse a rilasciare tale "liberatoria transitoria" (come è avvenuto da parte del Fisco nei confronti di Gela, Messina e Torres), in quanto è senz'altro meglio rendere il proprio credito inesigibile per un anno, piuttosto che far sì che esso determini il diniego di iscrizione al campionato ed il successivo fallimento "con zero euro in cassa" della società debitrice (argomento che, come è noto, è stato determinante anche nella trattativa tra la SS Lazio ed il Fisco, tanto da convincere quest'ultimo a concedere alla prima una rateizzazione ventennale).

23 A tale riguardo, il TAR Lazio, Sez. III Ter, 14 maggio 2002, n. 4228 (Cesena/FIGC), ha precisato che "in base al ricordato principio della massima salvaguardia del risultato sportivo sancito dai campi di gioco", la verifica dei parametri di compatibilità finanziaria non comporta che vi debba essere un meccanismo automatismo nel computo matematico per fare luogo al provvedimento di non ammissione; per questo, quando, come nel caso in questione, lo sbilancio negativo sia ben poca cosa rispetto agli importi complessivi, appare assolutamente legittima la discrezionale ammissione al campionato della squadra il cui parametro si approssimi per difetto al rapporto 3/1 dell'indice ricavi/indebitamento prescritto dall'art. 86 delle NOIF.

L'introduzione di automatismi, nel quadro di indici e parametri la cui standardizzazione normativa affidata a 'comunicati ufficiali', specie nell'attuale fase dinamica discendente che connota le attuali vicende finanziarie delle società calcistiche, potrebbe infatti portare ad eccessi e distorsioni del normale andamento dei campionati, così come definiti dal merito sportivo".

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato ha confermato che "l'affermazione dell'irragionevolezza di requisiti che consentono la non iscrizione di una società anche per debiti di minima entità può essere in astratto condivisa" (Sez. VI, n. 5025/2004 già richiamata).

In tale situazione, dunque, una società non ammessa al campionato di competenza per avere ancora pendenti posizioni debitorie di scarso rilievo nei confronti del Fisco o di alcuni suoi tesserati (o anche di uno solo di essi), potrebbe impugnare il provvedimento di diniego di iscrizione e, come atto presupposto, la normativa federale che prevede i requisiti di iscrizione al campionato, sostenendone l'illegittimità (dell'uno e dell'altro) per violazione dell'art. 12 della Legge n. 91/1981: a tal fine essa dovrebbe dimostrare il fatto che, ad una compiuta valutazione del proprio stato di salute finanziaria, risulti evidente come i piccoli debiti possano essere ampiamente sostenuti da ben più consistenti crediti e soprattutto che la stessa abbia consistenti aspettative di introitare notevoli utili a breve (proprio mediante la partecipazione al campionato), in modo da dimostrare di avere un solido "equilibrio finanziario" che garantisca con certezza il fatto che la stessa sia in grado di portare a termine il relativo campionato.

24 Tali organismi tecnici, invece, fino ad oggi, hanno sempre verificato esclusivamente la sussistenza dei requisiti previsti dalla normativa federale, esprimendo varie volte "parere tecnico vincolante" di non ammissione per la sola assenza di uno di tali requisiti, ovvero per la mera constatazione dell'esistenza di un debito, ma senza verificare aspetti legati al quomodo o al quantum del debito (come anche verificatosi questo anno nei citati casi di Gela, Messina e Torres).

25 In base all'istituto federale della c.d. "cancellazione" dal settore professionistico, una società non ammessa per una stagione agonistica, per carenza dei requisiti finanziari, al campionato di competenza perde non solo la possibilità di partecipare a tale campionato per tale stagione, ma anche definitivamente il proprio "titolo sportivo" per la categoria di competenza, con definitiva cancellazione della stessa come società professionistica e acquisizione della facoltà di iscriversi ad un campionato di rango dilettantistico (di "Eccellenza" secondo la normativa prevista fino al 2003-2004 e addirittura di "Terza categoria" secondo la normativa prevista dalla stagione 2004-2005 dall'art. 52 delle NOIF della FIGC).

26 Come ulteriore conseguenza di tale "cancellazione" dal settore professionistico - in base alla (presumibile) considerazione per cui atleti professionisti sotto-contratto con una società non ammessa al campionato di competenza non possono vedersi "costretti" a seguirla nei campionati dilettantistici, in quanto sarebbe gravemente lesa il proprio interesse a espletare l'attività di calciatore a livello professionistico - la federazione ha elaborato l'istituto dello "svincolo d'autorità", in base al quale tutti gli atleti tesserati (sotto-contratto di prestazione sportiva) per tale società vengono "svincolati" d'autorità, mediante la risoluzione di diritto dei relativi contratti di prestazione sportiva, come previsto dall'art. 110 delle NOIF.

27 L'esperienza storica di tutte le società non ammesse ai campionati lo scorso anno conferma quanto sopra indicato, ovvero che nessuna di esse si è, ovviamente, iscritta al campionato di Terza categoria, che tutte sono state dichiarate decadute dall'affiliazione e che tutte sono successivamente fallite "con zero euro in cassa".

28 Il campionato di Terza categoria costituisce l'ultimo grado della gerarchia dei campionati federali, al quale vengono automaticamente assegnate tutte le società che, nel richiedere per la prima volta l'affiliazione alla FIGC, facciano richiesta ex novo di partecipare a campionati federali: esso "dista" rispettivamente nove, otto e sette categorie dai campionati di Serie A, B e C1.

29 Il titolo sportivo viene definito dalla normativa federale come (art. 52, primo comma, delle NOIF) "il riconoscimento da parte della FIGC della condizioni tecnico-sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato campionato": in sostanza, tale titolo rappresenta il "merito sportivo-agonistico" acquisito da una società (e, moralmente e sportivamente, anche dalla città che viene rappresentata da tale società); tale titolo, che costituisce innanzitutto un valore di carattere sportivo-agonistico, ha, però, oggettivamente un doppio valore ulterio-

re, ovvero un valore commerciale per la società di capitali che ne è titolare (in quanto la possibilità di partecipare ad un campionato costituisce la misura della capacità di produzione economica della società di capitali che ha il proprio principale fine nell'esercitare l'attività calcistica) ed un valore morale per la città (e per la relativa tifoseria) che la società rappresenta sul campo.

30 In particolare, il valore economico-commerciale del titolo sportivo per la società sportiva che ne è titolare è stato ampiamente riconosciuto dalla recente giurisprudenza.

A) Tali principio è stato espresso, per la prima volta, dal Tribunale di Napoli, che, con ordinanza in data 3 agosto 2004, ha evidenziato che "il titolo sportivo costituisce ormai per una società professionistica, organizzata come società di capitali, se non l'unico, sicuramente il principale bene patrimoniale, e comunque un elemento imprescindibile dell'azienda calcistica" e che "appare essere contrastante con i principi costituzionali di cui agli artt. 41, 42 e 47 Cost., la statuizione normativa che questo bene possa, senza neppure la previsione di un indennizzo, essere sottratto all'impresa calcistica in favore della FIGC" (Napoli/FIGC).

B) Ma soprattutto, tale principio è stato, con ancora maggiore convinzione e chiarezza, "codificato" anche dal TAR Lazio, Sezione Terza Ter, che, con sentenza 22 settembre 2004, n. 9668 (Napoli/FIGC), ha chiarito quanto segue:

a) "è indubbio che il risultato tecnico-sportivo s'identifici con le condizioni tecnico-sportive che determinano il diritto al riconoscimento del titolo sportivo, onde il diritto al relativo riconoscimento è un bene immateriale appartenente, in modo personalissimo ed esclusivo, solo alla società sportiva che l'ha conquistato sul campo";

b) "il titolo sportivo è una qualità inerente alla posizione di status che questi riveste nei confronti e nell'ambito dell'organizzazione settoriale di cui fa parte, nella specie, quale società professionistica affiliata alla FIGC";

c) "il titolo sportivo, in altre e più semplici parole, inerte sul soggetto affiliato in sé, perché non solo ne descrive il merito e la capacità sportivi, ma soprattutto la sua partecipazione all'organizzazione e, quindi, è una delle qualità del rapporto associativo dell'affiliato con la FIGC";

d) "l'esplicazione dei poteri riconosciuti o attribuiti ai soggetti dell'ordinamento sportivo non può certo comportare l'unilaterale ampliamento dei limiti delle situazioni di vantaggio e degli status che confluiscono nell'autonomia e la contestuale compressione delle situazioni giuridiche di altri soggetti dell'ordinamento";

e) "il titolo sportivo rappresenta, nei rapporti economici d'impresa rilevanti per l'ordinamento generale, un valore aggiunto per la società sportiva: in linea di principio, invero, il Collegio non ha ragione di dissentire dal dictum nella specie del Tribunale di Napoli, laddove ha osservato che 'il titolo sportivo costituisce ormai per una società di calcio professionistica, organizzata come società di capitali, se non l'unico, almeno il principale bene patrimoniale'; occorre però precisare che detto titolo è non già un qualunque bene aziendale, bensì l'avviamento della società sportiva, nel senso che essa esprime e manifesta la capacità di profitto (cfr. Cass., 27 settembre 2000, n. 12817) di quella particolare attività produttiva dell'impresa operante nel settore dello sport professionistico, ovvero l'attitudine che consente al relativo complesso aziendale di conseguire, fintanto che permane il vincolo di affiliazione che è la fonte del titolo stesso, successi sportivi e, perciò, risultati economici diversi e maggiori di quelli raggiungibili mercè l'utilizzazione isolata dei singoli cespiti o in un differente contesto di mercato (per esempio un campionato di rango inferiore o dilettantistico); infatti, l'avviamento è il valore di scambio maggiore che acquista il complesso unitario aziendale grazie al rapporto di strumentalità e di complementarietà tra i singoli elementi costitutivi dell'azienda, onde esso ne rappresenta una qualità e ne misura il successo e, perciò, retamente il maggiore valore economico che fa acquisire a detti elementi deve spettare a chi li abbia organizzati al fine della produzione";

f) "il titolo sportivo è personalissimo nell'ambito dell'ordinamento sportivo".

31 È, infatti, evidente che, se è innegabile che il titolo sportivo abbia un notevole valore commerciale oltre che sportivo, ne consegue il fatto che esso non può essere arbitrariamente sottratto o drasticamente "ridotto" per l'effetto del diniego di iscrizione al campionato per una determinata stagione agonistica per non avere dimostrato di avere i requisiti finanziari: ciò risulta, infatti, palesemente contrastante con il principio di ragionevolezza, nonché con la necessità di garantire il diritto (art. 41 Cost.) a svolgere la propria attività imprenditoriale da parte della società di capitali, in quanto, se il titolo sportivo rappresenta il merito sportivo acquisito e mantenuto sul campo da una società di calcio nell'arco di tutta la propria storia (decenni), non è neanche lontanamente pensabile, applicando i più basilari principi giuridici di ragionevolezza e di congruità e

proporzionalità della sanzione al comportamento tenuto, che tale merito sportivo (unico strumento di produzione economica) venga definitivamente sottratto soltanto per il fatto di non avere dimostrato i requisiti finanziari per una singola stagione agonistica.

Tali considerazioni risultano, del resto, pienamente in linea con quanto già affermato dalla giurisprudenza del TAR Lazio, Sezione Terza Ter, con sentenza 14 maggio 2002, n. 4228 (sopra citata), che ha chiarito, in primo luogo - rifacendosi al principio della "sacralità del risultato sportivo" (già espresso sin dai tempi dei giochi olimpici dell'antichità) - che "l'ordinamento sportivo è informato al principio cardine della massima salvaguardia possibile del risultato sportivo così come sancito dai campi di gioco" e, in secondo luogo, che i momenti finanziari negativi, specie nel calcio, sono potenzialmente recuperabili (così come quelli finanziariamente positivi possono facilmente evolversi in negativi) in tempi brevi, precisando come "l'esperienza comune dimostra che, talvolta, basta l'esplosione di qualche giocatore diciassettenne proveniente dal vivaio per rimettere in carreggiata squadre in gravissimo dissesto, mentre altre volte anche società blasonate, con i conti originariamente in ordine, ma infarcite di giocatori molto noti con alti ingaggi, possono rapidamente arrivare al fallimento sportivo e societario".

Se dunque, in un semplice ragionamento sillogistico, non possiamo non riconoscere la sacralità del risultato sportivo ed il valore economico (oltre che morale) del titolo sportivo, quale bene che determina la capacità di produzione economica di una società ed esprime il risultato sportivo conquistato da una società (e da una città) nel corso di tutta la propria storia, ne consegue che tale merito sportivo non può essere definitivamente sottratto come conseguenza di un "disagio finanziario" transitorio (per sua natura potenzialmente superabile, specie in un settore "imprevedibile" quale è quello del gioco del calcio, come ribadito dal TAR nella decisione sopra indicata); è un po' come pretendere di "retrocedere" uno studente dal quarto anno di giurisprudenza in prima elementare per non avere pagato per un anno le tasse universitarie o come ritirare una "patente spaziale" ad un astronauta riducendola ad una patente A per motorini 50 c.c. per non avere lo stesso pagato il bollo annuale o come sottrarre al proprietario di un grande stabilimento balneare la relativa concessione amministrativa riducendogliela ad una licenza da venditore ambulante di bibite per non avere pagato la tassa annuale di concessione.

32 La disciplina federale sull'incommerciabilità del titolo sportivo trova la propria ratio, verosimilmente, nella volontà di evitare - proprio in considerazione del valore-morale del titolo sportivo e dell'appartenenza sportiva e morale dello stesso anche alla città (ed alla relativa tifoseria) che la società rappresenta sul campo - che il titolo sportivo di una società di una certa città possa essere liberamente ceduto ad una società di un'altra città, cosa che avrebbe l'effetto (irrelevante sotto ogni profilo economico, ma estremamente rilevante sotto il profilo sociale) di sottrarre al "campanile" di una città i meriti sportivi (conquistati o mantenuti dalla squadra ma) che la tifoseria sente propri, per avere contribuito alla loro conquista con la propria partecipazione "emotiva" profusa sugli spalti.

È, infatti, evidente che il c.d. "interesse morale-sportivo del territorio" (ovvero l'interesse della città e della relativa tifoseria a partecipare al campionato conquistato sul campo), pur se può sembrare cosa di poco conto ad un profano di sport, costituisce, in realtà, un interesse di notevole rilievo (tanto da essere stata poi prevista una disciplina, il c.d. "Lodo-Petrucci", a tutela esclusiva di tale interesse, come si vedrà oltre), in quanto - costituendo il campo di gioco un luogo di incontro e di scontro-bonario tra gli interessi di prestigio cittadino dei vari campanili nazionali, nonché un luogo di espressione delle rivalità cittadine - la partecipazione delle singole città al livello conquistato dalle proprie squadre sul campo, costituisce un corollario del principio (e dell'interesse pubblico) di "garanzia della regolarità dei campionati sportivi" e, come tale, deve essere salvaguardato dalla federazione che li organizza.

Si ritiene, però, palesemente illegittima (oltre che macroscopicamente anacronistica ed obsoleta) la disciplina regolamentare che preclude ogni possibilità di cessione a titolo oneroso del titolo sportivo, in quanto, se è vero che, in astratto, il titolo sportivo viene ceduto in caso di cessione di una intera società, vi possono essere casi (mancata iscrizione di una società al campionato o sottoposizione della stessa a procedure fallimentari) in cui può essere opportuno, a salvaguardia di tutti gli interessi in gioco (regolare svolgimento dei campionati, interessi economici della società azienda o

della relativa curatela fallimentare a soddisfare almeno in parte i propri creditori, interessi morali delle tifoserie locali), che il titolo sportivo venga ceduto autonomamente (a prescindere cioè dalla cessione dell'intera società) o quantomeno nell'ambito della cessione dell'"azienda sportiva" da un soggetto ad un altro.

È, infatti, evidente che una previsione, con norma regolamentare, di un divieto assoluto di commerciabilità di un bene (titolo sportivo), di cui è pacifica la rilevanza economica come strumento che determina il livello della capacità di produzione economica di una società sportiva, ben potrebbe essere "tacciata" di illegittimità per violazione del principio di ragionevolezza e per violazione dell'interesse a garantire il diritto di esercizio dell'attività imprenditoriale della società di calcio, come società di capitali con fini di lucro, garantito in primis dall'art. 41 della Costituzione.

Non si conviene, pertanto, con l'impostazione fatta propria dal TAR Lazio, con la sentenza n. 9668/2004 (riportata, nei suoi passaggi fondamentali, alla nota n. 30), secondo la quale sarebbe legittima la disposizione federale di incommerciabilità del titolo sportivo ("si appalesa non irrazionale l'art. 52 della NOIF nella parte in cui pone il divieto assoluto di commercializzazione del titolo sportivo in sé, trattandosi non di un qualsiasi bene aziendale, bensì dell'avviamento di una società sportiva che esprime e manifesta la capacità di profitto, fintanto che permane il vincolo di affiliazione che è la fonte del titolo stesso"), in quanto risulta una pura contraddizione in termini: se il titolo sportivo ha indiscutibilmente un valore economico-commerciale (come sancito dal TAR Lazio con la stessa sentenza n. 9668/2004), se esso viene pacificamente riconosciuto come il primo ed il più importante elemento dell'azienda-calcio, risulta manifestamente illogico e contraddittorio (oltre che ovviamente illegittimo) precluderne la commerciabilità; risulta, inoltre, veramente paradossale il fatto che una tale posizione sia stata espressa dal TAR Lazio proprio in sede di decisione di un ricorso poi rinunciato dalla stessa ricorrente (curatela fallimentare del "vecchio" Napoli) a seguito di una "transazione" intervenuta con la FIGC, in conseguenza dell'avvenuta cessione ad un nuovo acquirente (De Laurentiis) del titolo sportivo del Napoli per la somma di oltre 30 milioni di euro (cessione di titolo sportivo a titolo oneroso "patrocinata" dalla stessa FIGC) ("transazione" della quale il TAR sapeva bene, tanto da dichiarare improcedibile il ricorso proprio per l'intervenuto "accordo delle parti"eppure nella stessa decisione il TAR aveva anche affermato che "non vi è spazio per accordi elusivi delle NOIF"); allora qualcosa non quadra: o una cessione per 30 milioni di euro non rappresenta una commercializzazione oppure "nel meraviglioso mondo della FIGC" le regole ci sono per essere applicate, forse non per tutti ma.... "così è, se vi pare"o, almeno, così sembrerebbe...

Potrebbe essere, pertanto, opportuna una revisione di tale normativa, nel senso di consentire che il titolo sportivo possa essere ceduto a titolo oneroso da una società ad un'altra, ma soltanto nell'ambito della stessa città: in tal modo si garantirebbero, da una parte, gli interessi economici della società-azienda che cede il titolo e, dall'altra parte, gli interessi morali-sportivi delle tifoserie locali a non vedersi sottratto il proprio "bene emotivo domenicale" costituito dalla possibilità di continuare a seguire la squadra della propria città al livello agonistico conquistato sul campo.

Certo è che dovrebbe sicuramente ritenersi trasferibile il titolo sportivo nel caso di cessione dell'intera azienda sportiva, in quanto esso risulta essere il primo, e il più importante, elemento (l'avviamento) dell'azienda (come evidenziato dal TAR Lazio con la sentenza n. 9668/2004, riportata alla nota n. 30): ne consegue che non risulta certamente condivisibile l'impostazione assunta dal TAR Lazio, Sezione Terza, con la sentenza 12 agosto 2005, n. 6174 (questione Como/FIGC) in base alla quale il titolo sportivo non risulterebbe oggetto di trasferimento in caso di cessione d'azienda ("il trasferimento di azienda non comporta, di per sé, anche la cessione del titolo sportivo, in quanto non rientrante nel complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, ai sensi del 2555 c.c.: ciò perché il titolo sportivo, ai sensi dell'art. 52, l.co., della NOIF, costituisce una posizione di status inerente al soggetto affiliato, rilevante all'interno dell'organizzazione sportiva, sicché esso esiste solamente nella misura in cui è riconosciuto dalla FIGC nel cui contesto il relativo valore è destinato ad esprimersi e realizzarsi, onde la relativa disciplina rende inapplicabile la disciplina civilistica del trasferimento d'azienda").

33 L'art. 10, ottavo comma, della Legge n. 91/1981 prevede, infatti, che "l'affiliazione può essere revocata dalla federazione sportiva nazionale per

gravi infrazioni all'ordinamento sportivo".

La disposizione in questione (art. 52, sesto comma, NOIF) risulta sotto tale profilo manifestamente illegittima per violazione dei più elementari principi di ragionevolezza e di proporzionalità della sanzione al comportamento tenuto: è importante il fatto che le società siano in regola con i pagamenti e non abbiano debiti pregressi per potere essere iscritte ai campionati di competenza, ma la sanzione irrogata nel caso di società con posizioni debitorie in essere non può certo essere quella della radiazione (per quanto "camuffata" con una retrocessione in Terza categoria).

È un po' come se in uno Stato di diritto, per perseguire il (legittimo) interesse collettivo ad un'ordinata circolazione stradale, si prevedessero disposizioni in base alle quali, nel caso in cui un soggetto "passi col rosso", la sanzione prevista fosse costituita dall'esecuzione della pena di morte sulla pubblica via, con conseguente "espropriazione a zero euro" di tutti i suoi beni ad opera dello Stato e vendita all'asta degli stessi, con incameramento dei proventi a favore degli enti di previdenza nazionale.

34 Tale disposizione prevede, infatti, che - nel caso in cui una società si veda revocare l'affiliazione a seguito di "dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza" (ai sensi dell'art. 16, sesto comma, delle NOIF), intervenuta prima della scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione al campionato successivo - il Presidente Federale possa attribuire il titolo sportivo della società in stato di insolvenza ad un'altra società della stessa città che "dimostrò di avere acquisito l'intera azienda sportiva (ovvero patrimonio-calciatori e titolo sportivo) della società in stato di insolvenza" e "di essersi accollata ed avere assolto tutti i debiti sportivi".

Tale situazione si è concretamente verificata nel 2004, con provvedimenti emanati dal Presidente Federale in data 30 giugno 2004, per i casi di Foggia, Trento e Monza (Comunicati Ufficiali nn. 199-201): il paradosso (evidente) è che società fallite (situazione di "morte finanziaria") possono cedere (anche a titolo oneroso) tutta la propria azienda sportiva ad una nuova società che prosegue l'attività allo stesso livello (con lo stesso titolo sportivo), mentre società non ammesse al campionato (situazione, molto meno grave, di disequilibrio transitorio) si vedono espropriare a zero euro tutta la propria azienda sportiva.

Tale art. 52, terzo comma, delle NOIF dispone, infatti, che "il titolo sportivo di una società cui venga revocata l'affiliazione ai sensi dell'art. 16, comma sesto, può essere attribuito, entro il termine di presentazione della domanda di iscrizione al campionato successivo, ad altra società con delibera del Presidente federale, previo parere vincolante della COVISOC, ove il titolo sportivo concerna un campionato professionistico, a condizione che la nuova società, con sede nello stesso Comune della precedente, dimostri nel termine perentorio di due giorni prima, esclusi i festivi, di detta scadenza:

- 1) di avere acquisito l'intera azienda sportiva della società in stato di insolvenza;
- 2) di avere ottenuto l'affiliazione alla FIGC;
- 3) di essersi accollata e di avere assolto tutti i debiti sportivi della società cui è stata revocata l'affiliazione ovvero di averne garantito il pagamento mediante rilascio di fideiussione bancaria a prima richiesta;
- 4) di possedere un adeguato patrimonio e risorse sufficienti a garantire il soddisfacimento degli oneri relativi al campionato di competenza;
- 5) di avere depositato, per le società professionistiche, dichiarazione del legale rappresentante contenente l'impegno a garantire con fideiussione bancaria a prima richiesta le obbligazioni derivanti dai contratti con i tesserati e dalle operazioni di acquisizione di calciatori; il deposito della fideiussione è condizione per il rilascio dei visti di esecutività dei contratti".

L'art. 16, comma sesto, delle NOIF, richiamato dall'art. 52, terzo comma, delle NOIF (sopra riportato) prevede la revoca dell'affiliazione della società di cui sia stato dichiarato lo stato di insolvenza: esso specifica che "il Presidente Federale delibera la revoca dell'affiliazione della società in caso di dichiarazione e/o accertamento giudiziale dello stato di insolvenza" (primo comma); "gli effetti della revoca, qualora la dichiarazione e/o l'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza siano intervenuti nel corso del campionato e comunque prima della scadenza fissata per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato di competenza successivo, decorrono da tale data nel solo caso in cui l'esercizio dell'impresa prosegua" (secondo comma); "nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 52, terzo comma, il titolo sportivo della società in stato di insolvenza venga attribuito ad altra società prima della scadenza del termine fissato per la presentazione della domanda di iscrizione al campionato successivo, gli effetti della revoca decorrono dalla data di assegnazione del titolo" (terzo

comma).

35 Tale nono comma dell'art. 52 delle NOIF della FIGC dispone infatti testualmente che "in caso di non ammissione al campionato di Serie C2, la società potrà essere ammessa ad un campionato regionale della L.N.D., tenuto conto delle disponibilità di organico dei vari Comitati Regionali e purché adempia alle condizioni previste dal singolo Comitato per l'iscrizione al campionato".

36 L'art. 110, primo comma, delle NOIF della FIGC, dispone infatti che "nel caso in cui una società non prenda parte al campionato di competenza, o se ne ritiri o ne venga esclusa, o ad essa sia revocata l'affiliazione, i calciatori per la stessa tesserati, salvo casi eccezionali riconosciuti dal Presidente Federale, sono svincolati d'autorità; il provvedimento è pubblicato in comunicato ufficiale delle Leghe Professionistiche o dei Comitati competenti della Lega Nazionale Dilettanti".

In applicazione di tale normativa, la scorsa estate, il Presidente Federale, con provvedimento in data 10 agosto 2005 (pubblicato su Comunicato Ufficiale n. 58/A) - "visto l'art. 110 delle NOIF" - ha deliberato "lo svincolo di autorità dei calciatori tesserati per le seguenti società: Torino calcio s.p.a. A.C. Perugia s.p.a., Salernitana Sport s.p.a., F.C. Sporting Benevento s.r.l., Spal s.p.a. A.C. Imolese s.r.l., Polisportiva Rosetana calcio s.r.l. Vis Pesaro 1898 s.r.l."

37 Se è vero che, paradossalmente, in alcuni rari casi, la risoluzione d'autorità del contratto di prestazione sportiva, può costituire un vantaggio per il calciatore che abbia un grande valore tecnico-agonistico e quindi una notevole forza contrattuale, in quanto esso si ritrova "sul mercato" a parametro-zero e può avere la fortuna di ricevere proposte di sottoscrizione, da parte di una società di pari o di superiore livello rispetto alla propria, di un contratto con cifre ancora più allettanti di quelle previste dal proprio precedente contratto "risolto", dall'altra parte non si può non prendere atto del fatto che, in genere, il calciatore-medio trova difficoltà a sistemarsi ad un livello tecnico-agonistico ed economico pari a quello che gli era stato garantito dal proprio precedente contratto.

In sostanza, i soggetti tesserati come "professionisti", che fino a qualche giorno prima del diniego di ammissione potevano contare su un contratto di lavoro sportivo pluriennale ancora in essere con la propria società (sui cui proventi avevano verosimilmente organizzato la propria vita personale e familiare), si vedono "risolto" il proprio contratto, con l'effetto di trovarsi "disoccupati" da un giorno all'altro: tale secondo aspetto risulta particolarmente grave in relazione al fatto che - essendo in genere le società non ammesse ai campionati società "piccole", ovvero partecipanti ai campionati professionistici "cadetti" (Serie B e C) - nella maggior parte dei casi i calciatori professionisti che vedono i propri contratti "risolti di diritto", ai sensi dell'art. 110 delle NOIF, non sono dei "nababbi" e non "navigano nell'oro" (mediamente sono degli "onesti mestieranti" da 50.000 euro a stagione, e con una carriera limitata a una durata media di dieci anni); molto spesso, pertanto, tali calciatori hanno fatto affidamento sul proprio contratto pluriennale per contrarre un mutuo per acquistare la casa o per pianificare la propria vita familiare, sicché la improvvisa risoluzione di tale contratto pluriennale ha spesso conseguenze drammatiche per l'atleta e per la propria famiglia, anche in considerazione del fatto che, nella generale situazione di "congiuntura economica negativa" di tutto il settore del calcio, il calciatore trova serie difficoltà a stipulare un nuovo contratto a cifre corrispondenti a quelle del proprio precedente contratto risolto ai sensi dell'art. 110 delle NOIF.

Dall'altra parte, risulta anche gravemente lesa la posizione dei "giovani", i quali, mentre fino a qualche giorno prima del diniego di ammissione potevano contare su una "crescita" professionale nell'ambito delle "giovanili" della propria società, si ritrovano privi di squadra da un giorno all'altro.

38 Il problema in questione, infatti, riguarda tutte le componenti federali, in particolare:

- a) le istituzioni federali di vertice per la tutela del regolare svolgimento dei campionati, della sacralità del risultato sportivo e della credibilità del sistema-calcio;
- b) le leghe professionistiche (come associazioni delle società) per la tutela degli interessi economici della loro affiliate;
- c) le associazioni rappresentative degli atleti (AIC), dei tecnici (AIAC), dei Direttori Sportivi (ADISE) e degli agenti di calciatori e società (AIACS) per la tutela degli interessi dei propri rappresentati alla certezza dei contratti stipulati con le società.

39 Tale art. 52, sesto comma, delle NOIF dispone che "in caso di non

ammissione al campionato di Serie A, B o C1 di una società costituente espressione della tradizione sportiva italiana e con un radicamento nel territorio di appartenenza comprovato da una continuativa partecipazione, anche in serie diverse, ai campionati professionistici di Serie A, B, C1 e C2 negli ultimi dieci anni, ovvero, da una partecipazione per almeno venticinque anni nell'ambito del calcio professionistico, la FIGC, sentito il Sindaco della città interessata, può attribuire, a fronte di un contributo straordinario in favore del Fondo di garanzia per calciatori ed allenatori di calcio, il titolo sportivo inferiore di una categoria rispetto a quello di pertinenza della società non ammessa ad un'altra società, avente sede nella stessa città della società non ammessa, che sia in grado di fornire garanzie di solidità finanziaria e continuità aziendale".

40 Nella prima versione del "Lodo-Petrucci" (quella prevista per la stagione 2004-2005), si prevedeva che il "prezzo" del titolo sportivo veniva fissato dalla federazione e, in caso di una pluralità di offerte, il titolo sportivo sarebbe stato assegnato al "soggetto più meritevole sulla base di una valutazione comparativa che tenga conto dell'affidabilità della compagine sociale, delle garanzie di continuità a aziendale offerte e della solidità organizzativa e finanziaria" (vecchio testo del sesto comma dell'art. 52 richiamato, vigente nella stagione 2004-2005). Nella seconda versione del "Lodo-Petrucci" (quella prevista per la stagione 2005-2006), tale disciplina è stata ampiamente rivista, mediante la previsione di una vera e propria gara tra gli interessati a rilevare il titolo sportivo messo all'asta: tale procedura di gara prevede una prima fase (fase di presentazione delle offerte), nella quale gli interessati, oltre a dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dalla norma, devono esprimere la propria offerta, ed una eventuale seconda fase (fase di rilancio, che si svolge soltanto qualora la relativa Commissione "ritenga, a suoi insindacabile giudizio, non soddisfacenti gli importi offerti"), nella quale gli interessati sono invitati a presentare offerte migliorative rispetto all'importo massimo offerto nella precedente fase (nuovo testo del sesto comma dell'art. 52 richiamato, vigente dalla stagione 2005-2006).

41 Ai sensi dell'art. 2041 c.c. (intitolato "azione generale di arricchimento"), "chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale".

42 Al momento attuale, su tale sistema normativo pende come una "mannaia" il ricorso presentato dalla società Spal innanzi al Consiglio di Stato: tale società, non ammessa al campionato di Serie C1 2005-2006, ha portato all'attenzione dei Giudici amministrativi non soltanto la questione della illegittimità del provvedimento di diniego di iscrizione al campionato di competenza (come del resto hanno fatto tutte le società non ammesse che hanno presentato ricorso innanzi agli organi giurisdizionali amministrativi), ma anche la questione della illegittimità degli effetti indiretti di tale provvedimento, costituiti dalla espropriazione a zero del proprio titolo sportivo.

Con tale ricorso, la società ha chiesto, in via subordinata (ovvero, nel caso in cui non venga riconosciuta l'illegittimità del diniego di ammissione al campionato), che le venga riconosciuto il diritto a vedersi restituito il proprio titolo sportivo di Serie C1, oppure a vedersi retribuito dalla FIGC e/o dalla società assegnataria (la nuova Spal 1907 del proprio titolo sportivo (ridotto di una categoria) il valore effettivo del titolo sportivo espropriato e comunque l'importo corrispondente alla somma eventualmente pagata da tale società per la attribuzione di tale titolo sportivo.

Una tale declaratoria di illegittimità avrebbe l'effetto, nel caso specifico, di riconoscere alla società la titolarità del titolo sportivo che essa aveva conquistato sul campo (titolo di Serie C1); di conseguenza essa potrebbe determinare alternativamente:

- a) o la "reintroduzione" di tale società nell'ambito del relativo campionati federali di Serie C1 per la stagione successiva (2006-2007) (con inevitabile "duplicazione" di società per la città di Ferrara, una - la nuova Spal - inserita in Serie C2 per "Lodo-Petrucci" e l'altra - la vecchia Spal - eventualmente riammessa in Serie C1 per sentenza del Consiglio di Stato);
- b) oppure il riconoscimento a tale società del diritto al risarcimento dei danni subiti per tale illegittima espropriazione del proprio titolo sportivo, quantificabile in relazione innanzitutto al valore del proprio titolo sportivo (danno emergente) ed eventualmente al valore dei benefici economici non conseguiti con la partecipazione ai campionati successivi (lucro cessante).

Tale eventuale risarcimento danni sarebbe a carico esclusivo della

federazione, in quanto la nuova Spal che, nel frattempo, ha acquistato un titolo sportivo a seguito del "Lodo Petrucci" sarebbe verosimilmente comunque "coperta" di fronte alle richieste di danni, poiché potrebbe dimostrare di avere acquistato il titolo sportivo direttamente dalla federazione previo versamento di una somma di denaro ed in piena buona fede (stante la "copertura" costituita per essa, almeno sotto il profilo della colpa giuridica, dal fatto di avere chiesto ed ottenuto l'applicazione di una normativa federale vigente).

Sarà, pertanto, quantomeno "curioso" vedere come i Giudici di Palazzo Spada si pronunceranno in ordine a tale questione, che, in caso di eventuale esito positivo, verrebbe a costituire una vera e propria "Bosman delle società": una decisione di accoglimento avrebbe, infatti, inevitabilmente effetti generali, ovvero non solo sul caso di specie, ma su tutto il sistema, in quanto porrebbe fine all'attuale (criticabile) regolamentazione, gravemente lesiva degli interessi economici delle società (e, conseguentemente, di quelli dei lavoratori e dei creditori delle stesse).

Sotto altro profilo, tale società potrebbe anche intentare un'azione legale nei confronti della nuova società di Ferrara, costituita nell'agosto 2005 ed ammessa al campionato di Serie C2 in esecuzione del "Lodo-Petrucci", per avere assunto questa la denominazione sociale di "SPAL 1907" ovvero la stessa identica denominazione sociale appartenente alla "vecchia" Spal (quella non ammessa al campionato di Serie C1 2005-2006), denominazione sociale (nel quale è riassunto anche tutto il valore storico della vecchia Spal, dato che Spal significa "società Polisportiva Ars et Labor", mentre 1907 è la data di fondazione della vecchia Spal) anche questa "espropriata a zero euro", in piena violazione delle norme di diritto commerciale sulla tutela del nome e della denominazione sociale, con il "tacito consenso" della federazione che, in sede di attribuzione dell'affiliazione e del titolo sportivo alla nuova Spal, non ha rilevato tale (illegittima?) appropriazione della denominazione sociale della vecchia Spal (società tutt'ora esistente).

A prescindere dall'esito di tale questione, si ritiene che sarebbe comunque opportuno che la federazione ripensasse "spontaneamente" il sistema dell'ammissione ai campionati e della espropriazione e conseguente attribuzione dei titoli sportivi (e delle denominazioni sociali), cosa che eviterebbe il fatto che, come è spesso accaduto in passato (Bosman docet), le maggiori innovazioni al diritto dello sport siano state coattivamente imposte al mondo dello sport dall'esterno (con "sacrosante" decisioni giurisdizionali, quali da ultima l'ordinanza del TAR Lazio n. 2244/2005 richiamata, relativa all'illegittimità di sanzioni disciplinari irrogate per violazione del vincolo di giustizia), anziché essere coscientemente assunte in modo spontaneo dal mondo dello sport mediante modifiche ai propri regolamenti.

43 Tale principio, correttamente espresso dal TAR Lazio con la sentenza n. 4228/2002 citata, costituisce veramente la "norma fondamentale" (la "grund norme" o "grund gesetz" kelseniana) dell'ordinamento sportivo: il fine primario del sistema sportivo deve essere quello di garantire al massimo l'interesse nazionale-popolare della "massima conservazione del risultato sportivo espresso dal campo" e quindi l'interesse pubblicistico della "regolarità dei campionati": nel caso in cui tale principio non risulti garantito, il sistema sportivo viene inevitabilmente a perdere tutta la propria credibilità agli occhi dei suoi "clienti", ovvero del pubblico (da stadio e da "salotto televisivo") che ne è l'unico finanziatore.

Le norme dell'ordinamento sportivo devono, pertanto, essere volte a garantire al massimo il risultato sportivo (laddove maturato in maniera regolare): può essere legittimo giuridicamente e sportivamente prevedere e realizzare la retrocessione di una società se la stessa ha ottenuto un risultato sportivo in maniera irregolare (come nei casi di calcio-scommesse), è invece macroscopicamente illegittimo giuridicamente e sportivamente prevedere e realizzare la retrocessione di una società (e con essa della propria città), soprattutto se di diversi livelli, se la stessa abbia ottenuto un risultato sportivo in maniera regolare (come succede nel caso di società e di città retrocesse di una o più categorie in conseguenza soltanto del diniego di ammissione al campionato della società per carenza dei requisiti contabili): in tal caso, infatti, non viene soltanto sanzionata la società (in maniera tra l'altro macroscopicamente eccessiva), ma viene "ucciso" l'interesse pubblico alla regolarità dei campionati e l'interesse dell'utenza sportiva al mantenimento di quel risultato sporti-

vo (faticosamente conquistato anche con il proprio impercettibile, ma sostanziale, contributo "emotivo" dato in tribuna o addirittura in salotto), che racchiude in sé la "magia" ed il senso stesso di tutto il sistema sportivo; nel momento in cui il tifoso dovesse perdere tale senso di "magia emotiva" e capire che il risultato sportivo potrebbe essere radicalmente perduto per ragioni extrasportive, lo stesso non potrebbe che allontanarsi dal fenomeno-calcio e smettere di finanziarlo (con biglietti-stadio e abbonamenti-TV); tale allontanamento determinerebbe inevitabilmente il collasso e la morte del sistema-calcio, che si nutre di passione e di flussi finanziari apportati proprio dal tifoso.

44 I tifosi del Torino hanno festeggiato per giorni la Serie A duramente conquistata al termine di un campionato di Serie B di 42 giornate, con l'epilogo del doppio-spareggio vinto con la Perugia e, come se fosse stato tutto un sogno, si sono ritrovati "sprofondati" nuovamente in Serie B, a causa della non ammissione al campionato del "vecchio" Torino.

45 Si immagina che cosa sarebbe potuto succedere, qualora i Giudici amministrativi non avessero riammesso in Serie A il Messina, se tale società fosse stata retrocessa di ben nove livelli, con totale "disillusione" della gioia della tifoseria locale che, sul campo, non solo aveva mantenuto il titolo sportivo di serie A, ma si era addirittura qualificata in Coppa UEFA (chi avrebbe mai avuto più l'ardire di andare a costruire un "ponte sullo Stretto" di fronte a questa gente giustamente "inferocita"...?).

46 L'art. 10, primo comma, dispone, infatti, che "possono stipulare contratti con atleti professionisti solo società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata".

47 La possibilità per le società sportive di perseguire uno scopo di lucro è stata introdotta nel 1996, con le modificazioni apportate all'art. 10 della Legge n. 91/1981 dalla Legge n. 586/1996: tale norma ha, infatti, soppresso il vecchio secondo comma - che imponeva l'integrale reinvestimento degli utili ("l'atto costitutivo deve prevedere che gli utili siano interamente reinvestiti nella società per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva") - ed ha introdotto il nuovo quarto comma, che impone il reinvestimento degli utili soltanto nella misura del 10% del totale ("l'atto costitutivo deve prevedere che una quota parte degli utili, non inferiore al 10%, sia destinata a scuole giovanili di addestramento e di formazione tecnico-sportiva").

48 Con sentenza 15 dicembre 1995, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in accoglimento del ricorso proposto dal calciatore Bosman, ha sancito due principi-cardine dell'ordinamento sportivo attuale, ovvero l'illegittimità (per violazione del principio della libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea, sancito dall'art. 48 del Trattato U.E.):

- a) sia delle norme dei regolamenti federali che prevedevano che le società avevano diritto al pagamento di una c.d. "indennità di preparazione e di promozione" per la cessione di un proprio calciatore il cui contratto di prestazione sportiva fosse scaduto;
- b) sia delle norme federali che prevedevano limiti di tesseramento e di utilizzazione di atleti comunitari.

49 La determinazione del quantum oggettivo del valore dell'azienda sportiva di una società di calcio dovrebbe essere oggetto di uno studio dettagliato.

In linea generale, si dovrebbe comunque assumere che tale valore costituisce la somma di tutti i vari elementi dell'azienda sportiva sopra indicata, per cui dovrebbe essere fatto uno studio relativo alla determinazione del valore oggettivo di tali singoli elementi; in particolare - mentre la determinazione del valore di elementi materiali (quali i beni immobili) non dovrebbe creare particolari problemi - per quanto riguarda gli elementi immateriali e più strettamente "tecnico-sportivi" dell'azienda, si dovrebbero stabilire dei criteri che permettano di "oggettivizzare", mediante parametri, tali valori, in particolare:

- a) il valore del titolo sportivo (così come quello di elementi quali denominazione sociale e marchio) dovrebbe essere parametrato, in primo luogo, alla categoria corrispondente allo stesso (A, B, C1, C2) e, in secondo luogo, a tutta una serie di altri elementi, quali bacino d'utenza (popolazione città) ed altri elementi sintomatici dell'interesse per la squadra da parte del proprio bacino (dati di presenze allo stadio, nonché dati di "ascolto" televisivo relativi ai dieci anni precedenti);
- b) il valore del patrimonio-calciatori dovrebbe corrispondere alla somma dei valori oggettivi di tutti i singoli calciatori sotto-contrat-

to (il cui valore dovrebbe essere calcolato in base ai criteri a suo tempo dettati dall'art. 16 della Legge n. 91/1981 per il calcolo del "parametro", ovvero "in relazione all'età dell'atleta, alla durata ed al contenuto patrimoniale del rapporto con la società").

In tal modo, si potrebbe calcolare il valore oggettivo dell'azienda sportiva di una società non ammessa al campionato (necessario per determinare il prezzo-base-d'asta fissato alla prima battuta) in tempi estremamente ristretti, mediante il calcolo di tutta una serie di parametri e la somma degli stessi.

50 La presente proposta prevede una serie di elementi diversi da quelli attualmente vigenti, ovvero:

- a) verrebbero poste sulle stesso piano le situazioni di "mancata ammissione al campionato" e di "declaratoria giudiziale dello stato di insolvenza", che costituiscono il presupposto-base per l'instaurazione della vendita all'asta dell'azienda sportiva della società non ammessa o in stato di insolvenza, laddove, invece, allo stato attuale, vi è una e una disparitaria distinzione tra le due posizioni, con un paradosso favore legis nel caso (più grave sotto il profilo commerciale) di declaratoria giudiziale di insolvenza (caso in cui lo stesso titolo sportivo, per la stessa categoria, della società in insolvenza viene assegnato a colui che rilevi l'intera azienda sportiva) rispetto al caso (meno grave sotto il profilo commerciale) di non ammissione al campionato (caso in cui un titolo sportivo per una categoria inferiore, rispetto a quello della società non ammessa, viene assegnato a colui che se lo "aggiudichi" all'asta e la relativa cifra pagata viene assegnata al Fondo di garanzia per calciatori ed allenatori, anziché alla società non ammessa o insolvente);
- b) la nuova normativa riguarderebbe tutte le società aventi titolo a partecipare a qualsiasi campionato professionistico (A, B, C1 e anche C2), laddove oggi il "Lodo-Petrucci" è possibile solo per le società di Serie A, B e C1 (non per quelle di C2): ciò in quanto la garanzia di continuità sportiva deve esistere a tutti i livelli professionistici (con ciò si eviterebbe, inoltre, il paradosso per cui, ad oggi, la società non ammessa in Serie A, B e C1 retrocede in Terza categoria, mentre quella non ammessa in C2 retrocede in Eccellenza);
- c) si prescinderebbe comunque dal requisito (attualmente previsto dal "Lodo-Petrucci") della necessaria militanza per oltre 10 anni consecutivi o 25 anni complessivi nei campionati professionistici (requisito la cui esistenza avrebbe precluso alla città di Messina, se la società non fosse stata poi riammessa al campionato di Serie A da TAR Lazio e Consiglio di Stato, di usufruire del "Lodo-Petrucci" e di iscriverne una società nuova almeno in Serie B): ciò in quanto la garanzia di continuità sportiva deve esistere a tutti i livelli (a prescindere dalla tradizione sportiva);
- d) nel caso in cui si realizzasse uno dei due presupposti-base (non ammissione o stato di insolvenza), si avrebbe luogo ad un'asta per la vendita di tutta l'azienda sportiva (anche patrimonio-calciatori, denominazione sociale e marchio) e non solo del titolo sportivo della società non ammessa o insolvente: ciò al fine di evitare sia la risoluzione automatica di tutti i contratti di calciatori e di tecnici, sia il "malcostume", normalmente posto in essere attualmente dalle società subentrate per "Lodo-Petrucci" (e non sanzionato dalla federazione), di appropriarsi della denominazione sociale e del marchio (oltre che dei colori sociali) della società non ammessa;
- e) il titolo sportivo che verrebbe venduto sarebbe sempre quello della società non ammessa o insolvente, ovvero quello che consente la partecipazione allo stesso campionato, e non ad un campionato inferiore, cui essa avrebbe potuto partecipare (come è invece oggi previsto dal "Lodo-Petrucci"), ciò in quanto deve essere sempre garantita la continuità sportiva;
- f) tutti i proventi di tale cessione spetterebbero alla società non ammessa o dichiarata insolvente, in modo da potere soddisfare, quanto meno in parte, i creditori della stessa, destinata matematicamente a fallire, ma almeno con qualche euro "in cassa" (laddove oggi, la società è destinata a fallire con zero euro in cassa);
- g) si cerca comunque di garantire la vendita dell'azienda sportiva e la massimizzazione del prezzo (con un'asta in tre battute a prezzi-base decrescenti e, eventualmente, la successiva acquisizione da parte del Comune);
- h) si garantirebbe comunque che i calciatori tesserati con la società non ammessa o dichiarata in stato di insolvenza mantengano i loro contratti di lavoro, che sarebbero ceduti alla nuova società subentrante;
- i) la risoluzione di tutti i contratti di lavoro si verificherebbe solo nel

caso (estremo) in cui l'asta vada deserta ed il Comune non rilevi l'azienda sportiva;

- j) si garantirebbe che comunque la stessa non retrocederà oltre il campionato di Serie D (distante rispettivamente quattro, tre, due o una categoria dai campionati di Serie A, B, C1 e C2) o, al massimo, oltre il campionato di "Eccellenza", laddove invece, ad oggi, qualora non vi siano i presupposti o non vada a buon fine la procedura del "Lodo-Petrucci", la città vede retrocedere la propria squadra fino in Terza categoria (distante ben cinque categorie dal campionato di Serie D); è chiaro che, in tale ipotesi, il Comitato Interregionale, quale soggetto organizzatore della Serie D, non dovrà neanche prevedere un'evoluzione degli organici per garantire che vi possa trovare posto la società non ammessa ad un campionato professionistico o dichiarata insolvente e la cui procedura del "nuovo Lodo-Petrucci" non sia andata a buon fine, in quanto il posto per essa si creerà da sé, dato che tale società avrà, nel frattempo, lasciato un posto libero nei campionati superiori, colmato con i relativi ripescaggi a "cascata"; ne consegue che il posto in Serie D, da attribuire alla società non ammessa ad un campionato professionistico si libererebbe automaticamente proprio per l'effetto di tale non ammissione.

La soluzione normativa proposta avrebbe, infine, anche l'effetto (non da poco) di eliminare (o comunque drasticamente ridurre) il "tourbillon" di "ricorsi contro", ovvero di ricorsi proposti da alcune società contro l'ammissione di altre (quelli di cui si è trattato alla nota n. 14): ciò in quanto l'eventuale non ammissione di una società (oggetto di richiesta di tali "ricorsi contro") non determinerebbe alcun "vuoto" di organico in un dato campionato (al quale aspira di essere ripescata la società che propone un "ricorso contro"), in quanto tale "vuoto" verrebbe, nella maggior parte dei casi, "colmato" dalla nuova società neocostituita nella stessa città di quella non ammessa (proprio perché la nuova società subentrerebbe a quella non ammessa allo stesso livello agonistico, e non ad un livello inferiore, come viene invece previsto dall'attuale "Lodo Petrucci").

Lucia Oliva

L'assegno di mantenimento.

L'assegno di mantenimento va fissato, in via temporanea ed urgente, ex art. v 708 c.p.c., dal presidente del Tribunale sulla base del tenore di vita dei coniugi come desunto dalle dichiarazioni dei redditi e dalle altre circostanze emerse nel corso dell'esame dei coniugi e dagli atti di causa.

A tal fine è previsto espressamente che al ricorso e alla memoria difensiva siano allegati le ultime dichiarazioni dei redditi presentate.

Prima delle riforma, nel giudizio di separazione, non era obbligatoria tale allegazione, ma di regola i presidenti, applicando analogicamente ed estensivamente le disposizioni cui all'art. 4 della legge sul divorzio (in virtù del rinvio contenuto nell'art. 23 della Legge n. 74/1987) invitavano le parti a provvedere, fissando eventualmente un prosieguo dell'udienza di comparizione.

Anche se la dizione della legge è generica, è preferibile ordinare la produzione delle denunce dei redditi degli ultimi tre anni in modo da compiere una valutazione delle condizioni di vita anche nel periodo cd. sospetto, essendo noto che nell'immediatezza della proposizione di un giudizio di

separazione la parte tenda a preconstituirsì la prova di una situazione patrimoniale peggiorata o comunque precaria.

E deve rilevarsi che ormai le prassi giurisprudenziali sono orientate in tal senso.

In quest'ottica, la produzione delle buste paga può essere ordinata qualora vi sia una istanza di parte e in caso di contrasto sui redditi.

Laddove tra l'ultima dichiarazione dei redditi e l'udienza presidenziale vi sia un apprezzabile lasso di tempo, la produzione delle buste paga per il detto periodo, potrà eventualmente essere oggetto di specifico ordine di esibizione da parte del presidente.

Quanto sopra al fine di consentire l'emissione di provvedimenti allo stesso tempo più oculati e tempestivi da parte del presidente ed evitare di prolungare la fase presidenziale.

Nel caso in cui le parti non ottemperino all'ordine di produzione, il Giudice ne potrà trarre senz'altro argomenti di prova senza concedere ulteriori rinvii, attesa l'urgenza di provvedere e di evitare di procrastinare ulteriormente la tutela della parte più debole.

Non si ravvisa l'opportunità che il presidente decida previa laboriosa istruttoria e ciò in considerazione della finalità specifica dell'udienza presidenziale che tende ad assicurare dei provvedimenti temporanei ed urgenti reputati opportuni nell'interesse dei coniugi. Ma nessuna norma proibisce che ciò avvenga.

È opportuno invece che il presidente assuma dai coniugi le informazioni circa l'attività lavorativa ed il reddito mensile; l'eventuale possesso di beni immobili; la sistemazione abitativa; l'esistenza di rate di mutuo fondiario resosi necessario per l'acquisto della casa familiare.

La mera proposizione di una domanda di addebito della separazione non costituisce motivo per negare fin dall'inizio l'assegno di mantenimento. Ragionando diversamente si finirebbe per legittimare una sorta di presunzione di addebito o di inversione di onere probatorio; del resto, è impossibile o comunque assai raro che il coniuge riconosca l'addebito della separazione contro di lui richiesto.

Quando entrambi i coniugi sono titolari del reddito, si va comunque a verificare se vi è una sperequazione tra gli stessi e quindi si provvede sull'assegno qualora si tratti di ristabilire il preesistente, documentato, tenore di vita.

Lo stesso dicasi per il coniuge che non lavora ma

che ha la disponibilità patrimoniale.

L'assegno tenderà a riequilibrare il più possibile la situazione patrimoniale delle parti, con le inevitabili variazioni *in peius* normalmente connesse alla separazione.

Nella determinazione dell'assegno di mantenimento, quindi, il Giudice non può non tenere conto della situazione abitativa conseguente alla separazione ed in particolare degli oneri che fanno carico al coniuge non assegnatario della casa coniugale per la ricerca di un immobile avente caratteristiche compatibili con le proprie mutate esigenze.

Del resto è chiaro che il possesso o meno di una abitazione incide notevolmente sulle spese relative al mantenimento come il Legislatore stesso ha precisato nel nuovo art. 155 *quater* c.c.

È consigliabile, nella redazione dei provvedimenti di natura economica, distinguere l'ammontare della quota per il coniuge da quella per i figli, e ciò per evidenti ragioni pratiche ed anche fiscali nonché per l'autonomia giuridica dei due contributi che possono avere una durata diversa (quello per i figli di regola è destinato a cessare con il raggiungimento della autonomia economica).

In mancanza di distinzione, si presume che l'assegno complessivo debba ripartirsi in parti uguali tra tutti gli aventi diritto.

Nel caso di donne in età lavorativa si ritiene applicabile analogicamente la legge sul divorzio.

Spesso nella pratica, avviene che un coniuge, dichiarandosi privo di redditi, domanda l'assegno perché durante la convivenza era stato concordato che non lavorasse.

Ebbene la Corte Suprema ha stabilito che "al fine del riconoscimento del diritto al mantenimento in favore del coniuge cui non sia addebitabile la separazione, è essenziale che questi sia privo di redditi che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto durante la convivenza e che sussista una disparità economica tra i due coniugi, non avendo rilievo che, prima della separazione, il coniuge richiedente avesse eventualmente tollerato, subito o comunque accettato il tenore di vita più modesto".

La Corte di Cassazione di recente ha affermato il principio secondo cui se la ex moglie separata non si adopera adeguatamente per cercare un lavoro, il marito può ottenere una riduzione dell'obbligo alimentare.

Eventuali accordi scritti o verbali, presi dalle parti e poi non confermati davanti al presidente posso-

no avere un rilevante peso probatorio, ai fini della provvisoria determinazione dei contributi di mantenimento, per il coniuge e per i figli, salvo dimostrata intervenuta modifica delle condizioni di fatto.

In conclusione, l'assegno di mantenimento segue le vicende "economiche" degli ex coniugi.

Marco Mainardi

Il nuovo diritto di accesso. Una nuova concezione dell'Amministrazione in linea con la Costituzione?

1. Introduzione.

Con la Legge 7 agosto 1990 n. 241 si è inteso disciplinare i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione attraverso un ordinamento ispirato per un verso all'esigenza di un'azione amministrativa celere ed efficiente, e dall'altro, a salvaguardare i principi di partecipazione dell'amministrato e conoscibilità del concreto svolgimento della funzione pubblica, così che diviene possibile, attraverso la tutela dei valori della trasparenza e partecipazione, garantire l'efficienza della amministrazione e, contestualmente, garantire il privato, per assicurare la legalità dell'ordinamento nel suo insieme¹.

È bene precisare sin d'ora che in questa sede non si vuole procedere ad un esame di tutte le varie ipotesi di esercizio od esclusione del diritto di accesso, ma solo tentare di compiere una sintetica analisi del ruolo e del rilievo che ha assunto nel procedimento amministrativo il diritto di accesso, ciò al fine di verificare se le novità introdotte dalla Legge n. 15 del 2005 siano volte a privilegiare il profilo della tutela giurisdizionale del cittadino, o semplicemente ad imporre nuove modalità di svolgimento del proprio potere da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

Il Legislatore, con le leggi n. 15 dell'11 febbraio 2005 e n. 80 del 14 maggio 2005, ha apportato delle modifiche che hanno inciso profondamente sulla disciplina dell'azione amministrativa, poiché le novità contenute nel dettato legislativo investono pressoché tutti gli ambiti precedentemente disciplinati dalla Legge 241/90, ponendo in essere innovazioni definite radicali da alcuni autori².

In questa sede la nostra attenzione andrà a foca-

lizzarsi soprattutto sul capo V della legge, profondamente innovato nel 2005, dedicato alla disciplina dell'accesso ai documenti amministrativi.

2. Diritto di accesso: ambito di applicazione.

L'art. 15 della Legge 15/2005 ha sostituito l'art. 22 della Legge 7 agosto 1990 n. 241, introducendo i principi che regolano la materia dell'accesso, ma anche fornendo al riguardo precise definizioni. Infatti, determinante è chiarire in che cosa si concretizza il diritto di accesso, da chi può essere esercitato, i suoi limiti ed ambiti di applicazione, ed ecco che alla luce delle precedenti considerazioni emerge l'importanza dei concetti cristallizzati nella norma di cui all'attuale formulazione dell'art. 22 della Legge 241/90, in materia di diritto di accesso, soggetti interessati, soggetti controinteressati, documento amministrativo e pubblica amministrazione.

Pertanto, il diritto di accesso è il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi; interessati sono tutti i soggetti privati, ivi compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto, attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso³. Diversamente, controinteressati sono quei soggetti i quali individuati o facilmente individuabili in riferimento al documento richiesto, che proprio in virtù dell'esercizio del diritto di accesso verrebbero gravemente pregiudicati in ordine alla tutela della loro privacy (in ordine poi alla difficile compenetrazione delle diverse norme poste da un lato a favorire il diritto di accesso, e dall'altro a tutelare la privacy, la sola previsione dell'art. 24 *esclusione dal diritto di accesso* della Legge 241/90, che a sua volta in più punti demanda ad altre autorità, sovraordinate o decentrate, non appare esaustiva anche a fronte di alcune pronunce giurisprudenziali a volte non univoche e fonti di ulteriori incertezze, come in appresso meglio si specificherà); rilevante è senza dubbio anche il concetto di "documento amministrativo" che detta la norma⁴, intendendosi per tale ogni rappresentazione grafica, fotocopiatografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina

sostanziale. Infine l'art. 22 della Legge 241/90, al primo comma, sub. lett. e), definisce la pubblica amministrazione, intendendosi per tali tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

In proposito si deve evidenziare proprio con riferimento ai soggetti di diritto privato e limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, che se per le persone giuridiche private si esclude che possa trovare applicazione il principio dell'accessibilità di ogni atto formato dall'ente, come avviene per le Pubbliche Amministrazioni, devono, invece, applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza per gli atti dei soggetti privati; in particolare, le regole in tema di trasparenza si applicano, oltre che alle Pubbliche Amministrazioni, anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico (come concessionari di pubblici servizi e società ad azionariato pubblico) e ciò sulla base di una linea interpretativa che ha ottenuto conferma legislativa con le modifiche apportate all'art. 23 della Legge 241 del 1990, dalla Legge 265 del 1999, e più ancora di recente con la Legge n. 15 del 2005, che si è spinta fino ad iscrivere, ai fini dell'assoggettamento alla disciplina della trasparenza, anche i soggetti che svolgono attività di pubblico interesse tra le Pubbliche Amministrazioni⁵. Tuttavia, mentre l'istituto dell'accesso trova applicazione in ogni caso (al di fuori dei casi di esclusione previsti dalla legge) nei confronti di "ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione"⁶, l'accesso ai documenti dei soggetti privati va riconosciuto solo in caso di svolgimento di attività di interesse pubblico e limitatamente agli atti funzionalmente inerenti alla gestione di interessi collettivi, per i quali esiste l'esigenza di garantire il rispetto del principio di buon andamento, cui la trasparenza è funzionale. In pratica, la normativa sull'accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 della Costituzione e riguarda, quindi, gli atti dell'amministrazione pubblica e/o di soggetti privati, questi ultimi purché finalizzati alla cura dell'interesse pubblico e soggetti a canoni di imparzialità e buon andamento. In tali casi è necessario che nella stessa domanda di accesso emerga con evidenza sia l'interesse diretto collegato ai documenti richiesti, sia la rilevanza degli atti in relazione alla cura dell'interesse pubblico individuato⁷. Al

riguardo occorre precisare che se con la disciplina dettata dagli articoli 22 e 23 della Legge 241 del 1990, ove si tratti di attività collegata, anche in via indiretta, alla gestione del servizio ed alla cura dell'interesse pubblico, si consente l'esercizio della *actio ad exhibendum*, con i tempi e le modalità di cui all'art. 25 della legge citata, nei confronti di chi svolge un pubblico servizio, ciò attraverso l'applicazione anche di regole dettate dal diritto privato⁸, deve ulteriormente precisarsi che la richiamata norma riveste carattere generale, e che va letta in coordinazione non solo con il sopra citato art. 22, ma soprattutto con il capo III della stessa legge, il quale si occupa, in particolare, della ammissione di quei soggetti sui quali il provvedimento amministrativo è destinato a produrre i suoi effetti, a poter prendere visione degli atti posti a fondamento del relativo procedimento. In altri termini, se l'art. 22 cit. mira a realizzare la tutela della trasparenza della attività amministrativa in quanto tale, dall'altro lato esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante correlato agli atti per i quali si chiede l'esibizione⁹. Infatti, come ulteriormente ribadito da recente giurisprudenza, - se è vero che l'art. 24, comma 7, della Legge 241/90, nella versione novata, prescrive che "*deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*", e che l'art. 22, comma 1, nel testo modificato, identifica i legittimati all'accesso, come detto, in coloro che "*abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*", ebbene da tutto questo deve desumersi la necessaria strumentalità del diritto di accesso rispetto alla tutela di una posizione soggettiva qualificata dall'ordinamento, onde il Giudice deve sempre verificare la effettività e la concretezza del collegamento dell'accesso al documento, con la dichiarata esigenza di difesa degli interessi del richiedente, tenendo altresì presente che la verifica è più rigorosa quando si tratta di documento che, per recare informazioni relative alla vita privata o alla riservatezza di terzi, è soggetto a specifici limiti di divulgazione al fine di non ledere gli interessi altrui, protetti dall'art. 24, comma 6, lett. d), della Legge 241/90; pertanto, come ormai sostenuto da consolidata giurisprudenza, non è sufficiente addurre la generica utilità ad acquisire determinati elementi di cono-

scenza da far valere in un giudizio già pendente o da instaurare, ma va specificata la diretta relazione tra le informazioni oggetto di ricerca e la tutela giudiziaria degli interessi individuali, in modo da evidenziare, sia pure sommariamente, il nesso che intercorre tra la posizione soggettiva del richiedente e la documentazione invocata¹⁰. Quindi, come affermato dai Giudici di Palazzo Spada, i TAR, qualora aditi per la tutela del diritto d'accesso, sono chiamati al dovere giurisdizionale di sindacare la pertinenza dei documenti richiesti ad un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata facente capo, appunto, al soggetto richiedente¹¹; quindi si è adottata la soluzione di consentire al Giudice amministrativo l'esame preventivo (preventivo rispetto alla conoscenza degli atti da parte dell'istante) della pertinenza dei luoghi oscurati al processo decisionale dell'amministrazione, aprendosi la via ad un sindacato giurisdizionale che rimedi all'unilateralità dell'affermazione della parte pubblica, ed al contempo scongiuri l'eventuale pregiudizio derivante a quest'ultima dal disvelamento in sede processuale delle parti di atti "oscurate".

Ma questa necessaria strumentalità del diritto di accesso rispetto alla tutela di una posizione soggettiva qualificata dall'ordinamento, per la quale il Giudice deve sempre verificare la effettività e la concretezza del collegamento dell'accesso al documento oggetto dello stesso, almeno dal punto di vista della logica sottesa al diritto di accesso, non sempre viene valutata allo stesso modo da parte dei Giudici amministrativi, i quali, in alcuni casi, nel ritenere che la conoscenza dei documenti amministrativi è elevata dall'ordinamento ad un autonomo bene della vita, la stessa appare meritevole di tutela a prescindere dalle posizioni sulle quali l'attività amministrativa incide in modo lesivo, e deve essere consentita anche in pendenza di un giudizio ordinario all'interno del quale i documenti oggetto della domanda di accesso potrebbero essere acquisiti, si che l'interesse alla riservatezza tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso è destinato a recedere, laddove necessario, quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico¹². Di non diverso tenore, nel solco tracciato dalla decisione del Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 5/1997, in giurisprudenza si è ritenuto che in ordine alle esigenze di tutela della riservatezza di terzi, anche nel vigore dell'art. 24

della Legge 241 del 1990 prima delle modifiche apportate dalla Legge n. 15 del 2005, l'accesso, qualora venga in rilievo per la cura o la difesa di propri interessi giuridici, debba prevalere rispetto alla esigenza di riservatezza del terzo. Tale principio è rafforzato dalle modifiche apportate dalla Legge 15/2005 che, novellando il comma 2 dell'art. 22 Legge 241/1990, ha sgomberato il campo da ogni dubbio in ordine alla prevalenza dell'interesse all'accesso del soggetto (nel caso di specie sottoposto a procedimento sanzionatorio), ciò sacrificando asserite esigenze di tutela della riservatezza di terzi (od anche di tutela di presunti segreti di ufficio)¹³.

3. Diritto di accesso: situazione giuridica autonoma o situazione giuridica strumentale-procedimentale?

È appena il caso di accennare se la definizione del diritto di accesso quale principio generale dell'attività amministrativa imparziale e trasparente, preordinato al perseguimento di finalità di interesse pubblico e, soprattutto, attinente "ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione"¹⁴, affermi la rilevanza costituzionale del diritto di accesso in se considerato e non in ragione dell'interesse ad esso, volta per volta, sotteso e bisognoso di tutela o meno. Già il vecchio testo normativo aveva suscitato un acceso dibattito in materia di inquadramento del diritto di accesso tra le situazioni giuridiche autonome o piuttosto all'interno di quelle strumentali-procedimentali, risolto a favore della tesi (posizione condivisa in dottrina¹⁵) che inquadra tale diritto tra le posizioni strumentali-procedimentali, come tali sottese alla tutela di una situazione giuridica sottostante legittimante l'esercizio del diritto di accesso. Infatti, in materia di accesso ai documenti amministrativi, il termine "diritto" va considerato in modo atecnico, essendo ravvisabile la posizione di interesse legittimo allorché il provvedimento amministrativo è impugnabile entro un termine perentorio, pure se incidente su posizioni che nel linguaggio comune sono più spesso definite come di diritto¹⁶. Ecco che per tali ragioni la tutela del diritto di accesso è pacificamente fatta rientrare oggi nella giurisdizione amministrativa esclusiva, così definitivamente risolvendo il problema della natura giuridica di tale diritto, sulla

quale si registrava una certa divergenza in seno allo stesso Consiglio di Stato, tra coloro che espressamente qualificavano la situazione soggettiva in questione come un vero e proprio diritto soggettivo ed altri che in precedenza l'avevano diversamente qualificato¹⁷. In realtà tale aspetto, in apparenza superato, ogni volta emerge nella sua rilevanza, laddove proprio la sua qualificazione e considerazione consentono al Giudice adito di volta in volta di contemperare quelle contrapposte esigenze di trasparenza della azione della pubblica amministrazione, con la esigenza di tutela della riservatezza delle posizioni giuridicamente rilevanti e da tutelare risalenti in capo a quei soggetti interessati dagli atti di cui si richiede l'esibizione. Che tale problematica non abbia trovato una pacifica soluzione, almeno nell'ambito dei criteri ispiratori dell'operato della pubblica amministrazione (opportuno sarebbe adottare circolari esplicative uniformi da parte delle varie amministrazioni) è dimostrato dal crescente numero di giudizi iscritti a ruolo avverso il diniego all'esercizio del diritto di accesso, diniego che non sempre risulta illegittimo, ma che, soprattutto, non sempre trova in giurisprudenza una soluzione univoca.

-
- 1 Sul punto v. *amplius* G. Vacirca, *Leggi amministrative fondamentali*, Milano, 2007.
 - 2 In proposito G. P. Cirillo, *Dalla Legge 241/90 al nuovo regolamento di accesso ai documenti*, Roma, 2006.
 - 3 Deve in proposito evidenziarsi che è costante orientamento giurisprudenziale ritenere che il diritto di accesso è finalizzato esclusivamente a consentire la conoscenza degli atti materialmente esistenti negli archivi dell'Amministrazione e che, pertanto, non ne comporta l'obbligo di porre in essere una attività di elaborazione dei dati in suo possesso, principio questo da ultimo codificato dall'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 184 del 12.04.2006, cfr. TAR Sardegna del 16.10.2006 n. 654, sicché la tutela del diritto all'informazione ed alla conoscenza degli atti detenuti dalla pubblica amministrazione non può dilatarsi al punto di richiedere un vero e proprio *facere*, consistendo l'accesso in un *pati*, ossia nel lasciar prendere visione ed estrarre copia, od al più in un *facere* meramente strumentale, ossia di un minimo di attività materiale che occorre per reperire i documenti indicati e metterli a disposizione dell'interessato.
 - 4 Con riferimento al contenuto di "documento amministrativo" si richiama anche il dettato normativo di cui all'art. 1 del D.P.R. n. 445 del 28.12.2000.
 - 5 Cfr. Cons. St., Ad. Plen., n. 5 / 2005, in *Foro Amm.*, CdS 2006.
 - 6 Al riguardo certa giurisprudenza (cfr. TAR Emilia Romagna, Sezione II, n. 375 del 10.04.2007) ritiene che il dettato dell'art. 22, che subordina l'accesso al fatto che il richiedente compri di avere un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, non operi grazie al richiamo dell'art. 10 del D.Lgs. n. 267 del 18.08.2000, laddove si stabilisce il diritto di accesso verso atti pubblici operi a prescindere.
 - 7 Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 1119 del 09.03.2007, in *Giust. Amm.*, 2007.
 - 8 Cons. St., Sez. VI, 22 maggio 2006 n. 2959, in *Foro Amm.*, CdS 2006.
 - 9 Sul punto v. *amplius* G. Pescatore "Leggi amministrative fondamentali", Milano, 2007.

- 10 Cfr. TAR Emilia Romagna, Sezione di Parma, n. 282 del 18 aprile 2007, TAR Abruzzo, Sezione di Pescara, n. 712 del 18 novembre 2006, Cons. St., Sez. V, n. 5718 del 2 ottobre 2006, in *Giust. Amm.*, 2007.
- 11 Cfr. Cons. St., Sez. IV, n. 2068 del 13 aprile 2006, in *Foro Amm.*, CdS, 2006.
- 12 Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 1699 del 12 aprile 2007, in *Giust. Amm.*, 2007.
- 13 Cfr. Cons. St., Sez. VI, n. 6562 del 07 novembre 2006, in *Giust. Amm.*, 2007.
- 14 Art. 22, comma 2, Legge 241 del 07 agosto 1990.
- 15 Sul punto *amplius* v. Ugo Di Benedetto, *Diritto amministrativo*, Rimini, 2007.
- 16 Sul punto v. G. Giovannini, *Leggi Amministrative fondamentali*, Milano, 2007.
- 17 In un primo senso cfr. tra le altre Cons. St., Sez. V, del 07.04.2004 n. 1969, Cons. St., Sez. VI, n. 2938 del 27.05.2003, Cons. St., Sez. IV, del 28.11.2002 n. 6510; in altro senso cfr. tra le altre Cons. St., Sez. VI, del 27.05.2003 n. 2938, Cons. St., Sez. VI, del 12.04.2005 n. 1679.

Sabato Salvati

Il compenso dei professionisti associati nelle professioni protette. Validità dei contratti d'opera intellettuale.

Competenza e legittimazione.

Validità del contratto d'opera intellettuale.

La Corte di Cassazione, con la sentenza 31 luglio 1987, n. 6636 ha avuto modo di chiarire che il rapporto professionale può validamente instaurarsi fra il cliente ed i professionisti di uno studio associato, configurandosi, in tal caso, sia all'interno, sia verso l'esterno, "un unico rapporto tra il cliente e i professionisti associati, di talché questi si presentano al cliente e per esso operano come un'unica parte contrattuale, hanno diritto ad un solo compenso, e la prestazione ad essi unitariamente chiesta può essere disimpegnata dall'uno o dall'altro o da tutti congiuntamente" (si veda pure Cass., 4 luglio 1974 n. 1936). Infatti, come chiarito dalla citata sentenza n. 6636/87, l'incarico conferito a tutti i professionisti associati è valido al pari di quello conferito collegialmente, ma separatamente, a più professionisti non associati, con la sola differenza che, in questa seconda ipotesi, a differenza che nella prima, si hanno tanti separati rapporti quanti sono i professionisti, mentre, nell'incarico conferito a più professionisti associati, questi ultimi si presentano al cliente, e per esso operano, come un'unica parte contrattuale. Dunque, anche in caso di esercizio congiunto delle professioni, il singolo deve restare unico

titolare della attività affidatagli, (Cass., 12 marzo 1987, n. 2555 e v. pure Cassazione Civile, Sez. Lav., 9.2.1990, n. 931).

Infatti, la *ratio* degli artt. 1 e 2 della Legge 23 novembre 1939 n. 1815, (ora del solo art. 1), come ha chiarito la Corte Costituzionale con sentenza 22 gennaio 1976 n. 17, va ravvisata nella tutela degli interessi delle categorie professionali e nella garanzia del corretto esercizio delle professioni intellettuali, nei confronti dei clienti, dei terzi, della collettività in generale, garanzia che si ritiene fornita essenzialmente dalla qualificazione professionale e soprattutto dalla responsabilità personale del professionista (si veda pure Cassazione Civile, Sez. II, 25 febbraio 1989, n. 1035. Sul punto si vedano pure le sentenze della Cassazione Civile 6 dicembre 1986 nn. 7263, 7264 e 7265, le quali precisano che la personalità e dell'esercizio e dell'incarico, in materia di professione intellettuale protetta, è nel nostro ordinamento canone inderogabile, salve diverse ed espresse disposizioni di legge). Sulla base di queste premesse, la citata Cassazione Civile, Sez. II, 25 febbraio 1989, n. 1035, considera "errato il concetto di incarico conferito impersonalmente allo studio tecnico e non ai singoli professionisti associati" e, pertanto, riferisce l'incarico stesso a questi ultimi, malgrado la lettera che lo conferiva fosse indirizzata allo studio tecnico. Sulla stessa scia, è stato affermato che non sussiste irregolarità del mandato a stare in giudizio qualora la delibera di giunta comunale autorizzi il sindaco a conferire la procura ad uno studio associato di avvocati e non agli avvocati stessi, poiché non sussiste alcun dubbio che la giunta comunale, sia pure con una espressione imprecisa, abbia inteso avvalersi della prestazione professionale degli avvocati indicati nella deliberazione (Consiglio Stato, Sez. VI, 1 marzo 2005, n. 817).

Del pari, è stato affermato in giurisprudenza, prima dell'abrogazione dell'art. 2 Legge n. 1815 del 1939, che "è necessario interpretare congiuntamente le norme poste dall'art. 1 e dall'art. 2 della Legge n. 1815 del 1939 integrandosi e delimitandosi esse reciprocamente.

I due predetti articoli si applicano esclusivamente alle professioni c.d. protette (Cass., sentenza n. 566 del 1985), ossia alle professioni per l'esercizio delle quali è necessario un titolo di specifica abilitazione od un'apposita autorizzazione, come si evince dall'inciso iniziale dell'art. 1, e mirano ad

impedire, a tutela dei terzi e dell'interesse della collettività, che le predette professioni, appunto, siano svolte comunque da persone non legittimate (Cass., sentenza n. 268 del 1973) e perciò non provviste della necessaria preparazione tecnica, mediante il ricorso ad espedienti idonei ad eludere la mancanza di capacità giuridica al loro esercizio e, quindi, in definitiva la stessa normativa che prescrive siffatta capacità giuridica speciale nonché la norma penale (art. 348 c.p.) che sanziona l'esercizio abusivo delle professioni protette e quella dell'art. 2231 c.c. che stabilisce la nullità, per difetto di iscrizione del professionista all'albo, dei contratti di opera professionale. Può darsi, invero, che persone non provviste della necessaria abilitazione intraprendano l'esercizio di professioni riservate associandosi con persone legittimate e, quindi, usufruendo dell'abilitazione o dell'autorizzazione di queste ultime, o celandosi dietro lo schermo di un ente collettivo del quale la rappresentanza e l'amministrazione siano magari affidate a persona legittimata o, infine, presentandosi all'esterno sotto denominazioni equivocate o apparentemente neutre. Gli artt. 1 e 2 della legge speciale del 1939 intendono prevenire proprio siffatti espedienti ed infatti l'art. 1 prescrive ai professionisti legittimati che "si associano per l'esercizio delle professioni" di "usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti con i terzi esclusivamente la dizione di studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario" e di indicare "il nome e cognome, con i titoli professionali, dei singoli associati" e l'art. 2, a sua volta, vieta di "costituire, esercitare o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui all'art. 1, società, istituti, uffici, agenzie od enti, i quali abbiano consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza, in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria".

I contratti che si pongono in contrasto con le predette prescrizioni e divieti - le une garantite in origine penalmente ed ora, per effetto della Legge n. 689 del 1981, con la comminatoria di sanzioni pecuniarie amministrative (Cass., sentenza n. 6271 del 1985, in motivazione) e gli altri pur adesso con l'applicabilità di sanzioni penali - sono, ai sensi dell'art. 1418, comma I, c.c., nulli. E precisamente sono nulli tutti i contratti, ancorché ne siano parti soltanto soggetti legittimati, diretti a costituire società di qualsiasi tipo, istituti, uffici,

agenzie od enti aventi lo scopo di svolgere attività processionali protette nonché i contratti per l'esercizio associato di tali attività, pur se tutti i contraenti siano autorizzati o abilitati, se contengono clausole inconciliabili con le prescrizioni in ordine alla denominazione dell'ufficio e dell'indicazione dei nomi e dei titoli professionali dei singoli associati e, a maggior ragione, i contratti di quest'ultimo tipo se fra i contraenti vi siano soggetti sprovvisti della necessaria capacità giuridica professionale anche qualora prevedano e garantiscano il rispetto delle menzionate prescrizioni". Ed ancora, si legge sempre nella citata sentenza: Sono validi, in base a tale norma, sempreché non contengano clausole contrastanti con le prescrizioni da essa fissate in ordine alla denominazione dell'"ufficio" e alle indicazioni dei nomi e dei titoli professionali dei singoli associati, gli accordi conclusi da professionisti legittimati e soltanto da essi per l'esercizio congiunto, che non si risolve nell'esercizio comune, di professioni tutelate. Può verificarsi che un professionista associa nella propria validità, con il patto della ripartizione delle spese e dei compensi, un altro collega, che si obbliga a prestare la propria collaborazione tecnica nello svolgimento della detta attività; e può, altresì, dar si che ciascun contraente si obbliga a collaborare nella attività professionale dell'altro o degli altri colleghi, ripartendosi, poi, le spese complessive ed il totale degli onorari realizzati da ogni singolo associato. In tali ipotesi non si ha violazione del principio della personalità della prestazione. L'associante rimane l'unico titolare dell'attività affidatagli e l'esclusivo responsabile (oltre che il solo creditore del compenso) nei confronti del cliente, stabilisce l'impostazione e la linea dello svolgimento dell'opera, dirige ed indirizza il lavoro degli associati, i quali assumono la veste di sostituti o di ausiliari ai sensi dell'art. 2232 c.c., ossia di collaboratori tecnici.

Tutta l'attività, compresa quella svolta dagli associati, fa capo intellettualmente (e giuridicamente) all'associante e ne rivela l'impronta personale. Appunto perché l'associato riveste la qualifica di sostituto dell'associante nell'esercizio della attività professionale di quest'ultimo, egli, sempre sotto la direzione del medesimo, può intrattenere colloqui e rapporti con il cliente e svolgere anche quei compiti professionali che vanno eventualmente compiuti fuori dello studio (ad es. attività procuratoria e di difesa legale). Il cliente, che con-

tinua ad avere come controparte il suo professionista al quale ha affidato l'incarico, sa, d'altra parte, che il predetto professionista può avvalersi, nell'espletamento dell'incarico, di sostituti ed ausiliari e perciò anche di colleghi associati (indicali, peraltro, nell'intestazione dello studio), per cui egli non può pretendere, se non risulti diversamente dal contratto o dalla natura dell'opera, che all'esecuzione di questa provveda in via esclusiva, personalmente il professionista prescelto".

Titolarità dell'azione.

Nel caso in cui il rapporto sia stato instaurato con tutti i componenti dello studio associato, tale modalità non è sufficiente a far ritenere, di per sé, che l'azione giudiziaria diretta al recupero del credito possa essere utilmente esercitata non già dallo studio associato in nome proprio, bensì dai professionisti dello stesso. La Corte di Cassazione, con la sentenza della II Sezione Civile 9.9.2003, n. 13142 ha espressamente affermato in motivazione che, virtù della Legge n. 1815/39 i prestatori di lavoro intellettuale possono associarsi liberamente, senza che tuttavia ciò comporti la facoltà per l'associazione di agire per il recupero degli onorari. La stessa sentenza, in vero, in altro passaggio motivazionale, afferma, come innanzi detto, che "I professionisti possono legittimamente associarsi per dividere le spese del proprio studio e gestire congiuntamente i proventi della propria attività". Se, dunque, l'associazione fra professionisti è anche finalizzata a "gestire congiuntamente i proventi dell'attività", ma non ha facoltà di agire per il recupero degli onorari, ci pare, a nostro sommo avviso, che le due affermazioni possano logicamente conciliarsi soltanto nelle seguenti ipotesi:

A) In via generale, deve ritenersi che i proventi passino in gestione all'associazione professionale soltanto dopo essere entrati, in maniera spontanea o coatta, nel patrimonio del o dei professionisti incaricati, unici legittimati ad esigerli;

B) L'associazione professionale può agire per la riscossione dei compensi dell'attività dei singoli professionisti, ma non già in nome proprio, bensì soltanto in nome di questi ultimi, e soltanto se ne abbia legittimamente ricevuto il potere, in base ad esplicita statuizione dell'atto costitutivo, ovvero per effetto di apposita cessione del credito o conferimento di rappresentanza processuale con potere di disposizione del diritto, ai sensi dell'art.

77 C.P.C., sempre che si dia per scontata l'accettazione di una qualche rilevanza esterna (soggettività giuridica) dell'associazione professionale. Analogamente alla sentenza ultima citata, la citata Cassazione Civile, Sez. I, 23 maggio 1997, n. 4628, nell'esaminare l'azione relativa al recupero di compensi professionali di avvocato, promossa dallo studio professionale associato, pur avendo, come detto, aderito alla teoria dell'esistenza di una soggettività giuridica dell'associazione professionale, ha però precisato, a riguardo: "Quanto appena osservato, beninteso, non significa che uno studio professionale associato possa legittimamente sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con la clientela, ove si tratti di prestazioni per l'espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione di cui soltanto il singolo può essere in possesso. Significa solo - giova ripeterlo - che allo studio associato, essendone riconosciuta dalla legge la configurabilità (sia pure a determinate condizioni ed in determinate forme), non può essere negata in termini generali la capacità di essere titolare di diritti ed obblighi, né di conseguenza, la capacità di stare in giudizio per quanto attiene a tali diritti ed a tali obblighi.

Donde consegue che, nel presente caso, nessun ostacolo si frammenta all'ammissibilità del ricorso proposto dallo Studio legale XXXXXXX. E, se è vero che potrebbero nutrirsi dei dubbi in ordine alla legittimazione sostanziale di tale studio associato a far valere un credito che (in quanto derivante da attività professionale) appare riferibile piuttosto al singolo professionista associato, occorre osservare che, proprio perché trattasi di una questione di legittimazione sostanziale, di essa la corte non può farsi carico in difetto di eccezione di parte ed in presenza di pronunce di primo e secondo grado, non impugnate sul punto, che hanno invece implicitamente riconosciuto l'esistenza di tale legittimazione". Pertanto, anche tale sentenza sembra propendere per la non trasferibilità della legittimazione ad agire in capo allo studio associato in quanto tale per il recupero dei compensi professionali. È da tener conto che, nel caso esaminato dalla sentenza ultima citata, l'incarico era stato conferito ad uno solo dei professionisti dello studio associato. Tuttavia, anche in un caso di azione giudiziaria promossa con distinte citazioni da due professionisti associati, la Corte di Cassazione, con la sen-

tenza della Sez. II, 21 marzo 1989, n. 1405, ha parimenti affermato: “i professionisti possono legittimamente associarsi per dividere le spese del proprio studio e gestire congiuntamente i proventi della loro attività, ma questo non vale a trasferire all’associazione professionale la titolarità del rapporto di prestazione d’opera e non produce, quindi, la perdita della legittimazione attiva (e passiva) dei singoli professionisti nei confronti del cliente”.

Salva l’esistenza di speciali limitazioni, può, invece, agire in giudizio a tal riguardo ciascuno dei professionisti associati, anche in nome e per conto degli altri.

Infatti, nel caso esaminato dalla citata Cass. Civ. 31 luglio 1987, n. 6636, l’azione è stata espletata da uno dei componenti dello studio associato. La sentenza ha aderito, a riguardo, al principio secondo cui “Ciascuno dei professionisti associati, nell’espletamento dell’incarico ricevuto insieme con i suoi colleghi, agisce oltre che per sé anche per gli altri secondo il principio della rappresentanza, che al riguardo nel nostro ordinamento per simile rapporto si presume, salve esplicite limitazioni o previsioni in contrario”, citando, fra le altre, la propria sentenza 21 novembre 1979, n. 6065).

Prosegue la citata sentenza n.1636/87 con il precisare che, “Deve ritenersi dunque che allorché più professionisti si associano per l’esercizio della professione a norma dell’art. 1 Legge n. 1815/1939 per gli affari assunti congiuntamente siano forniti nei rapporti con il cliente di un potere di rappresentanza reciproca, di talché in mancanza di esplicite limitazioni, così come il cliente che ha ricevuto la prestazione dai professionisti congiuntamente può corrispondere il compenso ad uno solo di essi, con effetti liberatori nei confronti degli altri, ciascuno dei professionisti è legittimato a chiedere l’intero compenso per l’opera prestata”. Si veda pure Cass. 4 luglio 1974 n. 1936, in Giust. Civ. 1974, I, 1735. Per Cass. Civ. 22404 del 29.11.2004, nonché Cass. 3.5.1997 n. 4628 e Cass. 5.3.1997 n. 1933, “nell’esecuzione di prestazioni professionali che presuppongono un particolare titolo di abilitazione, la responsabilità del singolo professionista è ancorata al rapporto con il cliente nell’ambito del principio dell’intuitus personae” (così testualmente la prima delle citate sentenze).

Infatti, come è stato deciso in una controversia sull’utilizzo del nome di un professionista dece-

duto in uno studio associato, “l’esercizio in forma associata delle c.d. professioni protette, e in particolare di quella legale è possibile solo nella forma dello studio associato, ove ad un contratto associativo con rilevanza interna si sovrappone il principio della personalità della prestazione professionale nei rapporti con i clienti” (Cons. Nazionale Forense, 11 dicembre 1997 e Cass. Civ., Sez. Un., 5.11.1993, n. 10942).

la giurisprudenza insegna che “i professionisti possono legittimamente associarsi per dividere le spese del proprio studio e gestire congiuntamente i proventi della propria attività, ciò non vale a trasferire all’associazione professionale la titolarità del rapporto di prestazione d’opera e non produce, quindi, la perdita della legittimazione attiva dei singoli professionisti nei confronti del cliente” (v. Cass. Civ., Sez. 2, sentenza 1405 del 21.3.1989; v. anche Sez. 2, sentenza 79 del 3.1.1993 e Sez. II, 9.9.2003, n. 13142).

Qualche timida apertura alla legittimazione sostanziale attiva dello studio associato per il recupero dei compensi, nel caso di mandato che risulti conferito a tutti i componenti dello studio, si rinviene in Cassazione Civile, Sez. II, 11 settembre 2000, n. 11922.

Detta sentenza, affrontando il problema della legittimazione ad agire per il compenso di un professionista facente parte di uno studio associato, pur escludendo la legittimazione dello studio in quanto tale ed affermando la legittimazione del singolo professionista, sul rilievo che, in ogni caso, nella fattispecie, il mandato risultava concretamente conferito ad uno solo dei professionisti associati, ha, tuttavia, inteso affermare, in limine, il principio secondo cui, vertendosi in materia di professioni cosiddette “protette”, caratterizzate dalla natura strettamente personale della prestazione offerta e fornita dal professionista, non è possibile presumere o ritenere che il mandato conferito dal cliente al singolo professionista si estenda a tutti i professionisti dello studio associato, alla stregua di un mandato conferito agli stessi impersonalmente e collettivamente.

Consegue che il fatto che il professionista sia associato ad altri non è ritenuto sufficiente a far presumere l’esistenza di un mandato professionale collettivo e, quindi, tale caratteristica dell’incarico professionale deve essere provata. La motivazione di questa sentenza lascia intendere che la mancata dimostrazione del carattere collettivo del mandato professionale ha reso insussistente

la legittimazione ad agire del rappresentante dello studio, dal che dovrebbe arguirsi a contrario che, secondo tale decisione, se tale prova fosse raggiunta, tale legittimazione sussisterebbe e correttamente il rappresentante dello studio potrebbe agire in tale qualità. Occupandosi di una Cassa cambiali notarile, la citata Cassazione Civile, Sez. Lav., 21 ottobre 1997, n. 10354 ha statuito che l’associazione fra professionisti “non è configurabile né come ente collettivo o centro di imputazione di interessi, fornito di una personalità giuridica, né come azienda professionale, che rivesta una sua autonomia strutturale e funzionale, e quindi non può sostituire i singoli studi notarili, in persona dei relativi titolari, nei rapporti con i terzi, siano essi i clienti o i lavoratori dipendenti, ma delineandosi soltanto come patto interno avente a contenuto anche la divisione delle spese tra cui i compensi del personale non assume la titolarità del relativo obbligo, che continua a gravare sui notai associati, anche se tenuti all’apporto contabile relativo” (conf. Cass., 9 settembre 1982, n. 4868; Cass., 11 dicembre 1985, n. 6271)”. Conseguentemente, l’associazione Notarile, secondo detta sentenza, è “di rilievo meramente interno (Cass., 12 marzo 1987, n. 2555), attinente ad una modalità di distribuzione degli onorari, senza alcuna interferenza sulla attività notarile, che resta personalissima”.

Da questi principi consegue che, al fine di stabilire a monte la legittimazione ad agire per il recupero del compenso professionale relativo all’attività espletata nell’ambito dello studio associato, è necessario ricostruire il contratto costitutivo del rapporto professionale: se l’incarico è stato conferito ad uno solo dei professionisti associati, egli resta l’unico titolare dell’azione, così come dei diritti, obblighi e responsabilità nascenti dal contratto d’opera professionale. Sull’assenza di solidarietà nella responsabilità professionale fra professionisti associati, in caso di incarico conferito ad uno di essi, v. pure Cassazione Civile, Sez. II, 29 novembre 2004, n. 22404.

Viceversa, se l’incarico professionale è stato conferito a tutti i professionisti dello studio associato, sorge un rapporto contrattuale bilaterale avente come parti, da un lato il cliente e, dall’altro lato, tutti i professionisti, che configurano un unico centro di interessi e che possono reciprocamente intercambiarsi sia nell’esecuzione della prestazione, sia, salvo diverse esplicite limitazioni, nella riscossione dell’unico compenso e nelle azioni

relative, senza con ciò trasferire, neanche in tal caso, allo studio associato la legittimazione ad agire per il recupero dei compensi professionali. Infatti, la giurisprudenza, allorché il mandato è conferito ai professionisti associati e non ad uno solo di essi singolarmente, presume l’esistenza, fra i professionisti incaricati ed associati, di un mandato di rappresentanza reciproca, conferito anche nell’interesse del mandatario (Cass., 4 luglio 1974, n. 1936, in *Foro it.*, 1974, I, c. 3050; Cass., 21 novembre 1979, n. 6065, in *Rep. Foro it.*, 1979, c. 2115; Trib. Milano, 9 febbraio 1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 57), con la conseguenza che il cliente può pagare l’intero compenso ad uno qualsiasi dei componenti dello studio (si veda anche Cass., 25 febbraio 1989, n. 1035, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1866).

Quanto sopra affermato implica che l’esistenza dell’associazione professionale non vale, di per sé, a trasferire automaticamente a quest’ultima la legittimazione sostanziale ad agire per la riscossione dei compensi, vuoi che l’incarico sia stato conferito a tutti i professionisti dello studio, vuoi che sia stato affidato a taluno di essi.

Tuttavia, ciò non significa che la legittimazione ad agire dello studio associato non possa sussistere per altra ragione nei singoli casi concreti. In vero, ben può accadere che lo statuto dell’associazione professionale preveda espressamente il potere del legale rappresentante dello studio di agire, in nome e per conto dei professionisti, anche per la riscossione dei compensi per gli incarichi conferiti a tutti i componenti dello studio associato o a taluno di essi. Non sembra che tale conferimento di potere possa trovare ostacoli di sorta. Infatti, i principi sopra esposti si riferiscono alla personalità della prestazione e, conseguentemente, attribuiscono, in origine, la titolarità del compenso personalmente al professionista incaricato, ma non vi è ragione di vietare il trasferimento del diritto di credito, né, a maggior ragione, la rappresentanza ai fini della relativa esazione, vicende che non interferiscono con il carattere personale della prestazione professionale.

Ci corre l’obbligo però di sottolineare che anche questa nostra affermazione sembra posta in dubbio da Cass. Civ. 24410 del 2006, la quale ha ritenuto che l’associazione professionale possa agire per il recupero di un credito professionale soltanto se ed in quanto la prestazione professionale eseguita non sia, per sua natura, di carattere personale.

Historia et Antiquitates

**Francesco I di Borbone:
suicidi ed impenitenti
sepolti in terra profana
e senza alcuna pompa funebre.**

di Gianluca Granato

prima parte

L'applicazione del Regio Decreto 10 ottobre 1826 nel Comune di Nocera in alcuni documenti custoditi presso l'archivio storico municipale.

Francesco I di Borbone, Re del Regno delle Due Sicilie, esaminato il parere della Consulta generale, sulla proposizione del Ministro Segretario di Stato degli affari ecclesiastici e udito il Consiglio ordinario di Stato, con decreto del 10 ottobre 1826, dal Palazzo Reale di Portici, disponeva che, nei casi di suicidio o di morte dell'impenitente, spettasse al parroco il negare o l'accordare la sepoltura ecclesiastica al cadavere.

"Ne' casi di suicidio rimane alla determinazione del proprio parroco il negare, o l'accordare la sepoltura ecclesiastica al cadavere, secondo che il suicidio sia stato volontario, ovvero non tale, a' termini delle disposizioni canoniche (art. 1). Dovrà il proprio parroco, qualora la sua determinazione sia stata negativa, avvertirne immediatamente quell'autorità che si trovi nel rispettivo comune incaricata delle funzioni di agente di polizia, per disporsi dalla stessa che il cadavere del suicida, privato della ecclesiastica sepoltura, sia chiuso in una cassa ben condizionata, e senza alcuna pompa funebre trasportato privatamente in qualche luogo profano, che sarà volta per volta destinato dalla medesima autorità di polizia, ed ivi vi rimanga in deposito (art. 2). Sarà libero a' congiunti del suicida, al quale sia stata dal parroco negata l'ecclesiastica sepoltura, ed a chiunque altro il reclamar, tra il termine di quindici giorni, avverso la determinazione del parroco suddetto presso l'Ordinario della rispettiva diocesi, il quale dovrà nel termine di un mese risolvere definitivamente, o rinvocando, o confermando la disposizione del parroco, e darne immantinenti notizia alla stessa autorità di polizia..." (art. 3). Le disposizioni contenute ne' precedenti articoli saranno comuni per coloro che muoiono da pubblici impenitenti, rifiutando volontariamente di ricevere gli ultimi sacramenti (art. 4)".

Un'evidente intersecazione tra diritto ordinario e diritto canonico: infatti, nel diritto canonico, il suicidio è da sempre considerato delitto, in base al concetto che l'uomo è soltanto custode ed

usuario della propria vita, della quale padrone assoluto è Dio.

Già nel 452 il concilio di Arles definì la morte volontaria un crimine di ispirazione diabolica e nel 563 il concilio di Braga proibì la messa e il canto di salmi durante la sepoltura di suicidi. Nel 693 a Toledo verrà presa la risoluzione di non seppellire più i suicidi in terreno consacrato e di scomunicare chi è vittima di sé stesso e chi attenta e fallisce. I sinodi franchi di Châlons, Parigi e Valence, nel IX secolo, vietarono la sepoltura cristiana di chi si era tolto la vita. Un divieto che avrebbe pesato a lungo sulla sorte dei corpi dei suicidi. La condanna religiosa della morte volontaria fu ribadita anche dai riformatori. Lutero considerava i suicidi vittime del demonio e non escludeva perciò la possibilità di una sepoltura cristiana, ma in generale prevalse, soprattutto tra i puritani d'Inghilterra, una linea dura.

Le autorità secolari aggiunsero alle sanzioni di natura religiosa severe pene materiali. Nella Zurigo medievale si infliggeva al cadavere un trattamento analogo al tipo di suicidio commesso: *"Un cuneo di legno è infisso nel cranio se la morte è dovuta a pugnale; è sepolto nella sabbia a cinque piedi dalla riva se vi è stato annegamento; è sepolto sotto una montagna con tre grosse pietre sulla testa, sul ventre e sui piedi se è morto per caduta"*. Più tardi si adottò la pratica di bruciare i corpi dei suicidi. Misure drastiche contro il cadavere del suicida ed i suoi beni erano in vigore durante l'età moderna anche altrove in Europa. Le norme penali emanate da Luigi XIV in Francia nel 1670 prevedevano, oltre alla maledizione perpetua del reo, la confisca dei suoi beni. Mentre in Francia le leggi contro i suicidi furono abolite dopo il 1789, in Inghilterra, ancora nel 1823, si trascinarono per la strada i cadaveri dei colpevoli di morte volontaria e la confisca dei beni per tradimento - reato a cui il suicidio era equiparato - fu revocata solo nel 1870. Il 1° giugno 1827, il Ministro Segretario di Stato della Polizia Generale del Regno delle Due Sicilie, ai sensi dell'art. 5 del R.D. del 10 ottobre 1826, emanava le disposizioni contenenti le istruzioni relative ai suicidi e a coloro che muoiono da pubblici impenitenti: *"Il funzionario di Polizia Locale, ricevuto appena l'avviso del Parroco di aver negata la sepoltura ecclesiastica ad un suicida, o ad un pubblico impenitente, porrà alla casa del defunto due o più guardie... Tal custodia, durerà finché non si trasporti il cadavere suddetto nel luogo profano di deposito..." (art. 1). Il Funzionario di Polizia... dovrà richiedere in*



iscritto all'Autorità Comunale l'indicazione del sito profano per lo deposito del cadavere, ed a suo tempo di quello che dovesse servire di sepoltura... (art. 3). Il trasporto della Cassa col cadavere nel mandarsi al deposito, e poscia nella sepoltura profana, o chiesastica, non sarà mai eseguito in tempo di notte, purché circostanze imperiose esigano siffatto temperamento (art. 20). Non si negherà a' congiunti e a chiunque altro n'elevi premura, di far inumare il cadavere insieme con la cassa, nella quale resterà chiuso, quante volte si offrono di pagare l'importo della cassa medesima (art. 21)".

Con Regio Decreto del 21 luglio 1838, si stabilì che anche i morti a causa di duello dovessero seppellirsi in luogo profano e senza onori funebri. L'Archivio storico del Comune di Nocera Inferiore custodisce preziose tracce che documentano la concreta applicazione del Regio Decreto del 10 ottobre 1826, i conflitti di competenza tra potere secolare e potere ecclesiastico da esso ingenerati, quindi, la lenta e graduale laicizzazione della regolamentazione del rito funerario civico.

11 novembre 1826: il Giudice Regio, competente per il Circondario, notizia il Sindaco di Nocera dell'emanazione del Decreto *"circa la sepoltura ecclesiastica da accordarsi, o da negarsi pe' cadaveri de' suicidi"*.

"Sig. Sindaco,

In conseguenza del Real Decreto De' 10 ottobre relativo ai Suicidi ed a coloro che muoiono da impenitenti il Sig. Intendente la incarica, ..., di conformarsi strettamente a questa Sovrana risoluzione e vigilare che sia fattivamente adempiuta nel doppio oggetto di eseguire le disposizioni dei Parrochi e degli Ordinari e di provvedere alla salute pubblica".

14 ottobre 1835: il cappellano del secondo reggimento svizzero avverte il Sindaco di Nocera del



suicidio di un militare.

"Signore Sindaco!

Un sottufficiale ...della quarta compagnia del primo battaglione del 2no reggimento Svizzero, si ammazzò egli stesso questa mattina col proprio fucile. Come suicida e protestante non può e non deve essere seppellito in terra benedetta; la priego dunque, Signore Sindaco, di dare gli ordini necessari a fin che venga seppellito in luogo profano".

27 aprile 1835: il Vescovo della diocesi di Nocera de' Pagani, in un documento redatto di proprio pugno, ribadisce al Sindaco della città di Nocera la propria competenza a decidere sulla possibilità di concedere o meno la sepoltura ecclesiastica a suicidi ed impenitenti.

"Signore,

... Ella mi significò di aver disposto che i cadaveri de' tre suicidi Svizzeri fossero interrati in luogo profano. Io nell'atto che approvo una tal Sua disposizione, mi do il bene di ricordarle che la determinazione di accordare o negare la sepoltura ecclesiastica a' suicidi o agl'impenitenti appartiene ai Parrochi locali come vien prescritto dalle canoniche sanzioni, nonché dal R. decreto del 10 ottobre 1826. La di Lei nota esattezza pertanto mi fa ripromettere che accadendo nel tratto successivo altro simile caso (che Dio tenga sempre lontano) voglia disporre che si faccia capo dal Parroco in conformità del succennato R. decreto. Che però avvenendo altra somigliante disgrazia Ella ne terrà avvertito il Parroco locale ed eseguirà quella decisione che tra poche ore dal Parroco istesso sarà significata. Avendo io giurato presso la S. Sede di sostenere l'ecclesiastica giurisdizione non posso permettere che sia violata anche in minima parte, che avverrebbe se si decidesse dall'autorità laica cioè che è riservato all'ecclesiastica: perciò sono stato obbligato di pregarla ad uniformarsi al mentovato decreto reale..."

Su un'edicola con iscrizione inedita di Nuceria Constantia.

di Teobaldo Fortunato, foto di Massimiliano Pucci — prima parte

1 Il rilievo.

Nel giardino retrostante un'abitazione di Nocera Inferiore, posta lungo il corso Vittorio Emanuele, sul lato destro, al civico n. 36, in direzione NW, fu rinvenuta, in un anno imprecisato della II metà del Ventesimo secolo, la stele funeraria che qui si presenta.

Il monumentino, in buono stato di conservazione, grazie anche alla sensibilità dei proprietari¹, è stato già oggetto di una preliminare catalogazione effettuata nel 1999, su incarico della Soprintendenza per i Beni Archeologici di Salerno, Avellino e Benevento, di tutti i materiali archeologici di spoglio riutilizzati in alcuni dei comuni della Valle del Sarno: Angri, Castel San Giorgio, Nocera Inferiore, Nocera Superiore, Pagani, Roccapiemonte, Sant'Egidio del Monte Albino.

Si tratta di un'edicola funeraria realizzata in tufo grigio nocerino di cm 117 di altezza per 59 di larghezza. Su un'alta base liscia (cm 32), entro una profonda nicchia rettangolare (h cm 58), dal fondo piatto, campeggia la figura di un fanciullo stante con grappolo d'uva nella mano destra e melograno nella sinistra.

La nicchia è incorniciata ai due lati da pilastri (h cm 58, largh. cm 12) distinti dalla base da tre scanalature orizzontali a mo' di toro e trochilo; in alto, il raccordo con l'architrave è dato da due capitelli corinzieggianti caratterizzati da palmette e motivi a fiori di loto estremamente stilizzati. L'architrave (h cm 7) reca al centro il *titulus* inciso del defunto: *Fructo*. Sull'architrave, il piccolo timpano triangolare è caratterizzato da una cornice tripartita e leggermente aggettante, sagomata, composta da listello, gola rovescia e cavetto. Al centro, un fiore dai cinque petali (diam. cm 8,5) resi in maniera molto plastica e rilevata. Sui due spioventi del timpano, due colombe acroteriali, mutile ed integrate impropriamente con cemento, all'epoca del rinvenimento fortuito, soprattutto nella testa e parte superiore del corpo, mentre invece restano originarie, le ali dispiegate nella colomba a sinistra e incrociate in quella a destra. La stele è stata addossata alla parete esterna dell'edificio moderno, nel cui giardino è stata rinve-

nuta; la base è stata solo parzialmente integrata con malta cementizia per ancorarla al suolo ed alla parete. La figura è presentata in una visione rigidamente frontale con qualche accenno prospettico, soprattutto se si tiene conto che la massa del corpo è fatta gravitare sulla tensione della gamba destra. L'evidente flessione della gamba sinistra invece, e la leggera torsione del piede verso l'esterno conferiscono alla figura una posa plastica, resa più accentuata dagli effetti chiaroscurali del rilievo della massa del polpaccio, rispetto al fondo liscio. Ai piedi, il fanciullo indossa *caligae*. Il braccio destro, teso in basso, è alquanto tozzo e termina con la mano, quasi non differenziata che stringe tra le dita carnose un grappolo d'uva dagli acini perfettamente sferici, attaccati al lembo inferiore della *paenula* che è fermata da una fibbia sulla spalla destra e copre la corta tunica al di sopra del ginocchio. Il braccio sinistro, proteso in avanti è appena accennato e ricoperto dalle pieghe del mantello dallo spigoloso *balteus*. La testa è attaccata al collo, appena accennato e alquanto tozzo; evidenzia tuttavia, un volto dalle fattezze delicate, caratterizzato dalle gote paffute, dall'accento di sorriso che traspare dalle labbra carnose e serrate, dal mento pronunciato e deciso ma, soprattutto dai grandi occhi sbarrati e rotondi, racchiusi entro palpebre ingrossate e visibilmente arcuate. Il naso è parzialmente abraso sono però, ancora leggibili le larghe narici sotto cui si notano due solchi tra le gote e gli angoli della bocca. Le orecchie accennate ed attaccate al capo, sono sovrastate dalla capigliatura resa con ciocche distinte da solchi profondi che sulla fronte si aprono nella classica apertura a forbice appena accennata.

L'edicola funeraria è stata rinvenuta, come abbiamo detto, lungo il corso Vittorio Emanuele, a pochissima distanza dalla necropoli di piazza del Corso e faceva parte verosimilmente dello stesso sepolcreto, dal momento che tale asse viario moderno, allineato in direzione E-O, insiste per la maggior parte sul tracciato della via *Nuceria-Stabias* che è stata ampiamente documentata da A. Varone.

Il tipo iconografico del bambino recante frutti in mano ha una diffusione abbastanza documentata nel mondo romano e, specificamente nell'*Ager Nucerinus*, dall'epoca tardo repubblicana fino al I secolo inoltrato; trova infatti, un confronto preciso (anche cronologico) nella stele femminile anonima, da edicola proveniente da Angri, ora con-



servata al Museo Provinciale dell'Agro Nocerino. Un ulteriore confronto può essere ravvisato nella stele di *[Sex(tus)] Clodius Sex(ti) f(ilius) Paullus* nel medesimo museo, di metà I secolo d.C., laddove il trattamento generale di molti particolari anatomici di tutte e tre le stele d'ambito nocerino, potrebbero far ipotizzare una stessa officina lapidaria operante nel territorio.

Infatti, all'analisi accurata di un'altra inedita stele proveniente dalla necropoli monumentale di Pizzone a Nocera Superiore, forse di epoca augustea o tiberiana, si evidenzia che le analogie sono tali da ritenere plausibile la possibilità di ravvisa-

re nelle maestranze che hanno approntato tutte le stele esaminate, la provenienza da un'unica bottega.

Pertanto, alla luce di quanto esposto ed anche dei dati epigrafici e paleografici (come si vedrà più avanti), possiamo ritenere che l'edicola di *Fructus* è inquadrabile in età giulio-claudia inoltrata.²

¹ Desideriamo ringraziare particolarmente la signora Caso che ci ha consentito di effettuare una nuova ispezione autoptica, al fine del presente lavoro ed il professore Vincenzo Caiazza per la disponibilità e la cortesia.

² Per approfondimenti cfr. *Oebalus*, rivista di studi sulla Campania antica, n. 1, Bardi Editore, Roma, 2007.

La Pagina dei Convegni

la redazione

Inaugurazione del Corso "Michele Ciarlo" e consegna della Toga d'Onore.

Si è tenuta sabato 15 settembre la prima lezione del corso di preparazione all'esame di avvocato "Michele Ciarlo", che si articolerà in undici lezioni e nove simulazioni delle prove scritte.

"Il Consiglio dell'Ordine premia oggi, nel corso di questa breve cerimonia che precede la prima lezione del corso di preparazione all'esame di avvocato - ha esordito il presidente del Consiglio forense nocerino, Aniello Cosimato - il candidato del Circondario che agli esami di avvocato - sessione 2004 - ha riportato il miglior risultato, con la Toga d'Onore alla memoria del compianto e mai dimenticato Paolo Caruso. Rivolgo innanzitutto un saluto particolare ed un ringraziamento all'avvocato Maurizio de Tilla, Presidente della Federazione degli Avvocati d'Europa, che ci onora con la sua presenza. Sarà quest'ultimo, infatti, il primo relatore del corso, con una lezione sulla deontologia e sull'ordinamento forense. Ringrazio il Signor Procuratore della Repubblica di Nocera Inferiore, dott. Domenico Romano, che con la sua presenza manifesta sempre una grande attenzione a tutte le nostre manifestazioni e devo dire un grande rispetto verso la classe forense, rispetto di cui è ricambiato. L'Avvocatura del Circondario - ha proseguito l'avvocato Cosimato - si stringe oggi in una sorta di abbraccio ideale intorno alla collega Gemma De Filippo, esternandole tutta la propria stima ed il proprio affetto ed additandola ad esempio per la sua dedizione allo studio.

Ritengo questo il momento più importate ed esaltante per ricordare la figura dell'avvocato Paolo Caruso, constatando che col passare del tempo si acuisce sempre più in noi il rimpianto per la sua scomparsa prematura. A lui va il nostro più affettuoso pensiero, nella consapevolezza che degnamente in questo modo onoriamo la sua memoria. Con questo risultato, cara Gemma, hai onorato il nome del tuo dominus, il compianto avvocato Fiorentino De Nicola anche lui come Paolo Caruso immaturamente scomparso ed a cui è dedicata la nostra Scuola di Formazione Forense diretta dalla collega Anna De Nicola, il nostro consigliere segretario. Oggi accanto alla signora

Brunella de Maio - vedova di Paolo Caruso - ci sarà l'avvocato Maurizio de Tilla proprio per dimostrare l'importanza e la solennità dell'evento. Voglio inoltre ricordare in questo momento Tessa Guerra, la cui vita è stata contrassegnata da tanti aspetti comuni a Paolo Caruso e a Fiorentino De Nicola, come comune è stata la sofferenza.

Alla collega Gemma De Filippo, che oggi riceve la Toga d'Onore dalle mani della signora Brunella e alla presenza dell'avvocato de Tilla, auguro, nel ricordo di Paolo Caruso, di Fiorentino De Nicola e Tessa Guerra, che al risultato ottenuto se ne possano aggiungere altri, significativi ed importanti, forieri sempre di maggiori soddisfazioni". Subito dopo il presidente Cosimato, è intervenuto il Procuratore della Repubblica Domenico Romano. "Innanzitutto un cordiale saluto a tutti i presenti e un vivo grazie all'avvocato Cosimato, alla sua gentilezza. Inoltre un doveroso saluto a Maurizio de Tilla, che stamattina darà vita a questo corso, tra l'altro interessantissimo, con una lezione sulla deontologia che ritengo potrebbe essere estesa anche ai magistrati ai funzionari, a tutti coloro che operano nell'ambito della giustizia. Questa cerimonia vuol significare anche l'inizio di un nuovo anno di attività. Terminato il periodo di sospensione estiva, la nostra attività riprende normalmente e colgo l'occasione per rivolgere a tutti gli operatori del settore giustizia l'augurio di una ripresa foriera di risultati positivi, risolvendo la carenza di personale cronica del Tribunale di Nocera Inferiore. Io voglio congratularmi con la premiata, l'avvocato Gemma De Filippo. Figlia di una assistente della nostra Procura, la signora Squillante, elemento che lavora con serietà e grande spirito di abnegazione. Rivolgo alla festeggiata l'augurio di una brillante carriera professionale, sulla scorta proprio dei tre avvocati mai dimenticati che il presidente Cosimato ha citato e che ricordo sempre con affetto, con i quali abbiamo lavorato insieme sin dal tempo in cui mi trovavo alla pretura di Salerno. Al neo avvocato De Filippo auguro i più brillanti successi in ambito professionale. Ringrazio i presenti per la partecipazione, l'avvocato de Tilla per il suo autorevole intervento ed auguro a tutti buon lavoro per l'inizio del nuovo anno giudiziario".

A conclusione dell'intervento del Procuratore della Repubblica, ha preso la parola l'avvocato Gemma De Filippo.



Da sinistra:
Anna De Nicola,
Maurizio de Tilla
e Aniello Cosimato.

"La condivisione con tutti voi di questo momento, lo rende ancora più carico di emozione e gioia e mi dà ancora di più la percezione di essere una donna fortunata.

Quando ho avuto notizia di questo inatteso e straordinario risultato, sembrava non vi fosse spazio dentro di me per contenere la gioia e la commozione; immediatamente questo spazio è stato colmato da una serie di domande. Soprattutto mi sono chiesta e mi chiedo quale significato dare a questo evento, quale valore e peso per il mio cammino professionale ed umano debba avere questa Toga. Uno splendido autore contemporaneo afferma in un suo bellissimo libro che nei nostri giorni *accadono cose che sono come domande. Passa un minuto, oppure anni, e poi la vita risponde.*

Quale sarà, dunque, il percorso futuro non posso ancora dirlo, ma non posso esimermi dal raccontare quale è stato il cammino che mi ha portata a questo bel giorno. Con certezza posso innanzitutto affermare che non è stato solo merito mio.

L'onore più grande che la vita ha voluto farmi è stato l'incontro con l'uomo e l'avvocato Fiorentino De Nicola. Di lui porto il ricordo vivo e quotidiano e a lui mi affido ogni volta che sono in udienza. Con la sua toga, purtroppo già in sua assenza, prestavo il giuramento da praticante e a lui oggi, dedico questa Toga, questa giornata, questo partecipato successo. Egli mi fece, fece a tutti noi, il regalo più bello, ci chiese di assistere alla sua ultima discussione, e per citare nuovamente un'immagine letteraria stava lì, *come candela accesa in un granaio...* ad infiammare il giovane spirito dei suoi collaboratori. Non dimentico quel giorno di giugno del 2003, sul suo volto si leggeva già la sofferenza, ma chi può dimenticare la sua assertività, la sua autorevolezza, il suo riempire l'aula con quell'aurea di uomo di giustizia, di uomo libero. Ancora ne vivo il brivido ed ancora vivo la sua dipartita come un ingiusto abbandono,

una infinita perdita per l'opera della giurisprudenza. Porto con me anche l'insegnamento al coraggio dell'avvocato Anna Palladino. Non è facile essere donne e avvocato, ho dovuto impararlo a mie spese, non è facile esserlo in maniera indipendente, libera, non convenzionale, in questo territorio purtroppo ancora troppo arido di comunicabilità e scambio di saperi. Anna, ha saputo sostenere il suo peso e mi è stata da sprone in scelte non sempre semplici.

Molto devo agli amici, ai colleghi tutti, con i quali ho condiviso i primi passi, le paure, l'insoddisfazione e le piccole gioie della freschezza di chi si avvicina ad una professione complessa e che a volte pare non appartenere a questo mondo. Ma in particolare un pezzetto di questa toga appartiene anche ad un amico fraterno, un collega bravo e leale, un vero compagno di strada, un altro giovane pellegrino della Giustizia: l'avvocato Alessandro Laudisio che ha saputo contenere le mie paure e mi è stato vicino fino al giorno degli esami. Spero di essere all'altezza di tanto affetto, di tanto sostegno silente e sincero.

Vorrei più di ogni cosa, che questo momento sia un nuovo impegno. Vorrei innanzi a tutti voi compiere una sorta di nuovo giuramento. Nonostante abbia iniziato veramente da poco la professione mi sono potuta sperimentare in ambiti diversi, in situazioni che hanno spesso messo a dura prova la mia coscienza, che mai smette di imparare. Ho vissuto l'importanza dell'etica, ho vissuto la responsabilità di chi si affida completamente all'avvocato, vedendo nella sua persona la via verso una nuova vita, libera da sofferenze ed ingiustizia. Ma il peso più grande sta sempre nella sentenza che i Giudici pronunciano in nome del Popolo Italiano. Questa è la responsabilità, questa è l'ambizione: l'avvocato con il suo agire induce al cambiamento sociale, dà voce all'interpretazione comune del diritto non a se stesso ma all'intera nazione. L'assistito diventa il

diritto, il singolo diventa il popolo, la sentenza diventa la sua voce, talora il suo grido. Non vi è per chi si dedica a questa professione, successo personale o fama o vittoria, unicamente vi è la



Maurizio de Tilla
e la premiata
Gemma De Filippo.

responsabilità della coerenza. Credo che coltivare la propria umanità sia l'humus migliore per chi desidera crescere come avvocato. Talora è una disarmante scoperta la consapevolezza di non essere detentori della verità ma unicamente un mezzo, uno strumento che permette alla verità della vita di aderire alla verità della Giustizia e viceversa. E, dunque, vorrei che foste testimoni del mio futuro impegno ad essere degna del titolo e di non tacere ove venga infangato. Ho fatto da tempo la scelta della solitudine, che mi ha portata lontana da questo amato foro e dalle mie origini e ho sperimentato su me stessa che fin troppo si abusa della professione che si interpreta come "potere" in senso assoluto, nel suo significato sostantivo e non come verbo ausiliario. I giovani avvocati vengono spesso schiacciati, costretti a compiere doppia fatica da un sistema generale, nazionale che rende il percorso verso l'autonomia professionale complesso e talora costellato di esperienze frustranti. Ed è qui che non si può fare a meno della colleganza, dello scambio, del confronto, vera linfa del quotidiano.

Faccio infine a me stessa e a chi vorrà accoglierlo

un augurio grande, mutuandolo da un contesto che molto ha a che fare con la giustizia: *aver indossato la toga, questa toga, mi sia alla fine dei miei giorni, di lode e non di condanna. Ad majora.*

L'intervento dell'avvocato Maurizio de Tilla ha inaugurato il corso con una lezione su "Deontologia e ordinamento forense".

"Siamo rimasti tutti profondamente colpiti dalle parole di Gemma De Filippo e certo alla sua età si fanno delle domande e alla mia età si danno delle risposte: perché se rimanessero ancora in piedi delle domande dopo quarantadue anni di esperienza, questa professione non avrebbe sbocco. Che cosa ha detto Gemma di importante che può essere un po' la premessa del mio discorso? Lei sente di essere entrata in una famiglia e tutti i riferimenti che ha fatto ai rapporti umani stanno a indicare che lei non ha abbracciato questa professione come strumento soltanto di lavoro, di guadagno, di prestigio personale, ma ha abbracciato questa professione con l'intento di entrare in un corpus familiare da cui trarre alimento non solo per il proprio lavoro, ma anche per la propria persona: non solo avvocato ma donna, ossia avvocato-essere umano. Allora ecco perché è importante che questa lezione sia all'inizio del corso che l'avvocato Anna De Nicola sta coordinando, perché è la base di tutto. Questa professione, nonostante sia stata istituzionalizzata con l'ordinamento del 1933, ha affermato, attraverso l'esperienza e il contributo di personalità e intelligenze superiori, una propria identità. Chi entra nella famiglia degli avvocati vi entra sulla scorta di un profilo etico necessariamente superiore e deve esserlo, dovendo rispondere non solo a fattori umani ma a regole precise di comportamento. Come Presidente degli Ordini Europei ho affermato il principio dell'identità nazionale dell'avvocatura italiana, diversa da quella degli altri paesi europei".

L'avvocato Maurizio de Tilla ha poi proseguito entrando nel merito dell'oggetto della lezione.

A conclusione dell'incontro il direttore della Scuola Forense, Anna De Nicola, ha comunicato le date e le formalità di svolgimento delle simulazioni previste durante il corso dando appuntamento per la prossima lezione al 22 settembre. L'avvocato De Nicola ha, infine, sottolineato l'importanza di partecipare a tutte le simulazioni anche al fine dell'assegnazione della borsa di studio istituita dal Consiglio dell'Ordine in memoria della collega Tessa Guerra.

Sotto la Lente

a cura di Renato Diodato

La rubrica curata dalla Commissione Biblioteca dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore recensisce il libro "Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali".

Renato Diodato

Presidente della Commissione Biblioteca

Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali. Maurizio Bellacosa

Giuffrè Editore-Luiss University Press, Milano, 2006, € 35,00.

Con questo volume, l'autore offre una panoramica completa della rinnovata tutela penale della corretta gestione societaria, alla luce dell'inserimento nel sistema penale-societario di nuove fattispecie contemplate dal Decreto Legislativo 11 aprile 2002, n. 61 e dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. legge sul risparmio). La prima novità normativa introdotta dal D.Lgs. n. 61/2002 è quella di prevedere, nella nuova formulazione dell'art. 2634 c.c., il delitto di infedeltà patrimoniale. Con l'introduzione di tale disposizione, il Legislatore ha dato finalmente seguito alle indicazioni ricevute dalla dottrina penalistica, in ordine all'opportunità di sanzionare penalmente i comportamenti di infedele amministrazione del patrimonio altrui, con particolare riferimento alla gestione delle società commerciali. Presupposto della suddetta condotta è l'esistenza di una situazione di conflitto di interessi, che deve essere oggettivamente valutabile, effettivo e reale, dovendosi trattare di un contrasto concreto e tangibile, preesistente ed attuale, atteso che il conflitto deve sussistere al momento del compimento dell'operazione o dell'assunzione della delibera, senza che possano assumere rilievo situazioni precedenti o successive. La trattazione dell'istituto, inoltre, prevede anche numerosi spunti di riflessione, quali il "contatto" tra la disciplina penale e quella civile del conflitto di interessi, il confronto con la disciplina civilistica in materia di "direzione e coordinamento di società", nonché il controverso rapporto con la fattispecie criminosa dell'appropriazione indebita, prevista e punita dall'art. 646 del Codice penale. L'art. 2629 bis, rubricato "omessa comunicazione del conflitto d'interessi", invece, è stato introdotto dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262, contenente "disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari".

Tale legge, promulgata al fine di restituire credibilità al mercato italiano e di risollevarne l'immagine anche nel contesto internazionale, attraverso una più efficiente tutela degli interessi dei risparmiatori, tocca anche la materia degli obblighi di fedeltà dell'amministratore di società.

Nell'affrontare capillarmente tutti gli aspetti della



nuova disciplina, con pregnanti ed esaustive delucidazioni in ordine alla condotta esecutiva ed all'evento, l'autore si premura di evidenziare anche il "problematico" rapporto tra la fattispecie in esame e quella di infedeltà patrimoniale ex art. 2634, I e II comma, c.c., a causa dei comuni spazi di applicazione. L'attenzione, poi, si sposta sulla disamina della seconda fattispecie di infedeltà introdotta dal D.Lgs. n. 61/2002, ovvero quella denominata di "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità", cristallizzata nell'art. 2635 del Codice civile. L'esegesi di tale fattispecie, attraverso la quale viene incriminata una forma di corruzione privata in ambito societario, si snoda lungo l'esplicitazione della *ratio* sottesa all'introduzione di tale fattispecie criminosa, della descrizione analitica dei singoli elementi costitutivi del paradigma normativo, degli aspetti processuali e sanzionatori, passando attraverso preziosi richiami ai modelli normativi di riferimento offerti dagli ordinamenti stranieri ed alle precedenti proposte di riforma, avanzate nelle passate legislature *in subjecta materia*. Il testo si conclude con la constatazione dell'obiettivo ambivalenza delle più recenti iniziative legislative nel campo del diritto penale dell'impresa e con spunti di riflessione, di notevole interesse, circa la necessità di interventi correttivi da attuare in tema di disciplina penale dell'infedeltà gestoria.

L'autore, figlio di un insigne avvocato ed appartenente ad una famiglia di stimati ed integerrimi professionisti, ha dato vita ad un testo agile e completo, redatto con grande perizia e chiarezza espositiva.

I numerosi riferimenti interdisciplinari, le appaganti esplicitazioni di tutti gli istituti *incidenter tantum* incontrati, unitamente ai copiosi richiami dottrinali, testimoniano la notevole padronanza delle questioni affrontate e la spiccata capacità del giovane e brillante autore di rendere agevolmente intelligibile al lettore, attraverso un'impostazione logica, scorrevole e lineare, una materia, particolarmente vasta e complessa, come quella trattata.

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

La notifica in proprio: uno strumento visto con sospetto.

Sono a tutti note le disfunzioni dell'Ufficio notifiche atti giudiziari di Nocera Inferiore. Un utile strumento per ovviare a tali disfunzioni è stato messo a disposizione degli avvocati con la Legge 53/94. Tale legge prevede che l'avvocato, munito di procura alle liti a norma dell'art. 82 del c.p.c., possa procedere personalmente alla notifica di tutti gli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale senza dover più ricorrere, quindi, ai servizi degli ufficiali giudiziari.

Uno strumento visto ancora con sospetto, a guardare le statistiche forniteci dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore sugli iscritti che lo utilizzano (1%). Sospetto generato dalla pregiudiziale convinzione che si tratti di attività estremamente complessa.

Speriamo con questo articolo, tratto in parte dai documenti pubblicati sul sito dell'Ordine Forense di Milano (www.ordineavvocatimilano.it) e dall'articolo a firma di Edgardo Trinelli e Dino Selis, pubblicato dalla rassegna "la Pazienza" dell'Ordine Forense di Torino, di sciogliere detti pregiudizi.

L'autorizzazione alle notifiche.

L'autorizzazione alle notifiche può essere concessa dal Consiglio dell'Ordine, su istanza dell'interessato, all'avvocato che non ha procedimenti disciplinari in corso e non ha riportato la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio professionale o altra più grave sanzione (cancellazione o radiazione). Contestualmente all'istanza di concessione di detta autorizzazione l'avvocato deve presentare al Consiglio dell'Ordine di appartenenza il registro cronologico di cui al D.M. 27.5.1994, in G.U. 7.6.1994, n. 131, acquistabile presso le cartolerie specializzate, così come le buste che servono per la notifica. Il registro, una volta concessa l'autorizzazione, è restituito, vidimato dal Presidente dell'Ordine in ogni suo mezzo foglio, all'interessato.

Il registro cronologico.

Nel registro vanno annotati cronologicamente gli elementi significativi delle notifiche eseguite. In particolare:

- il numero d'ordine della notificazione;
- il cognome ed il nome della parte istante;
- la natura dell'atto da notificare;
- l'Ufficio giudiziario ed eventualmente la Sezione;

- il cognome ed il nome del destinatario della notifica;
 - l'indirizzo ove l'atto deve essere spedito (notifica postale) o il luogo ove è avvenuta la notifica diretta;
 - il numero della raccomandata e l'Ufficio Postale;
 - la data di spedizione e quella di ricezione;
 - le spese postali;
 - se la notifica è fatta a mani d'altro avvocato, la data e l'ora della consegna, indicando le generalità del ricevente e facendolo sottoscrivere;
 - gli estremi del deposito in cancelleria di copia dell'atto notificato in opposizione ex art. 645 c.p.c. o per impugnazione.
- Il registro va tenuto senza spazi bianchi, abrasioni, con cancellazioni leggibili e senza uso del cd. "bianchetto" per cancellare.

Gli atti che si possono notificare.

In base alla Legge 53/1994 si possono notificare i seguenti atti:

- atti in materia civile ed amministrativa;
- atti stragiudiziali.

Si tratta della gran parte degli atti processuali, ivi compresi gli atti civili di esercizio di diritti sostanziali, quali la messa in mora, la diffida, la disdetta, l'opzione e gli atti amministrativi di diffida o di messa in mora per provocare il silenzio assenso o il silenzio rifiuto.

L'avvocato non può notificare gli atti processuali che sono e restano di competenza esclusiva degli ufficiali giudiziari, quali ad esempio le intimazioni ai testi, l'avviso di slogging ed i pignoramenti immobiliari.

Per l'avvocato che notifica personalmente per mezzo del servizio postale non esistono i limiti di competenza territoriale come per l'ufficiale giudiziario (al contrario di quanto accade per la notifica diretta). Importante, a tal proposito quanto previsto dalla Suprema Corte nella sentenza n. 1938/2000: "a differenza di quanto avviene per l'ufficiale giudiziario, per il quale, in quanto inserito nell'organico giudiziario, vige il principio fondamentale della competenza territoriale, nei confronti dell'avvocato non può configurarsi alcuna questione di competenza territoriale, non incontrando egli alcun limite territoriale alla sua potestà notificatoria".

Per gli atti stragiudiziali vi è il problema che la legge prevede, per potersi avvalere della facoltà di notificare, che l'avvocato sia titolare di una procura alle liti rilasciata ex art. 83 c.p.c.; di conseguenza, per gli atti stragiudiziali, il difensore

dovrà essere preventivamente munito di procura rilasciata con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Gli atti d'impugnazione e l'atto d'opposizione a Decreto ingiuntivo comportano l'obbligo per il difensore notificante di sostituirsi all'ufficiale giudiziario nel dare avviso alla Cancelleria del Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato o il Decreto opposto mediante deposito di copia dell'atto notificato.

La notifica diretta.

Questa notifica si attua con la consegna diretta dell'atto, da parte del difensore, nel domicilio del destinatario.

Ciò è possibile a condizione che:

- destinatario sia altro avvocato che abbia la qualità di domiciliatario di una parte;
- il destinatario sia iscritto nello stesso albo del difensore notificante;
- l'atto sia preventivamente vidimato e datato dal Consiglio dell'Ordine nel cui albo entrambi sono iscritti;
- l'atto deve essere consegnato personalmente nelle mani proprie del destinatario nel suo domicilio (e quindi non in un qualunque luogo), oppure, se la notifica non può essere fatta personalmente, a persona addetta allo studio ovvero al servizio del destinatario.

Non è pertanto ammissibile la consegna ad altri soggetti quali il portiere, il vicino.

Il collega che riceve l'atto, o la persona addetta allo studio o al servizio alla quale viene consegnato, devono sottoscrivere sia l'originale che la copia dell'atto notificata, nonché il registro cronologico, che quindi l'avvocato notificante deve portare con sé in ogni occasione di notifica diretta. Inoltre, se la persona che riceve l'atto è diversa dal destinatario, la firma deve essere seguita dalla specificazione delle generalità e dalla qualità rivestita dal consegnatario (tale specificazione deve seguire le firme e va riportata sull'originale, sulla copia notificata e sul registro cronologico).

Un esempio di relata di notifica può essere:

"Io sottoscritto avvocato ... in base alla Legge 53 del 1994 ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di ... rilasciata il ..., previa iscrizione al nr. ... del mio registro cronologico, ho notificato per conto di (specificare le generalità di chi ha dato la procura) il su esteso atto (specificare tipo) a ... presso il suo proc. e dom. avv. con studio in ... ed ivi a mani dello stesso (oppure



"non avendolo rinvenuto ed ivi a mani di ... addetta allo studio o al servizio dello stesso"); firma di chi riceve e, se chi riceve è un addetto allo studio o al servizio, specificazione delle generalità e della qualità rivestita dal consegnatario (esempio Tizia nata a ... il ..., impiegata).

La notifica a mezzo posta.

L'avvocato che procede alla notifica a mezzo posta deve:

- preventivamente acquistare speciali buste e moduli conformi al modello stabilito dall'amministrazione postale per la notifica degli atti giudiziari;
- sulle buste il notificante deve apporre il nome ed il cognome, la residenza o il domicilio del destinatario, il numero del registro cronologico, sottoscrivere ed indicare il proprio domicilio;
- precompilare l'avviso di ricevimento ed apporvi tutte le indicazioni richieste dal modulo predisposto dall'amministrazione postale; inoltre riportarvi il numero di registro cronologico e, per le notificazioni effettuate prima dell'iscrizione a ruolo della causa, indicare come mittente il nominativo della parte istante e del suo procuratore (esempio: Tizio presso il proc. e dom. avv. ...), mentre per quelle in corso di causa va apposta anche l'indicazione dell'ufficio giudiziario e, se esiste, della sezione (esempio: Trib. Nocera Inferiore Sez. I);
- scrivere la relata di notifica sull'originale e sulla copia dell'atto, indicando l'ufficio postale per mezzo del quale è spedita la copia dell'atto. La relata potrà essere del seguente tenore:

“Io sottoscritto avvocato ... in base alla Legge 53 del 1994 ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di ... in data ... rilasciata il ..., previa iscrizione al nr. ... del mio registro cronologico, ho notificato per conto di (specificare le generalità di chi ha dato la procura) il su esteso atto (specificare tipo) a ..., ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con racc. a.r. nr. ... spedita dall'ufficio postale di Nocera Inferiore ... in data corrispondente a quella del timbro postale. Avv. ... (e sottoscrizione dell'avvocato)”.

L'ufficio postale:

- appone in calce all'originale ed alla copia dell'atto il timbro di vidimazione;
- inserisce la copia o le copie da notificare nelle buste predisposte dall'avvocato notificante;
- restituisce all'avvocato l'originale dell'atto vidimato.

Va conservato l'avviso di spedizione della raccomandata, che va poi allegato all'atto e che, in ogni caso, consente l'iscrizione a ruolo della causa, anche se non è ancora ritornata la cartolina postale di ricevimento.

Si ricorda che è stato di recente inserito nella

Legge 53/94 l'art. 3 *bis* che prevede la possibilità per l'avvocato di trasmettere gli atti per via telematica all'ufficio postale, sottoscritti con firma digitale e completi in ogni loro parte; l'ufficio, a sua volta estrae dall'atto ricevuto per via telematica un originale e la copia (o le copie) su supporto cartaceo e compie ogni ulteriore attività in funzione della notifica (appone il timbro datario, compila busta e cartolina) e restituisce l'originale con l'attestazione della spedizione all'avvocato richiedente (su richiesta formulata con la trasmissione dell'atto, l'ufficio postale dà conferma in via telematica dell'avvenuta consegna dell'atto. È utile precisare che il munirsi degli strumenti per effettuare la notifica in proprio non pregiudica la possibilità di rivolgersi all'ufficiale giudiziario. Non ci si deve eccessivamente preoccupare di eventuali errori che possono produrre nullità della notificazione (rilevabile d'ufficio). Infatti, ove ciò si verifichi, le conseguenze non saranno mai irreversibili in quanto la costituzione (o il mancato rilievo nell'atto successivo al verificarsi della nullità - art. 157 2 comma c.p.c.) sana il vizio e il Giudice che lo rileva dispone la rinnovazione con effetti *sananti ex tunc* (art. 291 c.p.c.).

STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	119	6	0	0	125
AVVOCATI	898	5	7	1	911
TOTALE	1017	11	7	1	1036

PRAT. SEMPLICI	149
PRAT. ABILITATI	478
TOTALE	627

CASSAZ. E AVVOCATI	1036
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	627
TOTALE ISCRITTI	1663

STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	110 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	115 • 10
AVVOCATI	477 • 421	2 • 3	6 • 1	0 • 1	485 • 426
TOTALE	587 • 430	7 • 4	6 • 1	0 • 1	600 • 436

	M • F
PRAT. SEMPLICI	60 • 89
PRAT. ABILITATI	180 • 298
TOTALE	240 • 387

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	600 • 436
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	240 • 387
TOTALE ISCRITTI	840 • 823