

# OMNIA *i*USTITIAE

ANNO IV NUMERO 4  
Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore

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



**DAL PRESIDENTE**  
L'aggiornamento  
professionale  
obbligatorio

**EDITORIALE**  
Poche certezze,  
molte incertezze

**VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA**  
Incontro con  
Giuseppe Fortunato  
Giudice della Sezione  
Fallimentare

**HISTORIA ET ANTIQUITATES**  
Su un'edicola con  
iscrizione inedita  
di Nuceria Constantia

**LA PAGINA DEI CONVEGNI**  
Sicurezza sul lavoro  
e reati ambientali

**NOTIZIE DAL CONSIGLIO**  
Il Foro nocerino  
allunga il passo sulla  
strada dell'innovazione  
tecnologica

**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  
Maria Grazia Ianniello  
Rosario Iannuzzi  
Mika Kajava  
Enrico Lubrano  
Marici M. Magalhaes  
Salvatore Russo  
Antonella Terlizzi

**Proposte e suggerimenti ai contatti**

Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore  
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432  
e.mail:  
[omniaiustitiae@foronocera.it](mailto: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](mailto:altrastampa@libero.it)

© 2007 Foto  
Altrastampa Edizioni

© 2007 Testi  
Ordine degli Avvocati  
di Nocera Inferiore

**OMNIA IUSTITIAE**  
ANNO IV - NUMERO 4

# s o m m a r i o



<i>Aniello Cosimato</i> L'aggiornamento professionale obbligatorio	4	<i>Gianluca Granato</i> Revocabilità dello status di obiettore di coscienza nel silenzio della legge e alla luce della nuova disciplina introdotta con la Legge n. 130 del 2 agosto 2007. Profili di incostituzionalità	18
<i>Luigi Ciancio</i> Editoriale	6	<i>Enrico Lubrano</i> La "Pregiudiziale Sportiva" e il ruolo della Camera di Conciliazione del CONI: un sistema da riformare?	20
<b>VOCI DAL PALAZZO DI GIUSTIZIA</b> <i>la redazione</i> Incontro con il dottor Giuseppe Fortunato, Giudice della Sezione Fallimentare presso il Tribunale di Nocera Inferiore	8	<i>Rosario Iannuzzi</i> Il trasferimento dell'azione dal processo civile a quello penale	27
<i>Salvatore Russo</i> Ordine pubblico, sicurezza e garanzie	9	<b>HISTORIA ET ANTIQUITATES</b> <i>Gianluca Granato</i> Francesco I di Borbone: suicidi ed impenitenti sepolti in terra profana e senza alcuna pompa funebre <i>seconda parte</i>	32
<b>GIURISPRUDENZA</b> <i>Silvio Calabrese</i> Autocertificazione ed incapacità di dire il vero: la sanzione penale non sempre applicabile	10	<i>Mika Kajava, Marici M. Magalhaes,</i> Su un'edicola con iscrizione inedita di <i>Nuceria Constantia seconda parte</i>	35
<i>Maria Coppola</i> Inammissibilità del ricorso avverso l'avviso di pagamento non seguito da iscrizione a ruolo della cartella esattoriale e non rimborsabilità di quanto erroneamente corrisposto	11	<b>CONTRIBUTI DAI COLLEGHI</b> <i>Maria Grazia Ianniello</i> Che vuol dire grande avvocato?	37
<i>Gianluigi Diodato</i> Interposizione fittizia di manodopera e situazione effettiva di lavoro prestato dal dipendente a favore del datore di lavoro	12	<b>LA PAGINA DEI CONVEGNI</b> <i>Antonella Terlizzi</i> Sicurezza sul lavoro e reati ambientali	39
<i>Piervincenzo Pacileo</i> Circolazione stradale e responsabilità civile dell'Ente comunale: ipotesi di esclusione	14	<i>Annalisa Spinelli</i> Cerimonia di chiusura del Corso "Michele Ciarlo" per la preparazione all'esame di avvocato	43
<b>DOTTRINA</b> <i>Angela Abrunzo</i> Godimento ed utilizzazione del bene locato: abuso da parte del conduttore. Fattispecie di abuso, in particolare, immissioni rumorose e possesso di animali	17	<b>NOTIZIE DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE</b> <i>la redazione</i> Il Foro nocerino allunga il passo sulla strada dell'innovazione tecnologica	47
		Statistiche iscritti	48

## Ai Colleghi dal Presidente

### L'aggiornamento professionale obbligatorio.

Caro Collega,

ti informo che, dal 1 gennaio 2008, gli avvocati e praticanti abilitati, dopo il conseguimento del certificato di compiuta pratica, hanno l'obbligo di aggiornare la propria preparazione professionale.

È, infatti, entrato in vigore dal 1 settembre 2007, il regolamento sulla "formazione permanente" approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 13 luglio 2007.

Il Consiglio dell'Ordine ha approvato un proprio regolamento con il quale, tra l'altro, si recepisce quello nazionale. È stato con esso introdotto il termine, già noto ad altri professionisti, del credito formativo. Esso rappresenta l'unità di misura della formazione. Il Consiglio dell'Ordine ha il compito di vigilare e valutare sulla corretta formazione verificando triennialmente il raggiungimento da parte dell'iscritto di un minimo di crediti per ogni anno. Per il primo triennio di formazione si dovranno raggiungere un totale di 50 crediti con un minimo di 9 crediti per il primo anno formativo, di 12 per il secondo e di 18 per il terzo, dei quali in materia di ordinamento forense, previdenza e deontologia almeno 6 crediti nel triennio formativo. Per gli avvocati che abbiano compiuto quarant'anni di iscrizione all'Albo il totale dei crediti è ridotto a 20. Il Consiglio può altresì dispensare dall'obbligo formativo, in tutto o in parte l'iscritto che ne faccia domanda e che abbia superato i 40 anni di iscrizione all'albo, tenendo conto, con decisione motivata, del settore di attività, della quantità, e qualità della sua attività professionale e di ogni altro elemento utile alla valutazione della domanda.

Sono esonerati dagli obblighi formativi, relativamente alle materie di insegnamento, ma fermo l'obbligo di aggiornamento in materia deontologica, previdenziale e di ordinamento professionale, i docenti universitari di prima e seconda fascia, nonché i ricercatori con incarico di insegnamento.

Il Consiglio Forense, su domanda dell'interessato, può esonerare, anche parzialmente determinandone contenuto e modalità, l'iscritto dallo svolgimento dell'attività formativa, nei casi di:

- gravidanza, parto, adempimento da parte dell'uomo o della donna di doveri collegati alla paternità o alla maternità in presenza di figli minori;
- grave malattia o infortunio od altre condizioni personali;
- interruzione per un periodo non inferiore a sei mesi dell'attività professionale o trasferimento di questa all'estero.

All'esonero consegue la riduzione dei crediti formativi da acquisire nel corso del triennio, proporzionalmente alla durata dell'esonero, al suo contenuto ed alle sue modalità, se parziale.

I crediti si ottengono seguendo le attività formative organizzate dalla Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola" che per l'anno 2008 sono state già fissate in numero di 22 ed in diverse materie per un totale di n. 66 crediti.

Integra, poi, l'assolvimento degli obblighi di formazione professionale continua la partecipazione effettiva ai corsi di aggiornamento e masters, seminari, convegni, giornate di studio e tavole rotonde (anche se eseguiti con modalità telematiche, purché sia possibile il controllo della partecipazione), commissioni di studio, gruppi di lavoro o commissioni consiliari, istituiti dal Consiglio Nazionale Forense e dai Consigli dell'Ordine, o da organismi nazionali ed internazionali della categoria professionale ed altri eventi specificamente individuati dal Consiglio Nazionale Forense e dai Consigli dell'Ordine.

La partecipazione a questi eventi è rilevante ai fini dell'adempimento del dovere di formazione continua, a condizione che essi siano promossi od organizzati dal Consiglio Nazionale Forense o dai singoli Consigli dell'Ordine territoriali, o, se organizzati da associazioni forensi, altri enti, istituzioni od organismi pubblici o privati, sempre che siano stati preventivamente accreditati, dal Consiglio Nazionale Forense o dai singoli Consigli dell'Ordine territoriali.

La partecipazione agli eventi formativi sopra indicati attribuisce n. 1 credito formativo per ogni ora di partecipazione, con il limite massimo di n. 24 crediti per la partecipazione ad ogni singolo evento formativo.

Integra, inoltre, l'assolvimento degli obblighi di formazione professionale continua anche lo svolgimento delle attività di seguito indicate:

- a) relazione o lezioni agli eventi formativi di cui alle lettere a) e b) dell'art. 3, ovvero nelle Scuole forensi o nelle Scuole di specializzazione per le professioni legali;



b) pubblicazioni in materia giuridica su riviste specializzate a diffusione o di rilevanza nazionale, anche on line, ovvero pubblicazioni di libri, saggi, monografie o trattati, anche come opere collettanee su argomenti giuridici;

c) contratti di insegnamento in materie giuridiche stipulati con istituti universitari ed enti equiparati;

d) partecipazione alle commissioni per gli esami di Stato di avvocato, per tutta la durata dell'esame;

e) il compimento di altre attività di studio ed aggiornamento svolte in autonomia nell'ambito della propria organizzazione professionale, che siano state preventivamente autorizzate e riconosciute come tali dal Consiglio Nazionale Forense o dai Consigli dell'Ordine competenti.

Il Consiglio dell'Ordine attribuisce i crediti formativi per le attività sopra indicate, tenuto conto della natura dell'attività svolta e dell'impegno dalla stessa richiesto, con il limite massimo di n. 12 crediti per le attività di cui alla lettera a), di n. 12 crediti per le attività di cui alla lettera b), di n. 24 crediti per le attività di cui alla lettera c), di n. 24 crediti per le attività di cui alla lettera d) e di n. 12 crediti annuali per le attività di cui alla lettera e).

Ciascun iscritto è tenuto a depositare presso la segreteria dell'Ordine al quale è iscritto una sintetica relazione che certifica il percorso formativo seguito nell'anno precedente, indicando gli eventi formativi seguiti, anche mediante autocertificazione.

Ai fini della verifica, il Consiglio dell'Ordine svolge attività di controllo, anche a campione, ed allo scopo può chiedere all'iscritto ed ai soggetti che hanno organizzato gli eventi formativi chiarimenti e documentazione integrativa.

Ove i chiarimenti non siano forniti e la documentazione integrativa richiesta non sia depositata entro il termine di giorni 30 dalla richiesta, il Consiglio non attribuisce crediti formativi per gli eventi e le attività che non risultino adeguatamente documentate.

Costituiscono illecito disciplinare il mancato adempimento dell'obbligo formativo e la mancata o infedele certificazione del percorso formativo seguito. La sanzione sarà commisurata alla gravità della violazione.

Per il primo triennio di valutazione l'iscritto che, dando con qualunque modalità consentita informazione a terzi, intenda fornire le indicazioni sull'attività professionale prevalente in qualsiasi comunicazione diretta al singolo o alla collettività, dovrà aver conseguito nei 12 mesi precedenti l'informazione non meno di 10 crediti formativi nell'ambito di esercizio dell'attività professionale che intende indicare. Ritengo, infine, utile precisarti che per gli eventi organizzati dalla Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola" l'iscrizione è **assolutamente gratuita** e ad ogni evento sarà presente il personale del Consiglio dell'Ordine coadiuvato, eventualmente, nell'opera di controllo delle presenze (obbligo di firma entrata-uscita e/o tessera magnetica), da personale esterno.

Ti comunico, infine, che il Consiglio dell'Ordine ha deliberato l'acquisto di una piattaforma software per la gestione automatizzata delle presenze agli eventi formativi e di assegnazione del credito. Sarà, pertanto, necessario munirsi di nuova tessera di riconoscimento con chip di prossimità.

Ti invito, quindi, a depositare, entro la data del 31 gennaio 2008, foto tessera per la sostituzione gratuita dell'attuale tesserino. Dopo tale data per la sostituzione del vecchio tesserino si dovranno versare 20,00 euro.

Ti porgo cordiali saluti.

\*\*\*\*\*

*Il regolamento per la formazione permanente con il calendario degli eventi già in programma, è pubblicato sul sito dell'Ordine, [www.fornocera.it](http://www.fornocera.it), sezione "FORMAZIONE-EVENTI", pagina "formazione permanente".*

Aniello Cosimato

## Editoriale di Luigi Ciancio

### Poche certezze, molte incertezze.

L'anno che sta spirando è stato caratterizzato da una serie di avvenimenti che, ancora una volta, hanno richiamato l'attenzione del cittadino sulla drammatica situazione in cui versa la Giustizia, sulla mancata certezza della pena e sulla sua applicazione, sulla mancata concreta attuazione del giusto processo, sulla individuazione di diritti che vengono puntualmente violati e sulla speranza che vengano recuperate credibilità ed autorevolezza: quelle stesse, appartenute a tempi andati.

Una volta, chi veniva condannato per il reato commesso, effettivamente rimaneva recluso per tutto il tempo della condanna ma soprattutto si sapeva che l'istruzione e la celebrazione del processo sarebbero avvenute in maniera rapida e senza rumore.

Oggi, i processi si celebrano prima sui mezzi di comunicazione (giornali e televisioni), attraverso memoriali e dichiarazioni, assumendo una forma di discutibile spettacolarizzazione e poi arrivano nelle aule di giustizia. Sembra quasi che si faccia di tutto perché le macroscopiche inefficienze dell'attuale sistema giudiziario debbano essere soverchiate da accadimenti che, per la loro ostentatezza mediale, possano coprirle o nasconderle.

È inutile occultare che il sistema giudiziario sia in una fase di grave crisi, ad onta di quanto affermato dal politico di turno che tende a minimizzare tutto senza preoccuparsi di individuare la causale di quanto accade ed a ricercarne la soluzione necessaria.

Le riforme sono essenziali ed efficaci nella misura in cui non difettano le più elementari necessità quotidiane che costituiscono, poi, la vita fondamentale di una struttura giudiziaria.

Quale riforma potrà mai trovare la sua piena applicazione quando in un Tribunale ci si trova a discutere, un giorno sì e un giorno no, sull'organizzazione degli uffici, sulla mancanza del personale, sul carico di lavoro dei Magistrati, sull'orario di inizio delle udienze e sul rispetto dello stesso?

La carenza di uomini e di mezzi, che non è comunque una novità dei giorni d'oggi, determina rallentamenti e insufficienze che - al di là dell'aumentato contenzioso - incrementano pur'anche gli arretrati delle cause. Le riforme, quindi, badino in primis a statuire disposizioni di natura organizzativa e finanziaria che possano assicurare l'attuazione e poi alle grandi progettualità.

Ma una vera riforma, capace di avviare un serio processo revisionistico, va costruita insieme: con l'apporto di tutte le componenti del mondo giudiziario.

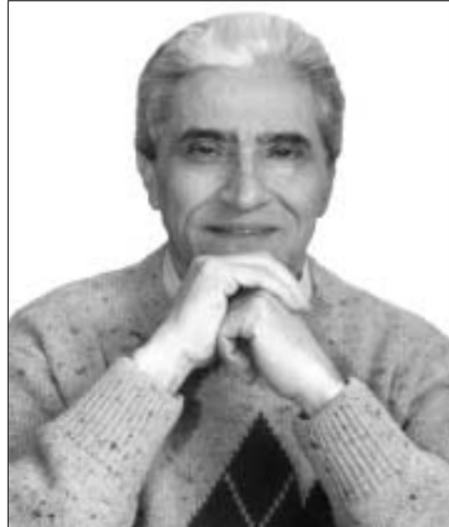
Solo partendo da un percorso comune, distinto da una fiducia reciproca e da una collaborazione collegiale, è possibile imboccare la strada giusta per una totale e complessiva rivisitazione del sistema; che sappia cogliere il forte disagio che proviene dal Paese e operare le scelte più opportune perché ci si possa adeguare ai tempi di una società sempre più civile e moderna.

Solo in tal modo si potrà uscire dal *cul de sac* nel quale ci si è relegati superando le tante, troppe incertezze esistenti.

E per fortuna che due certezze possiamo registrarle!

L'inizio degli incontri formativi previsti dal CNF che, con il regolamento recentemente approvato, ha stabilito la disciplina della formazione professionale per gli Avvocati ed il quarto anniversario della nostra Rivista.

La formazione permanente, peraltro già adottata dall'Avvocatura di altri paesi, ha la finalità di "assicurare l'aggiornamento ed il perfezionamento delle necessarie conoscenze all'esercizio della professione", anche allo scopo di garantire ai clienti capacità in linea con i tempi e con la legislazione innovatrice. La Scuola di Formazione "Fiorentino De Nicola" ha positivamente iniziato il percorso programmato ed il



primo incontro a Nocera Superiore, con la massiccia presenza dei Colleghi, costituisce un viatico positivo per il prosieguo.

Questa Rivista, poi, continua le sue periodiche pubblicazioni focalizzando la sua attenzione su argomenti che, per la loro specificità, spaziano tra approfondimenti di dottrina e giurisprudenza, informazione e storia antica, voci dei protagonisti della vita giudiziaria e convegni vari, non dimenticando la cura della presentazione di libri degni di rilievo.

Completa, con questo numero, il suo quarto anno di pubblicazione ed il Consiglio, ritenendo che questa iniziativa sia utile per sottolineare l'importanza del ruolo dell'Avvocatura, ne ha programmato la ulteriore realizzazione. Che è possibile, solo ed esclusivamente grazie al contributo disinteressato di pochi Avvocati e di qualche Magistrato, ai quali va il nostro più sentito ringraziamento.

La partecipazione a questa Rivista, che può comunque continuare ad offrire un utile contributo alla crescita del nostro Foro, è stata continuamente invocata e, ancora una volta, la si auspica.

Così come auspichiamo che la funzione dell'Avvocatura continui ad essere, anche attraverso questo periodico, il presidio della legalità sul territorio e che le tante incertezze si trasformino in accettabili e risolutive certezze.

All'anno prossimo!

Piero Pollaiolo,  
La Giustizia,  
Firenze,  
Galleria degli Uffizi.

# Voci dal Palazzo di Giustizia

la redazione

## Incontro con il dottor Giuseppe Fortunato, Giudice della Sezione Fallimentare presso il Tribunale di Nocera Inferiore.

*Il dottor Fortunato, magistrato del Tribunale di Nocera Inferiore, già componente della I Sezione Civile, dal mese di settembre, subentra nell'incarico alla dottoressa Maria Luisa De Rosa che ha dato il suo valido contributo per anni nel ruolo di Giudice della Sezione Fallimentare.*

**Innanzitutto auguri per il suo nuovo, prestigioso incarico. Cominciamo con il chiedereLe quale è lo stato del suo ufficio, quale il carico di lavoro per il Giudice del Fallimento rispetto alla sua precedente esperienza?**

Grazie anzitutto degli auguri, ne ho certamente bisogno visto che, dopo un lungo periodo trascorso alla Seconda Sezione Civile, presso cui ho lavorato benissimo con il Presidente Russo e gli altri colleghi, sono ora impegnato in un lavoro nuovo e diverso dal precedente.

Ho lasciato - in realtà - un ruolo gravosissimo ma al contempo estremamente stimolante e formativo per la varietà e la complessità dei casi trattati. Alla Sezione Fallimentare, dove sono facilitato dal fatto di potermi giovare della guida e dell'esperienza del Presidente Amato, minore è forse la consistenza sul piano dei numeri, ma ugualmente complesse sono le questioni, numerosi gli stimoli e le opportunità formative.

**Lei conosce benissimo l'ambiente nocerino, il suo giudizio sull'avvocatura locale. La ritiene in grado di supportarla nel suo nuovo ruolo?**

Penso di aver lavorato in tutti questi anni in sostanziale concordia con l'avvocatura nocerina, in rapporto di reciproca stima e continuerò certamente su questa linea, tanto più che il ruolo fallimentare esige ancor più e sotto molteplici altri aspetti, una collaborazione intensa con il Foro.

**Un nuovo dirigente di un ufficio porta con sé sicuramente il suo bagaglio di esperienza.**

**Quali sono stati o saranno i suoi primi provvedimenti per migliorare laddove possibile il funzionamento della cancelleria fallimentare tra l'altro già tra le più efficienti? Ha intenzione di introdurre**

**l'utilizzo di strumenti informatici per snellire le procedure?**

In questo momento sono impegnato in una ricognizione dello stato delle procedure, nel tentativo di verificare la possibilità di definire i fallimenti più vecchi, laddove è possibile.

Cercherò inoltre di impostare la gestione del ruolo prefallimentare in modo da ridurre anche in tal caso la durata dei giudizi. Reputo poi necessaria una particolare attenzione alla formazione degli stati passivi in modo da contenere il contenzioso endofallimentare. Insomma, cercherò di dare il mio contributo.

**Lei ha visto nascere il Tribunale di Nocera Inferiore in quel lontano ottobre del 1993. Lo ha visto crescere. I recenti scioperi del personale amministrativo e le astensioni dell'avvocatura locale ne segnalano la lenta agonia. Il Tribunale di Nocera Inferiore sta morendo? Quali secondo Lei i possibili rimedi?**

Secondo me il Tribunale di Nocera è stato e resta l'ufficio meglio funzionante del Distretto di Salerno.

Fatta questa premessa, non si può però tacere dell'insufficiente dotazione di personale amministrativo e della scarsità dei fondi disponibili.

Sono mali comuni a tutti gli uffici giudiziari e per i quali è difficile intravedere una soluzione in tempi rapidi.

Senza farci eccessive illusioni temo che dovremo impegnarci in questa fase con i mezzi che abbiamo, perché in questo settore, in cui spesso si discute della sorte personale e patrimoniale degli altri, ritardi e disservizi non sono tollerati né tollerabili.

**Andiamo ad affrontare ora un argomento di respiro nazionale, l'ordinamento giudiziario. Un suo giudizio e le sue critiche.**

Premesso che elementi di riforma anche corposi andavano introdotti e che era molto difficile trovare soluzioni equilibrate, penso sia eloquente la delusione dell'intera magistratura rispetto alla nuova legge.

**Con l'entrata in vigore del regolamento per la formazione obbligatoria degli avvocati, il Consiglio dell'Ordine darà vita ad una serie di incontri di studio tesi all'aggiornamento professionale. Quale il suo giudizio sulla novità dell'obbligo formativo anche per i professionisti.**

**Possiamo contare sulla Sua fattiva collaborazione**

**nella formazione dei professionisti locali nella delicata materia fallimentare?**

L'obbligo formativo, per tutte le categorie, compresa la magistratura, è semplicemente fondamentale. Quindi ben vengano le occasioni di confronto e di arricchimento reciproco.

Quanto a me, sono convinto che il miglior modo di contribuire alla formazione professionale altrui è coinvolgere, quanto più è possibile, soprattutto i giovani nelle attività dell'ufficio.

*Salutiamo e ringraziamo il dottor Giuseppe Fortunato per questo piacevole incontro e gli rinnoviamo gli auguri di un proficuo lavoro nell'interesse della collettività.*

Salvatore Russo\*

## Ordine pubblico, sicurezza e garanzie.

In materia di ordine pubblico e sicurezza è ineludibile trascendere il binomio riduttivo garanzie-sicurezza, perché l'analisi del problema sicurezza-ordine pubblico è monca senza una interrogazione complessiva sul nucleo di valori della collettività e sulle regole della sua organizzazione.

Buona parte dei condannati detenuti nelle carceri è costituita da extracomunitari, marginali ecc., ceti collocati al grado più basso della scala sociale ed economica. Il Codice penale è per i ricchi, perché difendersi costa: Giulio Andreotti ha speso un miliardo del vecchio conio per i suoi processi; d'altra parte dei mille imputati di tangente, quanti sono stati in carcere?

Questo sta a significare, forse, che i ricchi non delinquono?

Le cronache giudiziarie più clamorose degli ultimi tempi ci dicono il contrario. Gli scandali Cirio e Parmalat, le vertiginose operazioni finanziarie della Banca Popolare di Lodi (nella persona del suo amministratore Giampiero Fiorani) testimoniano che la criminalità economica (del capitalismo degenerato) è sempre più devastante per la collettività.

Nell'ordinanza di custodia cautelare di Giampiero Fiorani si legge che la banca finanziava con milioni e milioni di euro diversi prestanome per l'acquisto di azioni Antonveneta, e che lo stesso Fiorani, con grossi ordini di acquisto, faceva salire il prezzo dei titoli, che i prestanome rivendevano, realizzando ricche plusvalenze da spartire.

Gli effetti per gli assetti economici di questa con-

cezione immorale del capitale sono devastanti: la banca, in questo caso, abdica alla sua funzione di motore virtuoso del sistema economico e adopera le proprie casseforti per finanziare le speculazioni di pochi.

E il finanziamento miliardario degli immobiliari "furbetti del quartierino" è alla base di massicce acquisizioni immobiliari da parte di professionisti del settore, sicuramente tra le cause della vertiginosa ascesa dei prezzi delle abitazioni nelle grandi concentrazioni urbane.

Ora, se uno Stato, leggero nelle sue strutture, ha una connotazione etica, deve tendere a reprimere tutti i comportamenti devianti, comprese le operazioni che compromettono l'equilibrio dei rapporti sociali ed economici, sia pure in nome della ricchezza, che alimenta, in seconda battuta, il circuito politico-economico della partitocrazia.

Quindi, parlare semplicemente dell'ordine pubblico in sé, della tutela contro la mera devianza ottusa e la minutaglia marginale, è fuorviante se non si propone una visione alternativa dell'esistenza e dei rapporti sociali ed economici, fondata, se del caso, su un valore che, oggi, è bandito dall'universo del discorso politico: solidarietà.

Perciò è fuorviante confezionare norme repressive per i lavavetri, senza elaborare un modello nuovo di convivenza, che recuperi e dia dignità alla marginalità.

Il vero problema di ordine pubblico è rappresentato dalla criminalità vera, mafiosa e camorristica, che condiziona il sistema economico con i suoi enormi capitali illeciti; eppure tra capitale illecito e capitalismo regolare si riscontrano disinvolute confluenze; molti articoli "firmati", per esempio, sono confezionati nel laboratorio fantasma della camorra, dove si compra un lavoro senza tutela e senza garanzie; e i containers del porto di Napoli contengono prodotti cinesi di ogni genere, sprovvisti di ogni certificazione, sbarcati senza controllo nelle acque territoriali.

Alta criminalità e corruzione dei gangli del sistema politico e amministrativo sono intrecciate.

L'ordine pubblico, perciò, è essenzialmente un problema di valori etici e collettivi condivisi, ed è fuorviante occuparsene solo riferendoli alla devianza marginale e chiudendo un occhio sullo zoccolo duro della realtà e della verità.

\*Presidente della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Nocera Inferiore.

# Giurisprudenza

Silvio Calabrese

## Autocertificazione ed incapacità di dire il vero: la sanzione penale non sempre applicabile.

*Nel caso di dichiarazione sostitutiva di certificazione, qualora l'interessato non abbia alcun interesse a rilasciare una mendace dichiarazione, deve ritenersi che la stessa sia più il frutto di un errore che espressione della volontà di falsificare i dati per indurre in errore la pubblica amministrazione. Risulta pertanto insussistente l'elemento psicologico del reato e l'imputato va assolto perché il fatto non costituisce reato.*

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione Penale, sentenza n. 1609/06 del 12 dicembre 2006.

1. La fattispecie contemplata nella sentenza in esame è relativa a condotte frequentemente sottoposte a giudizio nelle aule di giustizia, attese le svariate ipotesi di contributi o esenzioni a favore dei nuclei familiari deboli o asseriti tali.

Nel caso in commento, al fine di ottenere l'esenzione dal ticket sanitario, l'imputato aveva dichiarato di non aver prodotto alcun reddito per l'anno precedente alla dichiarazione; a seguito dei rituali successivi controlli da parte dell'amministrazione, si accertava che lo stesso aveva lavorato per soli tre mesi.

Anche in tal modo, però, l'imputato aveva usufruito di un reddito rientrante tra i limiti previsti per poter ottenere l'esenzione richiesta.

Per questo motivo, il Tribunale concludeva per l'assoluzione per le ragioni indicate in massima. Ci si deve chiedere, a questo punto, se l'autocertificazione deve fotografare la reale situazione del soggetto dichiarante ovvero può essere consentita una dichiarazione non prettamente conforme alle qualità o stati propri del soggetto agente ma in ogni caso non idonea ad alterare in modo significativo i requisiti richiesti per accedere ad un beneficio.

2. L'autocertificazione, come è noto, ha avuto negli ultimi anni - nell'ottica della semplificazione amministrativa - una notevole diffusione nei rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione, anche se la normativa che disciplina la materia (prima delle ulteriori modifiche introdotte dalle c.d. leggi Bassanini) è addirittura del 1968. La Legge n. 15/68, però, era talmente inno-

vativa che rimase inattuata per oltre un ventennio, finché fu "riscoperta" con la Legge n. 241/1990, che all'art. 18, comma 1, imponeva alle amministrazioni pubbliche di adottare le misure organizzative necessarie a dare attuazione alla Legge 15/68 (attesa la resistenza degli apparati amministrativi alle novità rappresentate dalle prime misure di semplificazione dell'organizzazione amministrativa).

Attraverso l'autocertificazione si consente al cittadino di provare, tramite dichiarazione sostitutiva, anziché tramite certificazione, una serie di qualità personali.

Il cittadino produce una dichiarazione temporaneamente sostitutiva. Questo implica che all'inizio dell'istruttoria l'interessato richiedente un provvedimento favorevole può evitare di produrre la certificazione relativa a fatti, stati e qualità personali ed allegare alla istanza una dichiarazione, ovviamente formata e prodotta nei modi indicati dalla legge medesima. Se l'istruttoria si conclude favorevolmente, l'amministrazione procedente dovrà verificare la sussistenza effettiva dei fatti, stati e qualità dichiarate.

3. Facendo affidamento esclusivo su dichiarazioni provenienti dal soggetto direttamente interessato al buon esito della richiesta rivolta alla pubblica amministrazione, la normativa in tema di autocertificazione rimanda alla sanzione penale in caso di dichiarazioni non veritiere o di uso e esibizione di atti falsi:

A) Falsa attestazione di fatti in atto pubblico (art. 483 c.p.) *Dichiarare il falso in un atto pubblico davanti al pubblico ufficiale relativamente a fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità;*

B) Uso di atto falso (art. 489 c.p.) *Esibire dinanzi a un pubblico ufficiale un atto o un documento falso;*

C) Falsa dichiarazione resa a pubblico ufficiale in atto pubblico (art. 495 c.p.) *Dichiarare il falso direttamente o indirettamente in un atto pubblico, dinanzi al pubblico ufficiale, relativamente all'identità, allo stato o a qualità personali proprie o di altri;*

D) Falsa dichiarazione resa al pubblico ufficiale (art. 496 c.p.) *Dichiarare il falso al pubblico ufficiale in relazione all'identità, allo stato o a qualità personali proprie o di altri, senza che ciò concorra alla formazione di un atto pubblico.*

4. Nelle ipotesi predette, la norma penale mira alla tutela della fede pubblica.

Non sempre, però, una dichiarazione non veritie-

Maria Coppola

## Inammissibilità del ricorso avverso l'avviso di pagamento non seguito da iscrizione a ruolo della cartella esattoriale e non rimborsabilità di quanto erroneamente corrisposto.

*Il contribuente che riceva la comunicazione di un avviso di pagamento ha l'immediata possibilità di verificare se la somma richiesta sia dovuta o meno, ma non quella di ricorrere avverso detto avviso, che non rientra tra gli atti impugnabili. E, anzi, nel caso di spontaneo pagamento la pretesa dell'Ente si consolida per intervenuta acquiescenza del debitore.*

Nota a Commissione Tributaria Provinciale Cosenza, Sezione I, collegio I, sentenza 28 febbraio 2007.

### Il caso.

Il sig. A, al quale era pervenuto, da parte del Consorzio di Bonifica —, un avviso di pagamento di quote consortili, provvedeva a pagare spontaneamente quanto richiesto.

Tuttavia, lo stesso, resosi conto di aver erroneamente pagato somme non dovute, chiedeva al presunto Ente creditore il rimborso delle stesse.

L'ufficio competente, trascorso il termine previsto dalla legge, non provvedeva al rimborso e nemmeno rispondeva all'istanza.

Il sig. A ricorreva, pertanto, alla Commissione Tributaria territorialmente competente, impugnando il silenzio-rifiuto del predetto Consorzio di Bonifica e reclamando il riconoscimento del diritto a ricevere le somme erroneamente corrisposte, oltre gli interessi legali con condanna alle spese di lite dell'Ente.

Il Consorzio di Bonifica — non si costituiva.

Il ricorso veniva dichiarato inammissibile.

### La normativa posta a base della decisione.

L'adita Commissione Tributaria rigettava il ricorso, ritenendo l'avviso di pagamento atto non autonomamente impugnabile.

Ed, invero, nel processo tributario, regolato dal D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, l'avviso di pagamento - non avendo carattere impositivo - non rientra nell'elenco tassativo degli atti impugnabili<sup>1</sup>. A conferma di ciò, esclusivamente per gli atti impositivi (ossia per quegli atti idonei ad incidere autoritativamente sulla sfera del privato) l'art. 7

ra assume rilievo per il diritto penale. Per l'imputabilità del delitto, infatti, è sufficiente il dolo generico, ovvero la coscienza e volontà di attestare falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

Tuttavia tale consapevolezza non è rilevante nel caso di un *falso innocuo*, intendendosi per innocuo il falso che, seppur non evidente, non è idoneo a ledere la genuinità o la veridicità del documento. In definitiva, la non punibilità deriverebbe dalla non idoneità dell'atto a produrre l'evento dannoso o pericoloso.

Nonostante la minaccia della sanzione penale, in sostanza, non qualsiasi infedele attestazione rileva, ma solo quelle che abbiano quale conseguenza l'inganno effettivo del destinatario della dichiarazione, vale a dire quelle dichiarazioni con le quali l'interessato affermi, contrariamente al vero, di avere un reddito inferiore a quello fissato dal Legislatore quale soglia di ammissibilità.

Queste considerazioni non trovano però unanime accoglimento, visto che si registra un orientamento restrittivo secondo il quale la valutazione di innocuità del falso non va rapportata alla funzione che l'atto assume, quale elemento dell'eventuale procedimento amministrativo, atteso che la tutela penalistica concerne l'alterazione in sé; essa, vale a dire, è posta a presidio della pubblica fede che si deve riporre nel documento, alla stregua della funzione rappresentativa riconosciuta-gli dalla legge.

5. Venendo alla fattispecie della sentenza in commento, allora, alla stregua delle osservazioni svolte, si può senza dubbio condividere la decisione assunta, anche se con qualche precisazione.

Infatti, in sentenza si insiste sul difetto dell'elemento psicologico, osservando che l'imputato per errore avrebbe reso la dichiarazione non veritiera, atteso che il beneficio richiesto sarebbe stato ugualmente riconosciuto anche se avesse indicato il reddito effettivamente percepito.

Pertanto l'imputato viene assolto perché il fatto non costituisce reato.

La valutazione dell'elemento psicologico, però, non rileva ai fini della sussistenza o meno del delitto di falso contestato, visto che nel caso di "falso innocuo" l'irrelevanza penale attiene al carattere intrinseco del documento.

Sarebbe stato più corretto concludere allora per l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste.

della Legge n. 212/2000 prevede modalità, termine e organo giurisdizionale cui è possibile ricorrere. È atto impositivo, per esempio, la cartella di pagamento che segue l'avviso di pagamento ove quest'ultimo venga ignorato.

L'avviso di pagamento, invece, pur comunicando il ruolo (al pari della cartella), è un semplice invito bonario al debitore, il quale ha, comunque, l'immediata possibilità di verificare se la somma richiesta sia dovuta o meno. Ove ritenga di non dovere alcunché, egli potrà rivolgere i propri rilievi all'Ente titolare della presunta pretesa e, nell'ipotesi in cui quest'ultimo dovesse insistere nella propria richiesta, notificando la cartella di pagamento, impugnare tempestivamente quest'ultima. Diverso è il caso in cui il contribuente spontaneamente, in seguito all'avviso di pagamento, paghi e, di seguito, chieda il rimborso di quanto erroneamente versato: si tratta, appunto, della fattispecie *de qua*. La pretesa dell'Ente, infatti, si consolida per effetto dell'intervenuta acquiescenza del debitore, ossia di una sua tacita manifestazione che riveli la volontà di accettazione spontanea delle conseguenze dell'atto. Proprio per questa ragione, l'acquiescenza, diversamente dall'impugnabilità (riferibile alla mancata impugnazione della cartella di pagamento) - che incide solo sul piano giustiziale, rendendo inattuabile, in sede amministrativa e giurisdizionale, l'atto da parte degli interessati ad impugnarlo, quando siano decorsi i termini di impugnativa - "opera sia sul piano sostanziale che su quello giustiziale"<sup>2</sup>.

Di conseguenza, il ricorso è stato dichiarato inammissibile, non essendo autonomamente impugnabile il silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso meramente confermativo del provvedimento inopugnabile per intervenuta acquiescenza.

#### L'orientamento giurisprudenziale.

La citata sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Cosenza si allinea alle precedenti in materia. Gli inviti bonari al pagamento, infatti, lungi dall'incidere autoritativamente sulla sfera del privato, sono ritenuti semplicemente atti che "preannunciano" provvedimenti impositivi in caso di mancato spontaneo pagamento: si tratta, cioè, di "puri e semplici inviti amichevoli al pagamento del tributo" cui, solo in caso d'inottemperanza, seguirà l'iscrizione a ruolo<sup>3</sup>. Nello specifico, si è anche statuito che "l'avviso di pagamento relativo ai contributi dovuti ai Consorzi di Bonifica ha natura di "richiesta bonaria", in quanto non reca l'intimazione di paga-

mento con avviso della possibilità di ricorrere a esecuzione forzata, non viene ritualmente notificato ma inviato a mezzo posta, e non contiene l'indicazione del termine per impugnare e della Commissione Tributaria competente. Di conseguenza, tale atto non corrisponde a nessuno degli atti impugnabili indicati nella tassativa elencazione fornita dall'art. 19, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546. Quindi, il ricorso avverso l'atto in questione è inammissibile"<sup>4</sup>.

Questo, l'orientamento maggioritario.

Per completezza va, ad ogni modo, fatta menzione anche di un'opposta, ma sparuta, tendenza. Secondo alcune pronunce, infatti, l'avviso di pagamento, ancorché non espressamente richiamato dall'art. 19 del D.Lgs. n. 546/1992, sarebbe impugnabile davanti alla Commissione Tributaria in quanto darebbe notizia dell'iscrizione a ruolo della somma e precederebbe la notifica della vera e propria cartella di pagamento. Il ricorso avverso l'avviso di pagamento dovrebbe intendersi, dunque, come impugnazione del ruolo esattoriale, dato che l'emissione di tale avviso darebbe notizia (almeno implicita) dell'iscrizione a ruolo, precedendo la notifica della vera e propria cartella<sup>5</sup>. Non sembra, ad ogni modo, facilmente superabile lo scoglio della tassatività degli atti impugnabili previsto dall'art. 19 del cd. Statuto del contribuente.

<sup>1</sup> Cfr. art. 19 D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546.

<sup>2</sup> Commissione Tributaria Provinciale Cosenza, Sez. I, collegio I, sentenza 28 febbraio 2007.

<sup>3</sup> In termini, Cass. Civ., Sez. V, 4 febbraio 2005, n. 2302, in *Mass. Giur. It.*, 2005. Più specificamente, Comm. Trib. Reg. Perugia, Sez. V, sentenza 28 ottobre 2005, n. 68, ove si statuisce che "è inammissibile il ricorso proposto avverso l'avviso di pagamento - seppure nella specie sia redatto secondo modalità, anche grafiche, tali da indurre a ritenerlo un atto impositivo quale la cartella esattoriale -, poiché tale atto altro non è che un bonario invito al pagamento, onde non rientra in alcuna delle categorie di atti suscettibili di impugnazione".

<sup>4</sup> Comm. Trib. Prov. Bergamo, Sez. I, 4 marzo 2003, n. 21, in *Mass. Comm. Trib. Lombardia*, 2003, 4, 9.

<sup>5</sup> In termini, Comm. Trib. Prov. Piacenza, Sez. III, 24 febbraio 2003, n. 6, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2003, 2, 1383.

Gianluigi Diodato

#### Interposizione fittizia di manodopera e situazione effettiva di lavoro prestato dal dipendente a favore del datore di lavoro.

Non sussiste la fattispecie di interposizione fittizia di manodopera qualora non sia dimostrata, con circostanze univoche e concordanti, l'esistenza di una situazione effettiva di lavoro prestato dal dipendente a favore e sotto

il potere direttivo del datore interponente.

Tribunale di Nocera Inferiore, Sezione Lavoro, sentenza n. 419/07 del maggio 2007. S.A./B.d.C. S.p.A./I.V."I.P." s.r.l. + 1.

Nella pronuncia in esame, il Giudice affronta la tematica sempre attuale del divieto di interposizione di manodopera, così come prevista e disciplinata dalla Legge n. 1369/1960, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, prima della sua definitiva abrogazione intervenuta nel 2003 per effetto della c.d. legge Biagi (D.Lgs. 267/2003).

La *ratio* dell'invocata normativa consiste nell'evitare che la dissociazione tra l'autore dell'assunzione e l'effettivo destinatario delle prestazioni di lavoro costituisca un ostacolo al diritto del lavoratore di pretendere il più vantaggioso trattamento, retributivo e non, che gli sarebbe spettato se assunto direttamente dal reale beneficiario.

Nella propria domanda, il ricorrente, nella sua veste di guardia giurata, sosteneva di aver svolto le proprie mansioni soltanto formalmente alle dipendenze di un istituto di vigilanza privata, ma di aver, sostanzialmente, lavorato nell'esclusivo interesse di un istituto di credito presso il quale era dislocato.

In particolare, asseriva di aver disimpegnato un'attività lavorativa propria del personale impiegato bancario, di aver utilizzato apparecchiature fornite dalla banca e di aver osservato le direttive di lavoro impartite dai responsabili aziendali e dai dipendenti del detto istituto di credito.

Su tali premesse, compulsava il competente magistrato del lavoro del Tribunale di Nocera Inferiore, al fine di sentir dichiarare che tra le suddette parti resistenti era intercorsa una illecita interposizione di manodopera, con il riconoscimento, quale dipendente del soggetto interponente, del diverso inquadramento contrattuale e delle corrispondenti differenze retributive.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva il convenuto istituto di credito, eccependo la sussistenza di un regolare contratto con la prefata società di vigilanza, con il quale quest'ultima si obbligava a curare - per l'appunto - il servizio di vigilanza, concludendo per l'integrale rigetto della domanda proposta dal lavoratore.

In via preliminare, il Giudicante doverosamente premette che la previsione di cui all'art. 1 della predetta legge, al quale era senza dubbio riconducibile la situazione denunciata dal lavoratore, pone un divieto non limitato alle forme di appal-

to (o di subappalto), ma esteso a qualsiasi forma di utilizzazione, per un congruo lasso di tempo, delle prestazioni rese da lavoratori assunti e retribuiti dal c.d. intermediario.

La sussistenza di uno pseudoappalto illecito va affermata sulla base del solo accertamento obiettivo dell'utilizzazione da parte dell'appaltatore di capitale, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, sempre che detto conferimento sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore.

L'intermediazione vietata, inoltre, è considerabile anche quando il soggetto interposto manchi di una gestione di impresa a proprio rischio e di autonomia organizzazione, nonché quando detta impresa, ancorché titolare di una propria reale organizzazione, non la impegni, con l'assunzione del rischio relativo, nell'esecuzione dell'opera o del servizio in concreto appaltato.

Passando al merito della questione, il Giudice ha rigettato la domanda in quanto ha ritenuto, sulla scorta delle acquisite emergenze processuali, tanto documentali quanto testimoniali, che i fatti, così come accertati, non potevano sussumere nella fattispecie interpositoria, prevista dalla normativa invocata dal ricorrente e vietata dal Legislatore.

Il ricorrente, difatti, non forniva una prova completa ed appagante, idonea a dimostrare in concreto di aver disimpegnato la propria attività lavorativa sotto l'effettiva direzione dell'interponente, agendo alle sue dipendenze e nel di lui interesse, così come richiesto e sostenuto, con reiterate pronunce, dalla Corte Regolatrice (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 27/01/2005, n. 1676).

Ed, invero, dalla prova espletata, sono emerse la mancanza dell'obbligo del ricorrente di rispettare un preciso orario di lavoro, l'assoluta assenza di un potere disciplinare in capo al (presunto) soggetto interponente, nonché la natura, sporadica ed occasionale, delle prestazioni rese dal ricorrente in favore di quest'ultimo.

Nulla, inoltre, dimostrava circa l'effettiva dissociazione tra la titolarità formale del rapporto e la sua effettiva destinazione, ovvero l'assenza, in capo all'impresa interposta, di effettiva autonomia imprenditoriale, del rischio d'impresa e di struttura e capitali adeguati all'opera appaltata, elementi essenziali che, secondo giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, contraddistinguono una tale attività fraudolenta e simulatoria (*Cass. Civ., Sez. Lavoro, 04/03/2005, n. 4711*;

Cass. Civ., Sez. Lavoro, 06/02/2004, n. 2305; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 19/11/2003, n. 17574).

Sotto tale aspetto, difatti, è stato dimostrato come il (sempre presunto) soggetto interposto fosse dotato di una gestione di impresa a proprio rischio e di autonoma organizzazione, testimoniata dall'effettivo "beneficio" della prestazione resa dal ricorrente e dalla presenza di numerosi contratti di appalto, aventi il medesimo oggetto di servizio di vigilanza, stipulati anche con altri soggetti.

L'adito Giudicante, inoltre, escludeva l'esistenza dell'invocata fattispecie interpositoria precisando, tuttavia, che quest'ultima ben poteva sussistere, indipendentemente dal concreto accertamento di un accordo *in fraudem legis*, intervenuto tra il datore del lavoro interponente e quello interposto (tra le tante, Cass. Civ., Sez. Lavoro, 01/04/2005, n. 6820; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 05/10/2004, n. 19888; Cass. Civ., Sez. Lavoro, 18/8/04, n. 16146; tutte richiamate in motivazione).

La sentenza in esame, inoltre, presenta importanti spunti anche sotto il profilo processuale, affrontando la questione dell'utilizzabilità di documenti prodotti da una delle parti in corso di causa.

Il rito del lavoro, così come delineato, in particolare, dalla normativa di cui agli artt. 414, 416 e 420 c.p.c., è fondato su un rigido sistema di preclusioni, la cui funzione precisa è quella di affidare alla fase degli atti introduttivi del giudizio l'individuazione e la cristallizzazione dei temi controversi (in tal senso, in modo autorevole, Cass., Sez. Unite, n. 1099/98).

Sulla scorta di siffatto principio, le parti sono gravate dell'onere di produrre i documenti unitamente al ricorso introduttivo od alla memoria difensiva, salvo che la formazione di questi sia successiva all'instaurazione del giudizio od al termine di costituzione, oppure la produzione sia giustificata dallo sviluppo assunto dal processo, dimostrando la parte la difficoltà di procurarsi i documenti stessi (sul punto, circa la rituale e tempestiva acquisizione documentale agli atti di causa, Cass., Sez. Lavoro, 30/1/06, n. 2035; Cass., Sez. Unite, 20/4/05, n. 8202; Cass., Sez. Lavoro, 20/1/03, n. 775).

Nel caso in esame, tuttavia, la parte, che ha tardivamente prodotto tale documentazione, non ha provato l'eventuale ricorrenza di alcuna delle suddette ipotesi di ammissibilità di produzione documentale successivamente all'instaurazione

del giudizio. Il Giudicante, pertanto, correttamente, ha dichiarato la parte decaduta dal diritto di produrre la predetta documentazione e non ha tenuto conto, ai fini della decisione della controversia, di tutti gli allegati, tardivamente ed irrisolvemente versati in atti.

Piervincenzo Pacileo

### Circolazione stradale e responsabilità civile dell'Ente comunale: ipotesi di esclusione.

*L'estensione del territorio comunale è tale da non poter essere controllato continuamente dall'Autorità Municipale, per cui i danni subiti da terzi a causa dell'inadeguata manutenzione e scarsa illuminazione delle strade, integrano gli estremi dell'illecito di cui all'art. 2043 c.c. È infondata e, pertanto, va respinta la domanda di risarcimento danni avanzata da un soggetto che, a bordo del proprio ciclomotore, incappava in una buca posta al centro della carreggiata in una strada a senso unico del centro abitato. Difatti, la stessa non costituisce un'insidia potendo essere evitata con l'ordinaria diligenza, sia per la velocità imposta nel centro urbano, sia per le caratteristiche della via (senso unico), che per le ridotte dimensioni del ciclomotore.*

Tribunale di Nocera Inferiore, II Sezione Civile, Giud. Rel. dott. Luigi Salvati, 28 febbraio 2006.

In tema di responsabilità della p.a., il Tribunale di Nocera Inferiore con la presente pronuncia puntualizza opportunamente che, per ritenere la fondatezza di chi tale responsabilità invochi, è necessario si accerti che la situazione di fatto cui viene addebitata la causa dell'evento dannoso abbia connotazioni tali da consentire l'inequivoca configurazione di un vero e proprio "trabocchetto", di "insidia", ossia di un pericolo occulto, come tale né prevedibile, né avvistabile con l'uso della normale diligenza; più specificamente il cittadino, utente della pubblica via, non ha diritto subiettivo alla manutenzione delle opere pubbliche e non può chiedere il risarcimento del danno che soffre dall'uso dell'opera che si trovi in cattivo stato, salvo che la condizione apparente della strada nasconda un pericolo che l'utente non può vedere e/o prevedere. Dunque, la nozione di insidia, in cui si concretizza il c.d. pericolo occulto, esclusiva fonte di responsabilità dell'Ente pubblico, deve essere caratterizzata dalla contempora-

nea congiunta presenza dell'elemento oggettivo della "non visibilità" *ex se* (sorpresa) e da quello soggettivo della "non prevedibilità" del pericolo, cioè dell'impossibilità di avvistare il pericolo per evitarlo<sup>1</sup>; di conseguenza, grava sul danneggiato il triplice rigoroso onere, riguardante anche il *quantum*, di provare in giudizio l'insidia sul manto stradale, inevitabile ed imprevedibile, il danno ed il nesso di causalità tra la condotta da egli tenuta e l'evento subito, nonché l'eventuale causalità tra l'evento e il danno ricevuto, *ex art. 2697 c.c.*

Ormai, per giurisprudenza costante, sul tema insidia-trabocchetto, è stata più volte richiamata la necessità di una prova meno superficiale, basata sul ricorrente doppio requisito della "non-prevedibilità" e della "non-visibilità", congiuntamente con quello della "non-evitabilità" (evocato dalla *lex generalis* dell'autoresponsabilità), al fine di bilanciare il pesante onere probatorio diversamente ricadente sulla p.a.<sup>2</sup>: l'utente della strada deve cioè dimostrare non tanto il danno occorso, quanto l'imprevedibilità ed indivisibilità del pericolo e la circostanza che egli abbia fatto tutto il possibile per evitare il danno. In altre parole, il c.d. "pericolo occulto" del manto stradale, espressione che indica, altresì, l'esistenza di un pericolo che l'utente medio, utilizzando la normale diligenza richiesta nella particolare situazione in cui si trovava, non poteva obiettivamente prevedere ed evitare, sussiste qualora la situazione reale di una strada sia diversa da quella apparente. Non basta provare l'esistenza di una sequenza temporale tra il fatto che si intende addebitare alla p.a. ed il danno stesso, bensì occorre dimostrare che tra il fatto e il danno sussiste un rapporto di sequenza costante, nel senso che l'evento di danno deve potersi considerare come conseguenza normale<sup>3</sup>, non fuori dell'ordinario<sup>4</sup>, che si presenta con una certa regolarità, anche dal punto di vista statico. Pertanto, è esclusa la responsabilità dell'Ente pubblico tutte le volte che il pericolo sulla pubblica strada è chiaramente visibile, prevedibile e quindi evitabile<sup>5</sup>: se ed in quanto il danneggiato provi l'insidia, spetta all'Autorità giudiziaria adita il compito di individuare in modo specifico gli *standards* di diligenza connessi alla visibilità e alla prevedibilità, nonché alla evitabilità del pericolo stesso, in relazione all'uso corretto della strada, onde accertare, in definitiva, se ricorrono, a stregua della peculiarità del caso, le condizioni richieste dalla fattispecie tipica prevista dall'art. 2043 c.c. che esclude di fatto la responsabi-

tà della p.a. proprietaria e manuttrice del tratto di strada (che ricorre, invece, solo allorché quest'ultima abbia omesso colposamente di porre in atto tutti gli accorgimenti necessari per eliminare l'insidia e per diminuire la pericolosità del luogo), come più volte asserito dalla Suprema Corte<sup>6</sup>. D'altronde, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che per la risarcibilità del danno deve sussistere un collegamento causa-effetto, ossia un rapporto eziologico tra la condotta del danneggiato e l'evento e tra l'evento e il danno: ove mai si provi che il danno patito sia eziologicamente ricollegato ad un'insidia o trabocchetto occulto e sia dichiarata la responsabilità extracontrattuale della p.a., questa deve essere condivisa, in misura percentuale, con la negligenza, imprudenza o imperizia del danneggiato<sup>7</sup>.

La possibile responsabilità del conducente nel caso di danno dipendente da modifiche prevedibili intervenute nell'ambiente, come nel caso, ad esempio, di una carreggiata sdruciole per la presenza di fango, di ghiaccio e di macchie di olio o gasolio, assegna a quest'ultimo l'onere di provare non solo l'esistenza dell'insidia, ma anche la colpa dell'Ente proprietario della strada, la quale sussiste in tutti i casi in cui tra l'insorgere dell'insidia ed il sinistro sia inutilmente trascorso quel lasso di tempo ragionevolmente necessario per rimuovere o segnalare il pericolo<sup>8</sup>; il nesso causale si interrompe e viene meno l'obbligo del risarcimento quando tra il fatto e il danno si inserisce il comportamento illegittimo dello stesso danneggiato e/o conducente del veicolo danneggiato<sup>9</sup>, quando questi assume un comportamento che risulta da solo idoneo a cagionare il danno.

In conclusione, per la disciplina dettata dall'art. 1227 c.c., non si può imputare alla p.a. quella parte di evento dannoso che è, invece, casualmente riconducibile ad un comportamento del danneggiato: alla causazione del pregiudizio subito dall'utente della strada pubblica potrà benissimo concorrere sia la "colpa" della p.a., nella figura sintomatica dell'insidia stradale, sia la "colpa" del danneggiato; in questo modo si verifica "un concorso di cause" che non esclude la responsabilità dell'Amministrazione, ma incide solamente sull'entità del danno da imputare alla p.a. Se, viceversa, la condotta di colpa del danneggiato è stata tale da escludere la rilevanza causale della condotta colposa dell'Amministrazione perché da sola sufficiente a produrre l'evento dannoso, allora potrà escludersi la responsabilità della p.a.



- 1 Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 30 ottobre 1980, n. 5856, in *Resp. civ. e prev.*, 1981, pp. 390 ss.
- 2 *Ex multis*, v. Cass. Civ., Sez. III, 24 maggio 1997, n. 4632, in *Arch. giur. circ.*, 1997, pp. 685 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 25 giugno 1997, n. 5670, in *Danno resp.*, 1997, 6, pp. 704 ss.
- 3 In tema, si rinvia a Cass. Civ., Sez. III, 20 gennaio 1983, n. 567, in *Foro it.*, 1983, I, pp. 1624 ss.
- 4 V. Cass. Civ., Sez. III, 1 giugno 1991, n. 6172, in *Resp. civ. prev.*, 1993, pp. 142 ss.
- 5 Sul punto, v. Cass. Civ., Sez. III, 22 aprile 1999, n. 3991, in *Arch. giur. circ.*, 1999, pp. 899 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 16 giugno 1998, n. 5989, in *Danno resp.*, 1998, 12, pp. 1093 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 28 luglio 1997, n. 7062, in *Resp. civ. prev.*, 1998, pp. 414 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 20 agosto 1997, n. 7742, in *Arch. giur. circ.*, 1997, pp. 983 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 21 dicembre 2001, n. 16179, in *Studium Juris*, 2002, pp. 659 ss.; Cass. Civ., Sez. III, 12 giugno 2001, n. 7938, in *Danno resp.*, 2002, 6, pp. 625 ss.
- 6 In argomento, Trib. Salerno, 24 luglio 2002, ha rigettato la domanda proposta da parte attrice poiché, si legge nel dispositivo, "la prova è carente nella misura in cui nessun elemento è stato offerto circa le caratteristiche della buca, circa il grado di visibilità della stessa in relazione all'uso di una normale attenzione, circa le condizioni atmosferiche, le condizioni della strada, in particolare relativamente al grado di percorribilità della carreggiata. Ciò comporta una mancanza di imputabilità del fatto all'Ente pubblico... mancando la prova della imprevedibilità dell'evento e del pericolo occulto costituito dalla buca, tale da trasformarsi in trabocchetto". Inoltre, secondo altra fonte della giurisprudenza di merito, "in tema di risarcimento dei danni subiti da un automobilista a causa della presenza di una macchia d'olio o fango sulla sede stradale cittadina, una volta ricondotta la fattispecie nell'ambito applicativo della regola generale di cui all'art. 2043 c.c. ... incombe al danneggiato provare, ancorché per presunzioni (dimostrando, ad esempio, lo stato di generale trascuratezza della strada in questione al momento del sinistro, da cui possa desumersi la mancanza di un'assidua e adeguata pulizia da parte della p.a. preposta) la ricollegabilità

causale dell'evento dannoso all'inosservanza da parte del Comune del dovere di manutenzione della strada aperta al pubblico transito" (Trib. Milano, 30 luglio 1998, in *Arch. giur. circ. e sinistri*, 2000, pp. 232 ss.).

- 7 Cass. Civ., Sez. III, 3 dicembre 2002, n. 17152, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, pp. 799 ss., è profondamente innovativa, operando un'inversione di tendenza, laddove ha stabilito, con particolare riferimento alla compatibilità tra la responsabilità della p.a. per i danni subiti dall'utente della strada, ed il concorrente comportamento imprudente della vittima, l'ipotesi del concorso di colpa del danneggiato ("non sussiste incompatibilità tra la responsabilità della p.a. per danno provocato da insidia stradale ed il concorso di colpa del danneggiato, ove ne sia accertata la configurazione su base causale dal Giudice di merito, posto che l'art. 1227, comma 1, del c.c. non consacra un principio di autoreponsabilità ma è espressione del principio di causalità"). Invero, Corte Cost., 10 maggio 1999, n. 1556, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, pp. 501 ss., aveva espresso l'inapplicabilità del concorso sancito dal 1277 c.c., stanti evidenti ragioni di incompatibilità, già in astratto, tra responsabilità della p.a. per danno provocato da anomalia della strada, avente le caratteristiche dell'insidia - ex art. 2043 c.c. - ed il concorso di colpa del danneggiato, a norma dell'art. 1227, comma 1, c.c. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità, aderendo all'impostazione dottrinale dominante (v., per tutti, S. Sica (a cura di), *La circolazione dei veicoli. Responsabilità e profili assicurativi*, Bologna, 2004, *passim*; S. Vitale, *Responsabilità della p.a. per la custodia dei beni demaniali e concorso di colpa del danneggiato*, in *Giust. civ.*, 1997, I, pp. 1711 ss.; I. Peila, *Nuove aperture della giurisprudenza in tema di insidia stradale*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, pp. 1020 ss.; F. Garri, *La responsabilità civile della p.a.*, Torino, 2000, *passim*) boccia l'orientamento della Corte Costituzionale, posto che il danno che ciascuno procura per sé non è risarcibile, quando vi è un'ipotesi di concorso di colpa del danneggiato, la responsabilità del danneggiante subisce una diminuzione secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate.
- 8 V. Trib. Roma, 23 marzo 2000, in *Giur. Romana*, 2000, pp. 282 ss.
- 9 Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 9 maggio 1985, n. 2896.

## Dottrina

Angela Abrunzo

### Godimento ed utilizzazione del bene locato: abuso da parte del conduttore. Fattispecie di abuso, in particolare, immissioni rumorose e possesso di animali.

L'art. 1587 del Codice civile sancisce, tra le obbligazioni principali del conduttore, unitamente a quella relativa al pagamento del corrispettivo, convenuto, che egli "deve prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze". Ovviamente, l'inquilino si colloca, nei confronti delle parti comuni dell'edificio e dell'eventuale regolamento di condominio, nella stessa posizione giuridica del condomino-locatore. Di conseguenza, egli può, al pari del suo dante causa, godere liberamente delle parti comuni dell'edificio, purché ciò faccia in funzione del godimento o del miglior godimento dell'unità immobiliare locata - cd limite interno - e non risulti alterata la destinazione di dette parti né pregiudicato il loro pari uso da parte degli altri condomini - cd limite esterno -.

Tra le fattispecie che, più delle altre, comportano abuso della cosa locata, con la ovvia rottura dei rapporti di buon vicinato, soprattutto se si abita in condominio, rientrano a pieno titolo le immissioni, ossia le propagazioni, da una proprietà all'altra o alle parti comuni dell'edificio, di fumo, calore, esalazioni, rumori ed altri analoghi fenomeni.

L'art. 844 del Codice civile stabilisce che il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni dal fondo vicino se, avuto riguardo alle condizioni dei luoghi, non superano la normale tollerabilità: normale tollerabilità che va, pertanto, riferita alle condizioni di tempo e di luogo in cui le immissioni si presentano. Così, ad esempio, un conto è fare baldoria la notte dell'ultimo dell'anno, altra cosa è disturbare quotidianamente i vicini fino a notte fonda con canti e balli.

Il conduttore che ha il godimento e l'uso della cosa locata, è responsabile, per le immissioni che superino la normale tollerabilità, nei confronti dei proprietari e inquilini degli appartamenti vicini, e tale responsabilità non può essere limitata a

fatto suo in quanto, la titolarità del rapporto di locazione implica che il conduttore debba impedire lo svolgimento, nell'abitazione locatagli, delle predette attività da parte di tutte le persone appartenenti al suo nucleo familiare. La colposa violazione di tale obbligo è fonte di responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per il conduttore, che è, pertanto, passivamente legittimato in ordine alle azioni inibitoria e risarcitoria proposte nei suoi confronti dai condomini o dagli inquilini dello stabile. L'azione può, comunque, essere proposta direttamente nei confronti del locatore.

Nell'ambito delle immissioni, un posto di rilievo spetta ai rumori. Il conduttore che arrechi disturbo agli altri condomini provocando rumori eccessivi, può essere chiamato dal locatore a rispondere di inadempimento al contratto di locazione. Invero, il comportamento del conduttore che, personalmente o attraverso le persone con lui conviventi, provoca molestie di fatto agli altri inquilini del fabbricato, è stato considerato dalla giurisprudenza inadempimento contrattuale per abuso della cosa locata ex art. 1587 c.c. nei confronti del locatore, dovendo questi rispondere verso gli altri inquilini per fatto proprio, ove tollerati tali molestie.

Nei casi più gravi, questi comportamenti possono configurare il reato di *disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone*, previsto dall'art. 659 cp. Dal punto di vista penale, il conduttore ne risponde in prima persona, dal momento che la responsabilità penale è personale. Sotto il profilo, però, dei danni che le immissioni conseguenti alla sua condotta possono causare agli altri occupanti l'edificio condominiale, questi possono agire, per il risarcimento, sia nei confronti dello stesso conduttore, sia nei confronti del condomino-locatore. Anche nella detenzione di animali il conduttore incontra le stesse limitazioni imposte al locatore dalla legge o dal regolamento di condominio.

In particolare, a parte il divieto di detenere animali di cui la legge vieta il possesso, i comuni animali domestici possono essere tenuti in casa, a meno che ciò non sia vietato dal regolamento. Questo, però, deve essere di tipo contrattuale, ossia approvato o accettato da tutti i condomini. In caso contrario, infatti, la clausola limitativa non sarebbe valida neppure nei confronti del condomino che avesse espresso voto favorevole alla sua introduzione. Anche in presenza di un regolamento che vieti la detenzione di animali che

possano turbare la quiete o l'igiene della collettività, il semplice possesso di cani o di altri animali non è sufficiente a fare incorrere i condomini - e, quindi, gli inquilini - nel divieto, dovendosi accertare l'eventuale, effettivo pregiudizio causato dall'animale ai condomini sotto il profilo della quiete o dell'igiene.

Il detentore dell'animale è comunque tenuto all'osservanza della normativa sulle immissioni e ad evitare che gli strepiti disturbino il riposo o le occupazioni delle persone. Gli animali molesti, infatti, possono essere allontanati anche con provvedimento di urgenza e divieto assoluto di ritorno nell'edificio condominiale.

Gianluca Granato

### **Revocabilità dello status di obiettore di coscienza nel silenzio della legge e alla luce della nuova disciplina introdotta con la Legge n. 130 del 2 agosto 2007.**

#### **Profili di incostituzionalità.**

Vigente il servizio di leva obbligatorio, nel nostro ordinamento, ai cittadini costituzionalmente tenuti a tale adempimento, è offerta la possibilità di esercitare il diritto di obiezione di coscienza al servizio militare. Sino all'abolizione - di fatto - della leva obbligatoria, pertanto, tantissimi giovani chiamati alle armi, su loro specifica istanza, si sono visti riconoscere lo *status* di obiettore di coscienza prestando, in sostituzione all'arruolamento, un servizio civile, diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della Patria e ordinato ai fini enunciati nei "Principi fondamentali" della Costituzione.

Dunque, "i cittadini che, per obbedienza alla coscienza, nell'esercizio del diritto alle libertà di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, opponendosi all'uso delle armi, non accettano l'arruolamento nelle Forze armate e nei Corpi armati dello Stato..." possono adempiere gli obblighi di leva esercitando il diritto di obiezione di coscienza e prestando servizio sostitutivo.

L'esercizio del diritto di obiezione di coscienza al servizio militare è, ad oggi, subordinato al riscontro dell'assenza delle cause ostative tassativamente

indicate dall'art. 2 della Legge 8 luglio 1998 n. 230, contenente "Nuove norme in materia di obiezione di coscienza": il menzionato diritto, tuttavia, non è esercitabile da parte di coloro che: a) risultino titolari di licenze o autorizzazioni relative alle armi indicate negli articoli 28 e 30 del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modifiche ed integrazioni, ad eccezione delle armi e dei materiali esplosivi privi di attitudine a recare offesa alle persone ovvero non dotati di significativa capacità offensiva;

b) abbiano presentato domanda da meno di due anni per la prestazione del servizio militare nelle Forze armate, nell'Arma dei Carabinieri, nel Corpo della Guardia di Finanza, nella Polizia di Stato, nel Corpo di Polizia penitenziaria e nel Corpo forestale dello Stato, o per qualunque altro impiego che comporti l'uso delle armi;

c) siano stati condannati con sentenza di primo grado per detenzione, uso, porto, trasporto, importazione o esportazione abusivi di armi e materiali esplosivi;

d) siano stati condannati con sentenza di primo grado per delitti non colposi commessi mediante violenza contro persone o per delitti riguardanti l'appartenenza a gruppi eversivi o di criminalità organizzata.

La normativa appena menzionata, sino all'entrata in vigore della Legge n. 130/2007, non prevedeva alcun esplicito divieto di mutare opinione circa lo *status* di obiettore, né durante né a conclusione del servizio civile sostitutivo. Legittimamente, dunque, nell'esercizio della libertà di pensiero, nonché dei principi di pari dignità sociale ed uguaglianza, l'Ufficio nazionale per il servizio civile, nel corso degli ultimi anni, si è visto recapitare innumerevoli istanze di revoca dello *status* di obiettore da obiettori di coscienza, successivamente all'espletamento del servizio civile sostitutivo.

Sarebbe ipocrita nascondere che una buona parte degli obiettori di coscienza si è avvalsa del diritto di opzione, riconosciuto dalla Legge 230/1998, con la finalità di evitare la naja: ma, non è certo compito del Legislatore, riconosciuta la facoltà di scelta e prestabiliti i requisiti di fatto per avvalersene, valutare la motivazione che effettivamente induce il cittadino a dichiararsi obiettore e a preferire il servizio civile. Né è concepibile che *ex lege* possa imporsi un divieto di mutare opinione.

Non può omettersi di evidenziare che, a coloro che sono stati ammessi a prestare servizio civile in qualità di obiettori di coscienza, l'art. 15 della Legge 230/1998, vieta di partecipare ai concorsi per l'arruolamento nelle Forze armate, nell'Arma dei Carabinieri, nel Corpo della Guardia di Finanza, nella Polizia di Stato, nel Corpo di Polizia penitenziaria e nel Corpo forestale dello Stato o per qualsiasi altro impiego che comporti l'uso delle armi. La Legge n. 230/1998 vieta, inoltre, agli stessi soggetti di detenere ed usare armi atte a recare offesa alle persone nonché assumere ruoli imprenditoriali o direttivi nella fabbricazione e commercializzazione, anche a mezzo di rappresentanti, di armi, munizioni e materiali esplosivi. Nel silenzio della legge, l'Ufficio nazionale per il servizio civile ha riscontrato notevoli difficoltà ad assumere una posizione omogenea sul problema delle revoche: in un primo momento, ha riconosciuto attuabile la revoca dello *status* giuridico di obiettore di coscienza, alla luce delle mutate convinzioni degli istanti; successivamente ha negato tale possibilità; infatti, riportandosi al parere - non vincolante - n. 10425/04 del Consiglio di Stato del 28.09.2004, l'Ufficio per il servizio civile è pervenuto a ritenere "definitivamente chiarito che l'attuale normativa - precedente alle modifiche apportate dalla Legge 130/2007 ndr - non consente la revoca dello status di obiettore nei confronti di coloro che hanno già svolto o completato il servizio civile".

Tale posizione ha, tuttavia, ingenerato un cospicuo contenzioso contro il Ministero della Difesa e contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, cui l'Ufficio nazionale per il servizio civile è collegato. Ciò anche in ragione della disparità di trattamento venutasi a determinare con la sospensione, a decorrere dal 1 gennaio 2005, delle chiamate per il servizio di leva obbligatorio. Con le modifiche apportate dall'art. 1 della Legge 226/2004, infatti, il cittadino non più obbligato alla leva, non è "costretto", al fine di evitare l'anno militare, a manifestare la propria contrarietà all'uso delle armi con le preclusioni e le limitazioni che ne derivano *ex* Legge 230/1998.

Dal 1 gennaio 2005, nessuno è più tenuto ad operare la scelta tra servizio militare e servizio civile sostitutivo, ingenerandosi, per conseguenza, una disparità di trattamento tra chi, chiamato alla leva prima di tale data, ha manifestato le proprie convinzioni in tema di contrarietà o assenso all'uso delle armi e coloro che - non più tenuti a pale-

sare la propria idea al riguardo - possono esercitare liberamente diritti ed attività preclusi *ex* art. 15 Legge 230/1998.

La Legge n. 130 del 2 agosto 2007, apportando modifiche alla Legge 230 dell'08 luglio 1998, ha parzialmente - e forse apparentemente - eliminato il divario e la disparità di trattamento venutisi a creare con l'entrata in vigore della Legge 226/2004 che, nell'ambito della progressiva trasformazione dello strumento militare in professionale, ha di fatto abolito il servizio di leva obbligatorio.

L'art. 1 lett. b della Legge 130/2007, infatti, dispone che dopo il comma 7 della Legge 230/1998, sia aggiunto l'art. 7 *ter* in virtù del quale "l'obiettore ammesso al servizio civile, decorsi almeno cinque anni dalla data in cui è stato collocato in congedo secondo le norme previste per il servizio di leva, può rinunciare allo status di obiettore di coscienza presentando apposita dichiarazione irrevocabile presso l'Ufficio nazionale per il servizio civile...".

In definitiva, i soggetti che hanno prestato servizio civile sostitutivo, decorsi cinque anni dalla data di collocazione in congedo, potranno rinunciare - definitivamente - allo *status* di obiettore e riacquisire i diritti preclusi *ex* art. 15 Legge 230/1998.

Permangono, in ogni caso, i dubbi sulla costituzionalità di una normativa che incide sulla libertà di pensiero e di scelta del cittadino: chi sceglie di dichiararsi obiettore, infatti, *in primis*, è vincolato ad una immutabilità quinquennale del suo *status* giuridico, poi, ove ritenesse di voler revocare la propria posizione di obiettore e riacquisire lo "*status ordinario*", mai più potrà ritornare sulle proprie scelte. La disparità di trattamento permane tra i soggetti arruolabili nati prima e dopo l'anno 1985. La giurisprudenza amministrativa ha più volte evidenziato la rilevanza del problema, ancor prima dell'entrata in vigore della Legge 130/2007. Quest'ultima riconoscendo esplicitamente la possibilità di rinunciare, non prima di un termine prefissato, allo *status* di obiettore, rompendo il silenzio del precedente Legislatore in materia, ha, di fatto, ulteriormente limitato i diritti dell'obiettore. Nel silenzio della legge, infatti, era ben supportabile la tesi che il Legislatore non avesse disciplinato la rinuncia all'obiezione di coscienza, non ritenendo opportuno di doverla circoscrivere di formalità. Oggi tale tesi deve cedere il passo alla procedura di revoca disciplinata dalla nuova normativa.

Collocandosi in un'ottica più ampia di quella del Legislatore, Il Tribunale Amministrativo per l'Abruzzo, sede di Pescara, con sentenza n. 64/2007, ponendosi in linea con il dettato della vigente Carta Costituzionale, ha evidenziato che *"l'obiezione di coscienza è un diritto di natura personalissima e connesso anche all'evolversi della personalità del soggetto ed al suo spiegarsi nell'ambito sociale e lavorativo; esso, quindi, è nella piena disponibilità dell'interessato, che può farvi rinuncia come e quando ritiene, in forma anche implicita, ponendo in essere comportamenti "non coerenti"*.

Il Tribunale Amministrativo per la Campania, sede di Salerno, sulla stessa linea, con ordinanza n. 315/2007, ha accolto la domanda incidentale di sospensione formulata da un cittadino, ex obiettore di coscienza, che si è visto, *in primis* riconoscere la revoca dello status di obiettore e, in un momento successivo, annullare il provvedimento di riconoscimento della revoca. Il TAR Campania ha indicato a supporto dell'ordinanza di accoglimento della sospensiva *"la gravità del danno derivante dalla mancata partecipazione a procedure concorsuali"*.

Enrico Lubrano

## La "Pregiudiziale Sportiva" e il ruolo della Camera di Conciliazione del CONI: un sistema da riformare?

### Introduzione.

La Legge 17 ottobre 2003, n. 280 (conversione, con modificazioni, del Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220) ha "codificato" i principi sanciti dalla giurisprudenza e dalla dottrina in materia di impugnazione di provvedimenti emanati dai vari ordinamenti sportivi (ovvero da CONI e federazioni sportive) innanzi ai Giudici dell'ordinamento statale.

In particolare, tale legge ha sancito:

- a) da una parte, il c.d. "principio di autonomia", riconoscendo una limitata area di autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale dall'ordinamento statale (con sostanziale riconoscimento della non impugnabilità dei provvedimenti federali che incidano solo su interessi agonistico-sportivi dei destinatari);
- b) dall'altra parte, il c.d. "principio di rilevanza", in base al quale l'autonomia dell'ordinamento sportivo trova il proprio limite invalicabile (oltre

il quale tale autonomia "cede il passo" alla supremazia dell'ordinamento statale) in tutte quelle situazioni in cui provvedimenti emanati da soggetti dell'ordinamento sportivo assumano una propria rilevanza giuridica (esterna anche al settore sportivo), in quanto siano potenzialmente idonei a ledere interessi giuridicamente ed economicamente rilevanti dei destinatari, con la conseguenza di "colpirli" non solo come soggetti (atleti e società sportive) dell'ordinamento sportivo, ma anche come soggetti (lavoratori professionisti o società di capitali) dell'ordinamento statale (in tal caso, i relativi provvedimenti sono impugnabili innanzi ai Giudici dell'ordinamento statale).

Nello stabilire tale "principio di autonomia" (limitata ai casi di irrilevanza giuridica ed economica degli interessi dei destinatari dei singoli provvedimenti) ed il conseguente "principio di rilevanza" giuridico-economica, il Legislatore ha quindi operato un "riparto di giurisdizione" tra giustizia sportiva (cui è devoluta in via esclusiva tutta l'analisi delle questioni giuridicamente irrilevanti) e giustizia statale (innanzi alla quale possono essere impugnati i provvedimenti giuridicamente rilevanti).

In particolare, poi, il Legislatore ha previsto che - salvo i casi di controversie patrimoniali tra pari ordinati, ovvero tra soggetti che si trovano sullo stesso livello all'interno dell'ordinamento sportivo (società contro società, società contro atleta o tesserato ecc.), che possono essere devolute alternativamente ai collegi arbitrali costituiti all'interno delle relative federazioni e leghe oppure ai Tribunali ordinari (Tribunale civile per questioni tra società, Tribunale del lavoro per questioni tra società e propri dipendenti sportivi) - tutte le altre questioni "rilevanti" (impugnazione di provvedimenti federali incidenti su interessi giuridicamente e economicamente rilevanti dei destinatari) sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo ed alla competenza funzionale del TAR Lazio.

### 1. Il problema della Pregiudiziale Sportiva.

Nell'attribuire la giurisdizione al Giudice amministrativo in tale materia, il Legislatore ha prescritto l'obbligo di esaurire previamente i gradi di giustizia sportiva (art. 3, primo comma): tale prescrizione (c.d. "Pregiudiziale Sportiva") ha subito posto un problema generale, determinato dal particolare ruolo dell'organo di ultimo grado nell'ambito della giustizia sportiva, ovvero della c.d.

"Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport presso il CONI" (la c.d. "Cassazione dello Sport").

In particolare, il problema che si è subito posto (sin dalle prime azioni giurisdizionali intentate da società sportive innanzi al TAR Lazio ai sensi della Legge n. 280/2003) riguardava l'ammissibilità di tali azioni, fortemente "minata alla radice" dall'aberrante *"monstrum giuridico"* costituito dal combinato disposto di tale pregiudiziale sportiva con le normative sportive, ai sensi delle quali alle decisioni della Camera di Conciliazione suddetta viene riconosciuta natura di "lodo arbitrale".

Tale "improbabile mix di normative" determinava, in concreto (laddove si fosse addivenuti ad una interpretazione solo letterale delle norme di sistema richiamate), la "matematica" inammissibilità di qualsiasi azione intrapresa da tesserati sportivi ai sensi della Legge n. 280/2003, in quanto:

a) laddove il ricorrente non avesse previamente adito la c.d. Camera di Conciliazione, il relativo ricorso avrebbe potuto essere dichiarato inammissibile per non avere esperito la c.d. "pregiudiziale sportiva" (ovvero per non avere *"esauriti i gradi di giustizia sportiva"*);

b) laddove il ricorrente avesse previamente adito la Camera di Conciliazione, il successivo ricorso al TAR avrebbe potuto essere dichiarato inammissibile per avere ad oggetto un lodo arbitrale (ovvero la decisione della Camera di Conciliazione, autodefinita dalla stessa e dai regolamenti sportivi come lodo arbitrale), come tale impugnabile solo innanzi agli organi di giustizia ordinaria (Corte di Appello o Tribunale Civile a seconda che si trattasse di lodo rispettivamente rituale o irrituale) e solo per vizi di nullità dello stesso ai sensi degli artt. 808 e segg. c.p.c.

### 1.1. La questione della vera natura delle decisioni della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport.

Il problema in questione è stato posto all'attenzione dei giudici amministrativi dalla società Cosenza calcio 1914 nelle azioni dalla stessa proposte avverso il diniego di iscrizione al campionato di Serie C1 2003-2004, al mancato ripescaggio in Serie B 2003-2004 ed alla successiva decadenza dall'affiliazione per inattività.

In particolare, la società ha evidenziato come la decisione della Camera di Conciliazione, se pure astrattamente autodefinita come lodo arbitrale, non costituiva affatto un lodo arbitrale, ma piut-

tosto un provvedimento amministrativo: tale soluzione, in contrasto con le definizioni date nella normativa sportiva, era motivata in ragione di un semplice sillogismo basato sui seguenti passaggi:

a) (Tesi) tutti i provvedimenti impugnati costituivano atti emanati dalla federazione in posizione autoritativa (sovraordinata alla società) in esercizio di funzioni e poteri di carattere pubblicistico, per garantire l'interesse pubblico al *"regolare svolgimento delle competizioni sportive"* con l'effetto di incidere su posizioni dei destinatari (sottordinati al potere autoritativo della federazione) qualificabili come interessi legittimi;

b) (Antitesi) tutta la materia degli interessi legittimi non è sottoponibile ad arbitrato come ribadito da tutta la dottrina e da tutta la giurisprudenza amministrativa, in quanto, stante il loro collegamento funzionale al miglior perseguimento dell'interesse pubblico cui sono subordinati, non è configurabile la facoltà del titolare di essi di rinunciare alla tutela giurisdizionale degli stessi mediante devoluzione delle relative controversie a collegi arbitrali;

c) (Sintesi) di conseguenza, trattandosi di questioni attinenti a interessi legittimi e non essendo gli stessi devolvibili in arbitrato, le relative decisioni della Camera di Conciliazione non potevano essere qualificate come lodi arbitrali (a meno di non ritenerle nulle per essersi pronunciate su materia non arbitrabile).

### 1.2. Le diverse risposte date al problema dalla giurisprudenza amministrativa.

In ordine a tale questione, il TAR Lazio, con sentenza n. 2987/2004 (Cosenza/FIGC), disattendendo le tesi esposte dalla società (ritenendo irrilevante il fatto che le questioni avessero, in effetti, ad oggetto posizioni di interesse legittimo), ha ritenuto di riconoscere la natura arbitrale delle decisioni della Camera di Conciliazione; ciò nonostante ha stabilito che tali decisioni, in quanto provenienti da un soggetto (Camera di Conciliazione) qualificabile come organo del CONI, fossero impugnabili innanzi al TAR Lazio ai sensi della Legge n. 280/2003, ma solo per vizi di nullità (art. 808 e segg. c.p.c.) e non per vizi di legittimità.

In sede di appello di tale decisione, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5025/2004, accogliendo le tesi esposte dalla società (riconoscendo determinante il fatto che le questioni in oggetto avessero,

in effetti, ad oggetto posizioni di interesse legittimo), ha ritenuto di disconoscere la natura (autoqualificata come) arbitrare delle decisioni della Camera di Conciliazione, attribuendo alle stesse natura di provvedimenti amministrativi, come tali impugnabili innanzi al Giudice amministrativo e sindacabili, in forma piena, per vizi di legittimità (e non solo per vizi di nullità).

Tale impostazione è stata prima recepita dal TAR Lazio nelle proprie successive decisioni - in particolare con la sentenza n. 7550/2004 e con successive ordinanze cautelari - e poi disconosciuta dallo stesso con un imprevedibile "ritorno all'antica" visione delle decisioni della Camera di Conciliazione come lodi arbitrali, impugnabili al TAR Lazio ai sensi della Legge n. 280/2003, ma solo per vizi di nullità (peraltro, praticamente mai riscontrabili), come affermato con le sentenze nn. 526-529/2005.

Successivamente lo stesso TAR Lazio è nuovamente tornato anche sulla propria posizione e, con la sentenza n. 2571/2005, ha individuato una linea interpretativa ulteriore in base alla quale le decisioni della Camera di Conciliazione costituirebbero lodi arbitrali (impugnabili innanzi al TAR Lazio solo per vizi di nullità), ma le parti, dopo avere esperito obbligatoriamente il grado della Camera di Conciliazione, potrebbero comunque impugnare i provvedimenti federali (già impugnati innanzi alla Camera di Conciliazione con esito negativo) anche di fronte al TAR Lazio per vizi di legittimità.

Tale posizione non è stata condivisa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, la quale, prima con una serie di ordinanze cautelari e poi con la sentenza 9 febbraio 2006, n. 527, ha ribadito di non intendere in alcun modo discostarsi dalla propria univoca linea interpretativa (da sempre coerentemente espressa dai Giudici di Palazzo Spada) in base alla quale le decisioni della Camera di Conciliazione, per il fatto di essere emanate in materia in cui sono configurabili posizioni di interesse legittimo (come tale non arbitrabile), non hanno natura di lodo arbitrare, ma di provvedimento amministrativo, impugnabile, come tale, innanzi agli organi di giustizia amministrativa e da questi sindacabile, in forma piena, per vizi di legittimità.

Tale posizione è stata poi ulteriormente ribadita dai Giudici di Palazzo Spada, da ultimo, con la sentenza 19 giugno 2006, n. 3559 (SPAL/FIGC), ai sensi della quale "l'art. 2 della Legge n. 280/2003

*ha previsto che gli atti delle federazioni sportive possano essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione, quale condizione di procedibilità, innanzi alla Camera Arbitrale, la cui decisione ha natura di atto amministrativo e non di lodo arbitrare (Sez. VI, 9 febbraio 2006, n. 527; 9 luglio 2004, n. 5025)".*

### **1.3. La ormai acclarata natura di provvedimento amministrativo delle decisioni della Camera di Conciliazione: conseguenze.**

Al momento attuale - stante la radicalità dell'impostazione (correttamente) fatta propria dal Consiglio di Stato con le decisioni sopra indicate (tutte sempre coerenti nel riconoscere la natura amministrativistica delle decisioni della Camera di Conciliazione) - deve ritenersi che ormai tale interpretazione si sia definitivamente "pietrificata" ("sterile" sarebbe un ulteriore ritorno all'antica che il TAR Lazio decidesse di intraprendere in futuro, in considerazione del fatto che poi le relative decisioni sarebbero comunque oggetto di impugnazione innanzi a quella Sesta Sezione del Consiglio di Stato, che ha dimostrato di avere le idee molto chiare al riguardo e che non potrebbe che cassare le decisioni del TAR sul punto, riaffermando la natura di provvedimento amministrativo delle decisioni della Camera di Conciliazione). Ne consegue che, a distanza di ormai tre anni dall'entrata in vigore della Legge n. 280/2003 e di circa due anni dall'emanazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 5025/2004, sarebbe opportuno che finalmente:

- a) il massimo organo di giustizia sportiva (Camera di Conciliazione) ammettesse la propria natura, definitivamente riconosciuta, di soggetto che esercita attività amministrativa in sede di decisione di ricorsi gerarchici avverso i provvedimenti emanati dalle federazioni sportive;
  - b) che la stessa Camera di Conciliazione, di conseguenza, modificasse i propri regolamenti (in tutte le parti in cui essi facciano riferimento ad una presunta natura arbitrare di tutto il relativo procedimento) e la propria stessa denominazione (ancora impropriamente autodefinita come "Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport");
  - c) che lo stesso CONI e tutte le federazioni sportive modificassero i propri regolamenti nella parte in cui facciano riferimento alla Camera di Conciliazione come organo arbitrare.
- La ormai consacrata interpretazione del

Consiglio di Stato sulla natura delle decisioni della Camera di Conciliazione ha, quindi, costruito un quadro istituzionale di sistema, che impone lo svolgimento del giudizio innanzi alla Camera di Conciliazione, come condizione di ammissibilità dei successivi ricorsi in sede giurisdizionale, ma che assicura poi un giudizio di legittimità pieno, da parte del Giudice amministrativo, su tutti i provvedimenti (federali e della Camera di Conciliazione) impugnati.

Conseguenza diretta di tale impostazione è costituita dal fatto che - poiché le azioni innanzi alla Camera di Conciliazione vengono ad assumere la qualificazione di ricorsi amministrativi gerarchici, obbligatori ai fini della successiva proposizione del ricorso in sede giurisdizionale - nei rapporti tra ricorso nell'ambito della giustizia sportiva e successivo ricorso giurisdizionale dovrebbero trovare applicazione le regole e i principi costantemente affermati anche dalla giurisprudenza amministrativa, in tema di rapporti tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale.

Ne deriva che - come sancito da risalente, ma costante giurisprudenza - potrebbero essere ritenuti inammissibili, in sede di ricorso giurisdizionale contro la decisione assunta dalla Camera di Conciliazione assunta in ordine ad un ricorso amministrativo, i motivi non dedotti (ma deducibili) in sede amministrativa (cfr. *Cons. Stato, Sez. IV, 22 aprile 1975, n. 432; idem, Sez. VI, 28 aprile 1978, n. 517; TAR Lazio, Sez. II, 3 novembre 1984, n. 1534*); tale principio è, infatti, stato ribadito anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente (*Cons. Stato, Sez. IV, 19 marzo 1996, n. 355; idem, 2 marzo 2004, n. 962; idem, 10 giugno 2004, n. 3756*).

Il principio in questione è stato in parte già affermato dal Consiglio di Stato anche con riferimento specifico alla materia sportiva, nella già richiamata decisione della Sezione Sesta, 19 giugno 2006, n. 3559 (SPAL/FIGC), con la quale è stata "accolta l'eccezione di inammissibilità, formulata dalla FIGC, per la quale rileva la mancata impugnazione delle disposizioni federali innanzi alla Camera Arbitrale"; ciò in quanto "l'art. 2 della Legge n. 280/2003 ha previsto che gli atti delle federazioni sportive possano essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione - quale condizione di procedibilità - innanzi alla Camera Arbitrale".

Con tale decisione, pertanto, il Consiglio di Stato ha affermato il principio per cui l'eventuale impugnazione di norme federali (quali atti presupposti dei relativi provvedimenti applicativi) risulta

ammissibile di fronte al Giudice amministrativo solo se già proposta innanzi alla Camera di Conciliazione; corollario di tale impostazione potrebbe essere il fatto che anche i motivi di illegittimità prospettati di fronte al TAR Lazio potrebbero essere ritenuti ammissibili solo se già proposti nei vari gradi di giustizia sportiva.

Al di là della correttezza o meno di tale impostazione, sarà, pertanto, opportuno che i legali delle società o dei tesserati sportivi focalizzino, sin dal momento della presentazione delle azioni innanzi alla giustizia federale prima ed alla Camera di Conciliazione poi, tutti gli atti da impugnare e tutti i motivi di diritto che potranno essere fatti valere successivamente in sede giurisdizionale, in modo da non precludersi, sin dall'inizio, l'impugnazione di alcuni atti o la proposizione di alcuni motivi.

### **2. Il problema della legittimità della Pregiudiziale Sportiva.**

Una volta risolta la questione della vera natura delle decisioni della Camera di Conciliazione, resta però aperto il problema della legittimità della Pregiudiziale Sportiva. L'obbligo di adire la Camera di Conciliazione pone, infatti, il problema della immediata impugnabilità innanzi al TAR Lazio degli atti emanati dagli organi delle federazioni sportive: tali atti, infatti, costituiscono anche essi dei veri e propri provvedimenti amministrativi, come è confermato dal fatto che essi sono emanati al termine del relativo sub-procedimento federale e che sono immediatamente esecutivi (si pensi alle decisioni di carattere disciplinare della giustizia federale in primo o in secondo grado oppure alle decisioni di diniego di ammissione al campionato per carenza di parametri finanziari emanate dai competenti organi federali).

Si deve, pertanto, prendere atto del fatto che, nel quadro di sistema così configurato, si determina una situazione in cui provvedimenti amministrativi immediatamente esecutivi - pur producendo una lesione immediata nella sfera giuridica del destinatario di essi (in quanto, ad esempio, l'eventuale squalifica irrogata comincia a decorrere sin dall'emanazione del provvedimento di primo grado della giustizia sportiva) - non risultano direttamente impugnabili innanzi al TAR Lazio (ma soltanto dopo avere esperito tutti i gradi di giustizia sportiva): tale situazione sembra porsi in palese contrasto con la normativa costituzionale

di cui agli artt. 24 (Diritto alla tutela giurisdizionale in generale) e 113 (Diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti degli atti delle p.a.).

### 2.1. L'inammissibilità dei ricorsi al TAR Lazio proposti prima della conclusione del procedimento amministrativo sportivo.

Nonostante tale evidente aporia del sistema, la proposizione di un ricorso in sede giurisdizionale amministrativa prima del definitivo esaurimento di tutti i gradi della giustizia sportiva è stata, finora - in tutti i casi di presentazione di ricorsi innanzi al TAR Lazio senza avere esperito la fase del c.d. "arbitrato" innanzi alla Camera di Conciliazione del CONI - sempre rigidamente sanzionata dalla giurisprudenza del TAR Lazio con pronunce di inammissibilità e/o di improcedibilità dei relativi ricorsi o comunque con il rigetto della richiesta di misure cautelari, con l'effetto che i ricorrenti sono stati obbligati a tornare (laddove ancora in termini) innanzi agli organi di giustizia sportiva per ultimarne i relativi gradi; ciò è avvenuto, in particolare, con le seguenti decisioni:

- a) "sentenza-breve" 29 luglio 2004, n. 7550 (Soc. Napoli Sportiva/FIGC);
- b) sentenza 31 maggio 2005, n. 4284 (Fallimento Brindisi/FIGC);
- c) "sentenza-breve" 14 dicembre 2005, n. 13616 (Matteis/FIGC);
- d) sentenza 15 giugno 2006, n. 4604 (Nuova Nardò/FIGC);
- e) ordinanza 22 agosto 2006, n. 4666 (Moggi/FIGC);
- f) ordinanza 22 agosto 2006, n. 4671 (Giraudò/FIGC).

In teoria, al fine di vedersi riconosciuta l'ammissibilità di un ricorso al TAR proposto prima della conclusione dei gradi di giustizia sportiva, si potrebbe anche sostenere che tale ricorso sia stato presentato al fine di ottenere soltanto una pronuncia cautelare per evitare di subire un danno grave ed irreparabile (che si realizzerebbe con la "partenza" dei campionati). Tale tesi, pur presentando un indiscutibile fondamento giuridico, è stata però finora "bocciata" dai Giudici amministrativi sulla base della considerazione del fatto che l'ordinamento giuridico statale italiano non prevede (se non per la materia specifica degli appalti, deroga di carattere eccezionale e, come tale, non suscettibile di estensione per analogia) la possibilità di ottenere una tutela cautelare *ante causam* (in tal senso si è pronunciato il TAR Lazio

con la sopra richiamata sentenza n. 7550/2004). Anche alla luce di tale "rigidità" dell'interpretazione data finora dal Giudice amministrativo con riferimento alla pregiudiziale sportiva, il destinatario di provvedimenti federali, pertanto, è piuttosto obbligato ad esperire tutto l'*iter* della giustizia sportiva, con l'effetto che tali provvedimenti diventano impugnabili al TAR Lazio solo in un momento in cui (dopo avere esperito tale *iter*), il più delle volte, la sanzione oggetto del provvedimento ha avuto ormai esecuzione totale o quasi e il relativo interesse all'annullamento è venuto meno (residuando soltanto un interesse al risarcimento dei danni, in ordine ai quali - pur essendo stata prevista la relativa competenza dei Giudici amministrativi con la Legge n. 205/2000 - i Giudici amministrativi hanno finora dimostrato di mantenere una certa "riottosità").

La realtà storica ha, pertanto, dimostrato che il sistema, così come è attualmente strutturato (obbligo di esperire tutti i gradi di giustizia sportiva), non funziona: i casi della passata estate, e specificamente le vicende relative alla c.d. "Calciopoli", hanno oggettivamente dimostrato che il sistema sportivo, ad oggi, non è in grado di emanare un provvedimento finale (decisione della Camera di Conciliazione del CONI) nei tempi utili a consentire l'espletamento di tutti i gradi di giustizia sportiva ed amministrativa (almeno nella fase cautelare) prima dell'inizio dei relativi campionati.

### 2.2. La necessità di sopprimere la fase obbligatoria di conciliazione di fronte alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport.

La ragione di tale paradossale situazione, nella quale ogni possibilità di tutela è del tutto preclusa (in quanto, in attesa della definizione delle questioni innanzi alla Camera di Conciliazione, agli interessati non è permesso di ricorrere al Giudice amministrativo, pena l'inammissibilità della relativa azione) è fondamentalmente determinata da una "inadeguata" strutturazione del giudizio innanzi alla Camera di Conciliazione in due fasi autonome (entrambe obbligatorie), ovvero la "fase della conciliazione" e la "fase dell'arbitrato" (art. 4, quinto comma, del Regolamento della Camera di Conciliazione), tra l'altro non proprio caratterizzate da immediatezza e celerità. È, infatti, evidente che la previsione di un'autonoma (e obbligatoria) fase della conciliazione risulta non solo del tutto inutile, ma anche estremamen-

te dannosa a tutto il sistema dal punto di vista pratico, come oggettivamente dimostrato dall'esperienza storica della scorsa estate, nonché da considerazioni estremamente elementari.

In particolare, l'assoluta inutilità di tale fase ("matematicamente" destinata a concludersi con esito negativo) risulta da quanto segue:

a) in primo luogo, le pretese che vengono fatte valere dalle società o dai tesserati nei confronti delle rispettive federazioni attengono a posizioni di interesse legittimo, subordinato rispetto al potere pubblico autoritativo federale, e ciò tanto nelle questioni relative ad impugnazioni di sanzioni disciplinari quanto nelle questioni relative alle ammissioni ai campionati di competenza: ne consegue che, in relazione a tali situazioni, risulta del tutto "inconciliabile", in quanto giuridicamente indisponibile, il relativo potere pubblico esercitato dalle federazioni in sede di emanazione dei relativi provvedimenti;

b) in secondo luogo, anche ad ammettere la astratta "conciliabilità" delle questioni sportive, la realtà ha dimostrato che, di fatto, è del tutto impossibile realizzare una "conciliazione" per la inevitabile opposizione fatta valere dai controinteressati, ovvero dai titolari di interessi legittimi contrapposti a quelli dei ricorrenti;

c) del resto, risulta più che ovvia (al punto tale da non essere mai stata valutata) la considerazione che, qualora due parti (tesserato e federazione) intendano conciliare, esse non hanno certo necessità di una fase autonoma della conciliazione per farlo, mentre, se due parti non hanno intenzione di conciliare, non sarà certo la necessità di dovere esperire una fase autonoma della conciliazione, a fare loro cambiare idea e quindi a farle conciliare. Oltre che inutile, la previsione di tale fase obbligatoria di conciliazione risulta palesemente dannosa a tutto il sistema: infatti - in una situazione in cui risulta estremamente urgente ottenere tutte le decisioni della giustizia sportiva e della giustizia amministrativa prima dell'inizio dei campionati - si determina una situazione di totale "stallo" nell'attesa di esperire tale fase, con la conseguenza che, nella maggior parte dei casi, le decisioni della giustizia sportiva ed amministrativa arrivano molto più tardi: ciò determina una situazione di grave "incertezza agonistica" e comporta l'effetto che, laddove poi i Giudici amministrativi accolgano le pretese delle società ricorrenti, l'esecuzione delle relative decisioni può essere realizzata soltanto ampliando il "format" dei

campionati, inserendo in sovrannumero le società riammesse in sede giurisdizionale.

Risulta, inoltre, evidente come la previsione di una fase autonoma di conciliazione obbligatoria sia in pieno contrasto con quello che è sempre stato uno dei "cavalli di battaglia" della *ratio* della stessa esistenza della giustizia sportiva, ovvero con la necessità di garantire in tempi estremamente brevi la risoluzione di tutte le controversie mediante una celerità di giudizio imposta dalla naturale fisiologia del sistema sportivo, che ha necessità di ottenere risposte certe e definitive in tempi stretti, proprio per garantire il regolare ed incessante svolgimento dei campionati.

Sembra, dunque, veramente paradossale il fatto che - laddove anche il Legislatore della Repubblica, al momento di "conferire" la giurisdizione in materia sportiva al Giudice amministrativo (con l'emanazione della Legge n. 280/2003), si è preoccupato di garantire che i giudizi davanti allo stesso in tale materia si svolgessero in tempi estremamente ristretti (proprio per tale ragione la Legge n. 280/2003 prevede l'applicazione dell'art. 23 *bis* della Legge n. 1034/1971 e la decisione di tali giudizi con sentenza-breve) - il corso della giustizia in materia sportiva venga "rallentato" in partenza (*rectius* "precluso", visto che tale sembrerebbe essere l'unica possibile logica del "Legislatore sportivo" nel predisporre la normativa regolante i procedimenti innanzi alla Camera di Conciliazione), con una obbligatoria "stagnazione" (di una durata media di circa un mese) delle pretese delle società e dei tesserati sportivi nella "melma" della fase di conciliazione. Al contrario, l'esperienza storica ha dimostrato che - laddove non sia prevista una fase autonoma di "conciliazione" (come nel caso di impugnazione di provvedimenti di diniego di ammissione ai campionati emanati nei confronti di società professionistiche per carenza di requisiti finanziari, materia in cui il Regolamento ad hoc della Camera di Conciliazione prevede l'espletamento direttamente della fase c.d. "arbitrale") - il "sistema" funziona, in quanto, in passato (in particolare, nell'estate del 2005), è stato realizzato l'espletamento di tutti i gradi di giustizia sportiva ed amministrativa (almeno nella fase cautelare) prima dell'inizio dei campionati successivi.

Il problema di fondo (*rectius* il "guaio") è, dunque, che l'ordinamento sportivo nazionale, ad oggi (terzo millennio, sic), continua a mantenere una anacronistica visione di "rifiuto" della realtà

esterna, ovvero della propria posizione di ordinamento settoriale derivato e, come tale, subordinato (come tutti gli ordinamenti settoriali), in quanto dotato di potestà normativa di livello solo secondario (regolamentare) all'ordinamento statale, nonché alle norme (fonti normative di livello costituzionale e primario) ed ai Giudici dello stesso (ricostruzione istituzionale ormai pacificamente "codificata" anche nella Legge n. 280/2003).

Ne consegue che, nel predisporre i propri regolamenti, l'ordinamento sportivo - anziché ragionare nell'ottica di consentire il possibile espletamento della fase dei ricorsi giurisdizionali prima possibile (e, soprattutto, prima dell'inizio dei campionati) - ha deliberatamente preferito costruire un sistema, controproducente, che, quantomeno, ritardi più possibile la proposizione dei ricorsi al Giudice amministrativo.

Del resto, proprio in tale (immatura) ottica, si inquadra e risulta quasi "comprensibile" il fatto, addirittura "raccapricciante", che, nella "sottocultura" del mondo sportivo, viga ancora il "regime terroristico della minaccia" - antiggiuridico, ma tristemente efficace - di sanzioni disciplinari nei confronti di società o tesserati sportivi che "osino" fare ricorso al Giudice amministrativo a tutela dei propri interessi.

### 2.3. L'illegittimità del sistema della Pregiudiziale Sportiva nella sua attuale configurazione.

Se, dunque, da una parte, dal punto di vista di una elementare "analisi logica" della situazione descritta, la fase obbligatoria della conciliazione si appalesa inutile e dannosa, dall'altra parte, ad un primo approccio di "analisi giuridica", il sistema della Pregiudiziale Sportiva, così come attualmente strutturato, risulta palesemente viziato da illegittimità per violazione dei principi fondamentali di svolgimento dell'attività amministrativa. La previsione di una fase autonoma di "conciliazione obbligatoria", infatti, costituisce un inutile aggravio del procedimento amministrativo sportivo, in palese contrasto con i più elementari principi di "buon andamento" (art. 97 Cost.) e di "economicità ed efficacia" dell'azione amministrativa, nonché del divieto di "aggravamento" del procedimento amministrativo in generale, di cui all'art. 1 della Legge n. 241/1990. Essa, inoltre, si pone in violazione dell'art. 24 (Diritto alla tutela giurisdizionale) e dell'art. 113 (Diritto di impu-

gnare tutti i provvedimenti immediatamente lesivi innanzi al Giudice amministrativo) della Costituzione, in quanto determina una assoluta "paralisi" del Diritto alla tutela giurisdizionale, "bloccato" a "giacere" inutilmente nella fase di "conciliazione obbligatoria" e "liberato" soltanto al momento in cui, ormai, "partiti" i campionati, la piena reintegrazione della propria posizione giuridica (ovvero la riammissione al campionato di competenza) è ormai impossibile da realizzare (emblematico il caso della Juventus della passata estate).

Tale sistema risulta, inoltre, essere in palese contrasto con quanto già statuito dal Consiglio di Stato, Sezione Sesta, nella propria prima decisione in materia sportiva dopo la Legge n. 280/2003, ovvero nella ben nota sentenza n. 5025/2004, nella quale il massimo consesso amministrativo ebbe modo di chiarire che la Pregiudiziale Sportiva avrebbe potuto reggere al rischio di declaratoria di incostituzionalità soltanto nel caso in cui il sistema di giustizia sportiva fosse stato strutturato in modo tale che l'espletamento di tutte le fasi e di tutti i gradi della giustizia sportiva potesse essere completato in tempi talmente ristretti da garantire il diritto di esperire anche i gradi di tutela giurisdizionale (quantomeno nella fase cautelare) prima dell'inizio dei successivi campionati.

La Pregiudiziale Sportiva risulta, inoltre, di dubbia legittimità costituzionale anche laddove, imponendo l'obbligo di esperire tutti i gradi di giustizia sportiva prima di potere adire il TAR Lazio, essa determina un indiretto (ma inevitabile) illegittimo "accorciamento" dei termini di impugnazione innanzi alla giustizia amministrativa per effetto del fatto che i termini per ricorrere (obbligatoriamente) agli organi di giustizia sportiva sono inferiori rispetto al termine di 60 giorni imposto dalla Legge n. 1034/1971 per ricorrere al TAR.

In virtù di tutte le considerazioni svolte, dunque, la pregiudiziale sportiva - anche alla luce dell'attuale strutturazione del giudizio innanzi alla Camera di Conciliazione del CONI (con la previsione di una inutile, quanto "defatigante", fase obbligatoria di conciliazione, prevista da fonti di livello secondario, quali sono tutti i regolamenti sportivi) - risulta viziata da illegittimità, in quanto si pone in evidente contrasto con la superiore normativa costituzionale, in particolare, con gli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione.

### 3. Conclusioni.

Alla luce di quanto sopra chiarito, sarebbe, pertanto, opportuno che, innanzitutto, il CONI ponesse mano ai regolamenti della propria Camera di Conciliazione e sopprimesse, con riferimento ad ogni genere di questioni (anche quelle di carattere disciplinare e non solo quelle relative al diniego o revoca di ammissione ai campionati) la fase obbligatoria della conciliazione, prevedendo sempre e comunque l'espletamento diretto del giudizio vero e proprio innanzi alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport (organo da "ribattezzare" eliminandone i riferimenti alla natura di organo di "conciliazione", visto che la relativa fase è da sopprimere, e di "arbitrato", visto che tale non è, come del resto ormai pacificamente riconosciuto dalla giustizia amministrativa).

In ogni caso sarebbe comunque opportuno che la questione della dubbia legittimità costituzionale della c.d. "Pregiudiziale Sportiva" di cui all'art. 3 della Legge n. 280/2003 venisse evidenziata nel corso di un giudizio innanzi ai Giudici amministrativi e che questi, in ragione della verosimile "non manifesta infondatezza della questione", rimettessero alla Corte Costituzionale tale questione di legittimità costituzionale oppure, piuttosto, ritenessero (come non hanno fatto finora) di interpretare la Pregiudiziale Sportiva come una mera facoltà ovvero come un obbligo non determinante alcuna inammissibilità dei ricorsi innanzi alla giustizia amministrativa ("sanzione" dell'inammissibilità del resto neanche prevista dalla Legge n. 280/2003), con la conseguenza di ammettere che, anche in questa particolare materia del Diritto amministrativo dello sport (come, del resto, in tutti i settori del Diritto amministrativo) gli interessati possano impugnare da subito innanzi al TAR Lazio i provvedimenti (anche non di ultimo grado di giustizia sportiva) immediatamente lesivi dei propri interessi.

Ad una tale impostazione conseguirebbe che l'eventuale proposizione di un ricorso innanzi al TAR Lazio avverso provvedimenti non di ultimo grado emanati dagli ordinamenti sportivi dovrebbe essere riconosciuta come ammissibile, mentre essa determinerebbe soltanto una automatica rinuncia a percorrere tutti i gradi di giustizia sportiva che l'interessato abbia implicitamente e volontariamente deciso di "saltare" con l'immediata proposizione del ricorso al TAR Lazio.

Tale ultima soluzione (praticabile senza neanche

"disturbare" i Giudici della Corte Costituzionale), oltre ad essere conforme ad una lettura logica, teleologica e sistematica della Pregiudiziale Sportiva, consentirebbe di garantire tutti gli interessi in gioco (interesse del ricorrente ad adire direttamente gli organi di giustizia amministrativa, previa rinuncia automatica ad adire agli organi di giustizia sportiva non aditi; interesse istituzionale a garantire il diritto di difesa in forma piena, senza "accorciamento" dei termini di impugnazione giurisdizionale e senza alcun differimento della tutela giurisdizionale su provvedimenti amministrativi immediatamente esecutivi; interesse del sistema sportivo ad avere risposte certe e definitive in ordine alla legittimità o meno dei provvedimenti dallo stesso emanati).

Dunque, non ci resta che... attendere... e fidare nella coscienza del Legislatore sportivo ed in quella dei Giudici amministrativi, che già tanto hanno fatto per dare un senso ed una logica ad una Legge n. 280/2003, varata con dei "nodi" la cui soluzione è stata inevitabilmente devoluta alla "buona volontà" delle istituzioni sportive o, in mancanza, alla inevitabile "pettinatura interpretativa" dei Giudici amministrativi...

Si precisa da parte della redazione, che il presente lavoro viene pubblicato privo delle note di riferimento (seppur interessanti), puntualmente inserite dall'autore, per inderogabili esigenze di stampa. Di ciò la redazione se ne scusa con l'autore e con i lettori.

Rosario Iannuzzi

## Il trasferimento dell'azione dal processo civile a quello penale.

### 1. I caratteri della translatio iudicii di cui all'art. 75 co. 1 c.p.p.

Le conseguenze civilistiche del reato sono espressamente previste dall'art. 185 del Codice penale il quale dispone, al comma 1, che "ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili" e, al comma 2, che "ogni reato che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al risarcimento il colpevole".

La norma appare, in maniera evidente, come la riproposizione nel campo penale del più generale principio della responsabilità aquiliana sancito dall'art. 2043 del Codice civile, secondo cui "qualunque fatto doloso, o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno", e in questo caso la fonte dell'ob-

bligazione (il fatto illecito extracontrattuale) ha rilevanza non soltanto civilistica ma anche di tipo penale<sup>1</sup>. In tal modo il danneggiato dal 'fatto illecito-reato' ha la possibilità di agire sia in sede civile che in sede penale e la scelta, evidentemente, sarà orientata da valutazioni del genere più svariato, non ultimo quello in ordine alla durata delle indagini preliminari. A conferma di ciò l'art. 74 del Codice di procedura penale prevede che "l'azione civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno di cui all'articolo 185 del Codice penale può essere esercitata nel processo penale" lasciando ampia facoltà al danneggiato di instaurare un autonomo giudizio civile. Quindi, al fine di vedere soddisfatto il suo diritto al risarcimento dei danni senza dover attendere che il pubblico ministero adotti le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, il danneggiato può intraprendere un giudizio civile contro il danneggiante. Una volta che il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale il danneggiato potrà valutare se trasferire l'azione civile, già avviata, nell'instaurando processo penale. L'istituto del trasferimento dell'azione civile dalla sede propria del processo civile nel processo penale è disciplinato dall'articolo 75, comma 1, del Codice di procedura penale il quale prevede che "l'azione civile proposta davanti al Giudice civile può essere trasferita nel processo penale fino a quando in sede civile non sia stata pronunciata sentenza di merito anche non passata in giudicato. L'esercizio di tale facoltà comporta rinuncia agli atti del giudizio". La ratio della scelta del Legislatore del 1988 è, nell'ottica di una più ampia valorizzazione del diritto di accesso alla tutela giurisdizionale e, dunque, in ultima analisi, in conformità alla ratio di fondo dell'art. 24 comma 1 della Costituzione, quella di assicurare al danneggiato, ove ricorrano determinate condizioni, la più ampia libertà di scelte tattiche in ordine all'attuazione della pretesa aquiliana a seconda del concreto andamento del processo<sup>2</sup>.

La *translatio iudicii*, pertanto, si configura come:

- a) eventuale, potendosi avere solo in caso di esercizio dell'azione penale successivo all'instaurazione di un giudizio civile;
- b) facoltativa, perché rimessa alla volontà discrezionale del danneggiato;
- c) subordinata ai due seguenti presupposti: l'azione civile da trasferire deve essere quella di cui all'art. 2043 del Codice civile e nel giudizio civile non deve essere stata pronunciata alcuna sentenza di merito;

d) dichiarazione implicita di rinuncia agli atti del giudizio civile.

Riguardo il presupposto della insussistenza di pronunce di merito nel giudizio civile, in particolare, non risultano ostative al trasferimento le sentenze sulla competenza o sulla giurisdizione e, più in generale, le decisioni che risolvono questioni procedurali, secondo quanto previsto dall'art. 279, comma 2, numeri 1 e 2, del Codice di procedura civile<sup>3</sup>.

Ovviamente, sul piano procedurale, la *translatio* deve essere instaurata mediante la costituzione di parte civile nel processo penale con le modalità (*id est*: con le forme e nei termini) previste dal Codice di rito penale agli articoli da 76 a 79<sup>4</sup>.

## 2. L'estinzione del processo civile a seguito della *translatio*.

Il trasferimento nel processo penale dell'azione civile in corso in sede propria comporta la estinzione automatica, o implicita, e rilevabile d'ufficio di quest'ultimo giudizio in applicazione dell'art. 306 del Codice di procedura civile<sup>5</sup>. Ma in tale caso dottrina e giurisprudenza unanimi negano efficacia alla stessa norma nella parte in cui subordina l'estinzione all'accettazione della controparte che potrebbe avere interesse alla prosecuzione<sup>6</sup>. In particolare è stato osservato che "l'automatica rinuncia agli atti del giudizio discende dal divieto di litispendenza, che qui assume un atteggiamento rispetto all'art. 39 c.p.c., comportando che resti in vita il giudizio introdotto per secondo"<sup>7</sup>.

Giurisprudenza minoritaria riteneva l'estinzione non automatica ma operante solo a seguito di eccezione di parte "ai sensi dell'art. 307 c.p.c."<sup>8</sup>. Ogni dubbio sembra essere stato fugato dalla Corte Costituzionale che, con l'ordinanza n. 211 del 2002 ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 comma 1 del Codice di procedura penale nella parte in cui non prevede l'accettazione delle parti costituite che potrebbero avere interesse alla prosecuzione del giudizio<sup>9</sup>. Per completezza va segnalato che giurisprudenza isolata sostiene che la *translatio* di cui all'art. 75 comma 1 costituisca causa non estintiva bensì di improcedibilità del giudizio civile<sup>10</sup>.

## 3. La *translatio parziale*.

La *translatio iudicii* può essere riferita soltanto ad una parte della domanda sia sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo: in questi casi

tanto la rinuncia agli atti del giudizio civile quanto l'estinzione di tale giudizio saranno parziali.

Il danneggiato dal reato, infatti, può proseguire l'azione in sede propria contro il responsabile civile trasferendo in sede penale l'azione contro il solo imputato<sup>11</sup>.

Oppure può trasferire in sede penale solo alcune ragioni di danno proseguendo per altre l'azione civile<sup>12</sup> ovvero proporre azione in sede penale per alcune voci di danno non richieste con l'azione civile già introdotta in sede propria<sup>13</sup>.

La *translatio* parziale è pienamente ammissibile poiché nessun dato normativo autorizza a ritenere sussistente né una competenza esclusiva o funzionale del Giudice penale su tutte le pretese di restituzione e risarcimento né un divieto di frazionare le relative domande.

Riprova della frazionabilità è data dal fatto che, introdotta in sede civile azione che abbia come *petitum* anche altre pretese oltre le restituzioni ed il risarcimento, sarebbe impossibile un'integrale *translatio* in sede penale<sup>14</sup>.

## 4. Il presupposto della pendenza dell'azione civile ex art. 2043 c.c. e la non trasferibilità dell'azione civile al processo penale.

Si è detto che uno dei presupposti della *translatio iudicii* è che l'azione civile in corso in sede propria sia quella di cui all'art. 2043 del Codice civile, tale essendo l'ambito di proponibilità dell'azione civile in sede penale delimitato dall'art. 74 del Codice di procedura penale che richiama l'art. 185 del Codice penale. Anche se ciò sembra ovvio pare opportuno ribadirlo, alla luce di alcuni casi giudiziari controversi: essendo, ai sensi dell'art. 74 del Codice di procedura penale, l'unica azione civile proponibile in sede penale quella fondata sull'obbligazione *ex delicto* di cui all'art. 185 del Codice penale (restituzioni e risarcimento del danno da reato) va da sé che la sola azione civile trasferibile in sede penale è l'azione civile proposta per fatto illecito extracontrattuale ex art. 2043 del Codice civile. Nel caso del soggetto che agisca in sede civile, per fare un esempio di frequente ricorrenza, per il risarcimento del danno per lesioni derivanti da inosservanza delle norme sulla circolazione stradale (fatto illecito extracontrattuale rilevante anche penalisticamente, ai sensi dell'art. 43, comma 1, del Codice penale) non sorgono problemi interpretativi: la costituzione di parte civile nel processo penale instaurato successivamente all'inizio del giudizio civile determina, *sic et simpli-*

*citer*, il trasferimento dell'azione civile già proposta (a condizione che nel giudizio civile non si sia pervenuti ad una sentenza di merito anche non definitiva).

D'altro canto può accadere che nell'ambito di un rapporto contrattuale si verifichino tanto un fatto illecito contrattuale (ricorrente caso dell'inadempimento) quanto un fatto di reato.

Si consideri, ad esempio, il contratto di prestazione d'opera professionale medica, in forma privata, nella cui esecuzione, da un lato, sia configurabile un inadempimento dell'obbligazione contrattuale imputabile al medico e, dall'altro, il paziente riporti lesioni ascrivibili a colpa del medico ai sensi dell'art. 590 del Codice penale.

In tal caso il paziente-creditore insoddisfatto può agire in sede civile nei confronti del medico-debitore inadempiente al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità contrattuale e, quindi, la dichiarazione giudiziaria di risoluzione del contratto per inadempimento, ai sensi dell'art. 1453 del Codice civile.

Il paziente, inoltre, è anche persona offesa e danneggiata per le lesioni colpose subite e potrà, successivamente, costituirsi parte civile nel processo penale instaurato nei confronti del medico-reo-danneggiante. Ma, si badi, in tal modo non potrà, anche qualora lo volesse, trasferire in sede penale l'azione di risoluzione contrattuale dal momento che la costituzione di parte civile nel processo penale è consentita sulla sola base degli artt. 185 del Codice penale e 2043 del Codice civile e, quindi, potrà essere avanzata soltanto per il risarcimento del danno da reato.

Sul punto la dottrina e la giurisprudenza unanime concordano nel ritenere che affinché la costituzione di parte civile in pendenza del processo civile possa comportare il trasferimento dell'azione e la conseguente rinuncia dell'attore agli atti del giudizio civile è necessario che si tratti di *eadem res*<sup>15</sup>. Più precisamente la Cassazione ha chiarito che "la costituzione di parte civile comporta il trasferimento nel processo penale dell'azione precedentemente proposta in sede civile, a norma dell'art. 75 del nuovo c.p.p., con conseguente estinzione del giudizio civile per rinuncia agli atti del giudizio, nel solo caso di effettiva coincidenza delle azioni per "petitum" e "causa petendi"<sup>16</sup>.

È, quindi, necessario che il Giudice civile operi una attenta valutazione<sup>17</sup> sull'identità dell'azione civile pendente dinanzi a sé e dell'azione civile proposta con la costituzione di parte civile in sede

penale, alla stregua dei comuni canoni di identificazione delle azioni, nel senso di una effettiva coincidenza delle azioni per *personae, petitum e causa petendi*<sup>18</sup>.

In mancanza di tale identità delle due azioni la *translatio* non sarà possibile<sup>19</sup>.

Nel caso di responsabilità medica preso ad esempio, con tutta evidenza, non c'è alcuna coincidenza di *petitum e causa petendi* tra l'azione di risoluzione contrattuale e l'azione civile di risarcimento del danno da reato nel giudizio penale.

Difatti, anzitutto, sotto l'aspetto della *causa petendi*<sup>20</sup>, l'azione civile pendente in sede propria è stata proposta sul fondamento dell'inadempimento della prestazione dovuta dal medico nell'ambito di un rapporto contrattuale di prestazione d'opera (illecito contrattuale); ben diversamente l'azione civile del paziente nel giudizio penale si fonda sulla commissione, da parte dell'imputato, di un illecito penale (e cioè il reato di cui all'art. 590, commi 1 e 2, del Codice penale)<sup>21</sup>, e la contestuale causazione di danno al paziente (illecito extracontrattuale ex art. 2043 del Codice civile).

In secondo luogo, sotto l'aspetto del *petitum*<sup>22</sup>, nel giudizio civile l'attore chiede l'accertamento della risoluzione del contratto (ex art. 1453 del Codice civile), mentre nel giudizio penale la parte civile chiede l'accertamento della commissione del reato e, solo in seguito a detto accertamento, il conseguente risarcimento (ex art. 185 del Codice penale) del danno da fatto illecito penale e perciò extracontrattuale, per colpa penalmente rilevante<sup>23</sup>. Facendo applicazione dei suddetti criteri la Corte di cassazione si è pronunciata nel senso che non vi è *translatio* "nel caso in cui il soggetto che abbia agito in sede civile per l'abbattimento di una nuova costruzione ed il risarcimento del danno, lamentando la violazione della normativa sulle distanze tra le costruzioni, si costituisca parte civile nel giudizio penale in cui il convenuto sia imputato del reato di costruzione in difetto della prescritta concessione edilizia"<sup>24</sup>.

Ancora la Suprema Corte, in altro caso portato al suo esame, ha confermato l'impugnata decisione della corte di merito che aveva ritenuto la diversità di *petitum* e di *causa petendi* delle azioni esercitate in sede civile ed in sede penale, la prima essendo volta alla risoluzione del contratto preliminare di compravendita e la seconda viceversa diretta alla restituzione della somma indebitamente trattenuta, nonché al risarcimento dei danni conseguenti all'illecito di appropriazione indebita ascrivito ai promittenti venditori<sup>25</sup>.

1 Per una panoramica sul punto si rimanda, tra i tanti contributi, a G. Lattanzi-E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, II, agg. 2000-2004, Milano, 2005, 561 ss.; inoltre del tema tratta ampiamente, pur se in ottica processuale, F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 8a ed., 2006, 257-268.

2 Cfr. G. Di Chiara, *Parte civile*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IX, Torino, 1995, 243.

3 Cfr. A. Ghiara, *Art. 75*, in *Comm. Chiavario*, I, Torino, 1989, 367; in senso contrario si è sostenuto, ma con scarsa rispondenza in ambito giurisprudenziale, che "è da ritenere che sia preclusiva di tale trasmissione anche una sentenza generica, che cioè decida soltanto sull'an debatur e non ancora passata in giudicato" (E. Sacchetti, *Tutela degli interessi civili nel nuovo processo penale*, Milano, 1990, 137).

4 Taluni autori sostengono che la *translatio* sia subordinata anche alla "preclusione che nel giudizio penale si sia ancora in termini per la costituzione di parte civile" (A. Galione-S. Maccioni, *Il danno e il reato*, Padova, 2000, 280), ma in tal caso sarebbe preclusa la stessa costituzione di parte civile ancor prima che la *translatio*.

5 Secondo cui "il processo si estingue per rinuncia agli atti del giudizio". Pertanto "alla rinuncia agli atti è ricondotta, dall'art. 75 c.p.p., l'estinzione del processo per trasferimento dell'azione civile nel processo penale" (C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, 18a ed., II, 364).

6 Cfr. G. Tranchina, *Le parti eventuali*, in D. Siracusano-A. Galati-G. Tranchina-E. Zappala, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2001, 174; A. Chiliberti, *Azione civile e nuovo processo penale*, 2a ed., Milano, 2006, 291; A. Ghiara, *Art. 75*, in *Comm. Chiavario*, cit., 367; la *translatio* "pertanto dà luogo ad estinzione rilevabile d'ufficio senza che occorra una formale rinuncia e neppure l'accettazione dell'altra parte" (G. Trisorio Liuzzi, in *Foro it.*, 1999, I, 961, commento a Cass., 9 giugno 1998, n. 5772). In giurisprudenza si segnala Cass., Sez. I, 7 aprile 1994, n. 3289, *Ced. 486068*, in *Giustizia civile-massimario*, 1994, 449 e in *Giustizia civile*, 1994, I, 2194, secondo cui "il trasferimento dell'azione civile in sede penale produce la rinuncia agli atti del giudizio, come effetto automatico, senza bisogno, in deroga all'art. 306 c.p.c., di accettazione del convenuto, ed il Giudice dichiara, anche d'ufficio, l'estinzione del giudizio civile, secondo quanto dispone l'art. 75, co. 1, c.p.p."

7 A. Chiliberti, *Azione civile* ..., cit., 294.

8 Cass. Civ., Sez. I, 8 settembre 1997, n. 8737, D'Amico ed altro c. Poliafico, *RV 507695*. Conforme Cass. Civ., Sez. III, 9 aprile 1992, n. 4368, Ghiglieri c. Dani.

9 Si veda Corte cost., ord. 23 maggio 2002, n. 211, in *Cass. pen.*, 2002, 2743 e in *Giur. cost.*, 2002, 1656. Secondo la Consulta l'esigenza di consentire alla parte non rinunciante di ottenere una pronuncia che realizzi le proprie pretese - posta a base della regola sancita dall'art. 306 c.p.c. - viene ad essere soddisfatta nell'ipotesi di trasferimento dell'azione civile dalla sede propria a quella penale, posto che in tale evenienza è la stessa azione a proseguire in altra sede, addirittura con possibilità difensive maggiori per l'imputato-convenuto.

10 In tal senso Cass. Pen., 3 nov. 2004, n. 21057, secondo cui "il trasferimento dell'azione civile dal processo civile a quello penale, disciplinato dall'art. 75 c.p.p., va considerato non già un fatto che estingue il primo quanto un fatto che ne impedisce il proseguimento, perché non possono pendere davanti a Giudici diversi più processi per la stessa causa e perché l'ordinamento consente alla parte di chiedere che sul merito della domanda già proposta al Giudice civile provveda ormai il Giudice penale".

11 Cfr. A. Chiliberti, *Azione civile* ..., cit., 292, il quale precisa che "non sarebbe possibile l'inverso essendo l'imputato imprescindibile convenuto in sede penale"; Cass. Civ., Sez. III, 10 febbraio 1998, n. 1348, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 290; conformi Cass. Pen., Sez. IV, 6 aprile 1976, Proia, *Ced. 134957*, in *Cass. pen. massimario annotato*, 1977, 983, e, più di recente, Cass. Pen., Sez. IV, 28 maggio 2003, Crabbi, in *Mass. Uff.*, 226370; *contra* Cass. Pen., Sez. V, 11 maggio 1982, D'Orlando, *Ced. 155355*, in *Cass. pen. massimario annotato*, 1983, 1621, 1195, e in *La giustizia penale*, 1983, III, 139; Cass. Pen., Sez. IV, 23 maggio 1980, Barletta, *Ced. 146972*, in *Cass. pen. massimario annotato*, 1981, 1840.

12 Cfr. M. Curtotti, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. Lattanzi-E. Lupo, I, Milano, 1998, 462. *Contra*, Cass. Pen., Sez. I, 11.5.1982, D'Orlando, *Ced. 155355*, in *Cass. pen. massimario annotato*, 1983, 1621, 1195, e in *La giustizia penale*, 1983, III, 139.

13 Ma secondo A. Chiliberti, *Azione civile* ..., cit., p. 293, in tal caso non si ha *translatio*.



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

14 Cfr. A. Chiliberti, *Azione civile* ..., cit., 293.

15 Cfr. M. Maniscalco, *L'azione civile nel processo penale*, Padova, 2006, 18.

16 Cass. Civ., Sez. II, 2 ottobre 2000, n. 13007, *Ced. 540663*, in *Diritto e Giustizia*, 2000, n. 38, 77; *Giust. civ. mass.*, 2000, 2073.

17 Tant'è che "pur dovendo l'estinzione del processo per rinuncia agli atti del giudizio essere dichiarata d'ufficio, la mancata dichiarazione d'estinzione non può essere sollevata per la prima volta in Cassazione perché trattasi di questione che, pur essendo rilevabile d'ufficio, esige indagini ed apprezzamenti di fatto sull'esistenza dell'atto di rinuncia, sul suo concreto contenuto, nell'osservanza della forma e sulla sua accettazione, inammissibile in cassazione" (Cass. Civ., 29 gennaio 1964, n. 242; Cass. Civ., 26 luglio 1985, n. 4537).

18 In tal senso Cass. Civ., Sez. I, 14 maggio 2003, n. 7396, Ostuni c. Curatela fallimento Fimo Spa, *RV563019*.

19 Cfr. Cass., 28 agosto 2007, n. 18193, in internet al sito <http://www.civile.it>.

20 Per tale dovendosi intendere "i fatti e gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda", ex art. 163 n. 4 c.p.c., e quindi i fatti costitutivi delle ragioni giuridiche su cui si fonda l'azione proposta. Secondo C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, cit., I, 156, "causa petendi significa ragione del domandare; e naturalmente ragione giuridica o titolo giuridico (non il motivo interno per il quale si è ritenuto di proporre la domanda), la ragione obiettiva su cui la domanda si fonda: in altri termini, il diritto sostanziale affermato in forza del quale viene chiesto il petitum. Che il diritto sostanziale affermato assolva, anche per se stesso, ad una ben precisa funzione individuatrice dell'azione appare evidente, solo che si tenga presente che il medesimo bene della vita può essere chiesto in forza di diritti (affermati) diversi, o, come si suol dire, a diverso titolo. È chiaro infatti che

l'azione con la quale si chiede la consegna di una certa cosa perché, a quanto si afferma, è stata data in comodato e ne è conseguito il diritto alla restituzione, è diversa dall'azione con la quale si chiede la consegna di quella medesima cosa in quanto se ne vanta la proprietà; ed è logico che il giudicato o la litispendenza su una di queste azioni non debba precludere il giudizio sull'altra".

21 Il cui accertamento, per inciso, viene chiesto dal pubblico ministero al Giudice penale.

22 Per tale dovendosi intendere l'oggetto della domanda e quindi ciò che con l'azione viene richiesto. Secondo C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, cit., I, 155, "l'oggetto, o petitum è, come dice la parola, ciò che si chiede con la domanda. E poiché la domanda è rivolta non a un soggetto solo, ma a due soggetti (al Giudice ed all'altra parte) ai quali si chiedono cose diverse, il petitum assumerà, in concreto, due aspetti diversi. Innanzi tutto, ossia in via immediata, la domanda si rivolge al Giudice al quale si chiede non la cosa o la prestazione oggetto del diritto sostanziale, ma un provvedimento. In questo senso si parla di petitum immediato: la condanna, il mero accertamento, il sequestro ecc., tutte richieste che potrebbero, in ipotesi, riferirsi alla stessa cosa in giudizi tra le stesse persone, ma la cui differenza basta ad escludere l'identità dell'azione. Così l'azione con cui si chiede il sequestro di una certa cosa è diversa dall'azione con cui si chiede la condanna alla consegna di quella medesima cosa; ed anche l'azione con cui si chiede la condanna alla consegna della cosa è diversa, perché ha un margine in più, rispetto all'azione con cui si chiede il mero accertamento dello stesso diritto alla consegna di quella cosa; e pertanto nulla ne impedirebbe la proposizione".

23 La quale, tra l'altro, è ontologicamente differente dalla responsabilità per inadempimento contrattuale.

24 Cass. Civ., Sez. II, 2 ottobre 2000, n. 13007, *Ced. 540663*, cit.

25 In tal senso Cass., 31 marzo 2005, n. 6754.

# Historia et Antiquitates

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

di Gianluca Granato

seconda parte

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

L'Ispettore di Polizia del Circondario applica la procedura prevista dalle disposizioni del 1 giugno 1827 del Ministro Segretario di Stato della Polizia Generale del Regno delle Due Sicilie.

**2 gennaio 1857:**

"Signore,

Mi avvisa al momento il Parroco di S. Maria del Presepe, che la notte scorsa essendo morta ... la pubblica prostituta G.R., di qui, e non avendo data segni di penitenza, a negato al cadavere della medesima la Chiesastica sepoltura. Or io ai termini degli art. 4 e 5 delle ministeriali istruzioni del 1 Giugno 1828 (1827 ndr) prego la di Lei volontà di indicarmi ... il sito profano del ... cadavere della donna suddetta, non che quello che servir dovrà per lo cadavere ... di profana sepoltura".

L'Ispettore di Polizia chiede al Sindaco di Nocera di individuare il luogo di sepoltura dell'impenitente G.R.

**17 gennaio 1857:**

"Signore,

Dovendosi dare interramento profano al cadavere della impenitente G.R., di qui, la prego volersi compiacere indicarmi il luogo che deve servirlo di Stabile giacitura. Tale luogo deve Ella, e non il custode del camposanto indicarmi, poiché per le Istruzioni di Polizia del 1 Giugno 1827 siffatto adempimento deve esigere dal Sindaco prescritto: adempimento che deve far parte dello incartamento che si compila da me all'uopo. Ciò in continuazione dell'altro mio foglio ..."

Il Sindaco di Nocera risponde all'Ispettore di Polizia indicando il luogo di sepoltura dell'impenitente G.R.

**17 gennaio 1857:**

"Signore,

In riscontro al di Lei ... di pari data le manifesto che il sito dove ... il cadavere della impenitente G.R., è al Settentrione (nella zona nord del camposanto ndr), e propriamente dove giacciono le spoglie dello altro impenitente L.G. che il custode indicherà con più precisione".



**8 giugno 1899:** il Brigadiere delle Guardie dell'Ufficio di Polizia Urbana comunica al Sindaco di Nocera la notizia del suicidio del signor C.E., malato di mente.

"Per debito di ufficio, partecipo a E.ma Signoria Ill.ma che verso le ore dodici e minuti 19 del giorno otto giugno, nella propria abitazione sita alla strada Capofioccani, si è suicidato mediante colpo di rivoltella all'orecchio destro il Signor C. E. fu C. di anni 50 segretario comunale qui residente. Alla detonazione del colpo accorsero le sorelle A. e A. e con l'aiuto del capitano della 34a fanteria Sig. Caccialupi Giuseppe, sforzarono la porta, che il disgraziato aveva chiusa per di dentro, e penetrarono nella stanza ove si dimostrò ai loro sguardi il desolante spettacolo. Sul letto del suicida è stata trovata una lettera diretta alla sorella A. della quale se ne è impossessata l'Autorità Giudiziaria unitamente alla rivoltella che fu trovata nella mano destra dello stesso suicida. Si esclude qualunque altra causa che avesse condotto al disgraziato a togliersi la vita giacché è assodato che lo stesso era alienato ed invaso da delirio di persecuzione e come tale stato rinchiuso nel manicomio di Materdomini. Dopo che il dottore Signor Mancusi ne ha constatato la morte per ordine della Autorità Giudiziaria intervenuta sopra luogo, ha disposto che il cadavere sia lasciato a disposizione della famiglia".

**7 gennaio 1903:** Il Maresciallo dei Carabinieri della Stazione di Nocera Inferiore comunica al Sindaco la notizia del suicidio di una donna.



"Oggetto: suicidio della donna P.R. di G. di anni 32 da Nocera Inferiore. Ho l'onore di riferire alla S.V. che ieri alle 22,30 la donna all'oggetto nominata per una malattia che riteneva incurabile si suicidò nel pozzo insistente nel cortile della proprietà del signor ... alla strettola del carcere rimanendovi miseramente annegata. Dovendosi estrarre il cadavere si fu costretto a ricorrere alla opera del muratore di qui Carpinelli Salvatore, il quale senza perdere tempo, legatosi ad una corda, dopo circa un'ora di lavoro riuscì a trarre da quel sito il cennato cadavere. Avendo per tal fatto il Carpinelli eseguito un lavoro richiesto nell'interesse della giustizia e della igiene, lo segnalo alla S.V. perché se creda voglia nella sua saggezza accordargli una piccola gratificazione".

È evidente che la procedura di cui al Decreto Reale del 1826 già non trova più applicazione nei casi di suicidio oggetto dei documenti del 1899 (l'Autorità Giudiziaria dispone che il cadavere sia lasciato a disposizione della famiglia) e del 1903

(l'Autorità intervenuta si preoccupa esclusivamente di richiedere al Sindaco un compenso per il lavoro svolto dal Carpinelli per il recupero del corpo senza vita), entrambi su riportati. Il Codice penale italiano del 1930, già maggiormente libero da interferenze del potere ecclesiastico, rifacendosi al Codice del 1889, non riteneva punibile il suicidio, non perché del bene della vita si potesse liberamente disporre, ma per la riconosciuta inefficacia deterrente della pena nell'animo di coloro che sono predisposti ad attentarsi contro la propria vita. Il vigente ordinamento, se da un lato ha optato per la non punibilità del suicidio e quindi anche del suicidio mancato o tentato, ha, dall'altro, inteso tutelare il bene supremo della vita, sanzionando penalmente qualsiasi interferenza o partecipazione, sia di natura psichica o morale che di natura fisica o materiale, non soltanto nella ideazione, ma anche nella realizzazione del proposito suicida espresso da altri. Né alcuna

Francesco I nel suo studio.  
Pagina precedente.  
Istruzioni del Ministero  
in tema di suicidi.



Funerale solenne,  
tratto da  
*Usi e Costumi  
di Napoli e Contorni.*

norma di rango laico prevede un trattamento funerario differenziato per suicidi ed impenitenti nei pubblici luoghi di sepoltura. I suicidi, peraltro, nel nuovo Codice di diritto canonico, non compaiono più nell'elenco di quelli per i quali è previsto il divieto della sepoltura ecclesiastica, come invece accadeva nel Codice precedente (can. 1240, § 1, 3). Ciò presuppone che la condizione di pubblici peccatori non è più data per scontata, ma deve risultare, nel singolo caso, e senza ombra di dubbio; solo allora, e se è impossibile evitare lo scandalo dei fedeli, i suicidi possono rientrare in quella categoria e perciò essere privati della sepoltura ecclesiastica. C'è da aggiungere che anche in questo ultimo caso, in base a una circolare già esistente fin dal 1973, si può rimuovere l'ostacolo costituito dallo scandalo mediante un'adatta catechesi, in cui venga illustrato "il significato delle esequie cristiane, che moltissimi vedono come un ricorso alla misericordia di Dio e come una testimonianza della fede della comunità nella risurrezione dei morti e nella vita del mondo che verrà".

Tuttavia, se un parroco decide di non celebrare i funerali di un suicida, nessuno potrebbe costrin-

gerlo a farlo, infatti, il vigente Codice di diritto canonico recita al can. 1184 §1: "Se prima della morte non diedero alcun segno di pentimento, devono essere privati delle esequie ecclesiastiche: 1) quelli che sono notoriamente apostati, eretici, scismatici; 2) coloro che scelsero la cremazione del proprio corpo per ragioni contrarie alla fede cristiana; 3) gli altri peccatori manifesti, ai quali non è possibile concedere le esequie senza pubblico scandalo dei fedeli". Inoltre, "a chi è escluso dalle esequie ecclesiastiche, deve essere negata anche ogni Messa esequiale" (can. 1185).

Il canto XIII dell'Inferno di Dante Alighieri "tratta de l'essenzia del secondo girone ch'è nel settimo circolo, dove punisce coloro ch'ebbero contra sé medesimi violenta mano": qui i suicidi, trasformati in "uomini-pianta", sono condannati ad essere continuamente mutilati dalle arpie e dagli scialacquatori che, a loro volta, inseguiti da cagne rabbiose, sono condannati ad essere continuamente sbranati. La legge del contrappasso regola la pena per somiglianza: i suicidi sono condannati a rivivere in eterno il momento in cui hanno mutilato e rifiutato il proprio corpo e rende eterna la separazione tra il corpo e l'anima.

## Su un'edicola con iscrizione inedita di Nuceria Constantia.

di Mika Kajava, Marici M. Magalhaes  
foto di Massimiliano Pucci

seconda parte

### 2 L'epigrafe.

L'iscrizione è incisa sul listello superiore (h. cm 7, largh. cm 59) dell'edicola in tufo grigio di Nocera, che inquadra il rilievo del bambino. Le lettere, alte cm 4,5-4,6 e profonde cm 0,2, compongono un nome unico, lungo cm 20,8. Autopsia del dicembre 2005. Il testo reca:

#### Fructo



Si tratta di una dedica funeraria, composta solamente dal *cognomen* latino *Fructus* in dativo. Poiché alla formula onomastica del defunto mancano gli elementi componenti i *tria nomina* (oltre alle indicazioni di filiazione o di patronimico), è molto probabile che *Fructus* fosse un individuo di condizione servile. Infatti non sarebbe molto comune che in una stele così curata e destinata probabilmente ai passanti, fossero omissi appunto gli indicativi onomastici di un cittadino romano, anche se questo (o il nucleo familiare al quale apparteneva) fosse noto alla comunità locale.

Le lettere, apicate, sono incise con una certa regolarità ed eleganza; insieme all'uso del dativo, pongono l'iscrizione tra l'età augustea e la metà inoltrata del I secolo d.C. L'impiego del tufo come materiale scultoreo e scrittorio potrebbe darne una datazione più alta (verso l'età protoaugustea), ma non è un elemento decisivo nel nostro caso; difatti, nonostante il marmo fosse abbastanza diffuso un po' ovunque a partire dall'età augustea, sembra che i nocerini lo abbiano adoperato con una certa moderazione anche in pieno

I secolo, come provano gli altri monumenti affini rinvenuti nel suo territorio.

*Fructus* è un *cognomen* piuttosto frequente tra servi e liberti. Nel nostro caso si potrebbe ipotizzare che il defunto fosse uno schiavetto molto stimato dai *domini* perché facessero erigere tale monumentino ad edicola in suo onore, o che i suoi genitori appartenessero ad un collegio funerario composto da servi; intanto quest'ultima ipotesi sembra la meno verosimile, visto che queste associazioni collegiali seppellivano in monumenti collettivi e non individuali, come è qui il nostro caso. Con molta cautela si potrebbe inoltre ipotizzare che il bimbo fosse un *verna*, cioè nato nella *domus*, da un'ancilla, come potrebbe suggerire il suo nome personale, il quale richiamerebbe appunto i 'frutti' provenienti dall'unione delle serve - *partus ancillae*. Tuttavia non esistono elementi per poter affermare che fosse così, e quindi tale ipotesi rimane fortemente speculativa.

Pare più verosimile che, nel nostro caso, il motivo figurativo (pur sempre diffuso) scelto per rappresentare il bimbo sia stato particolarmente adatto; chi ha commissionato la stele probabilmente vedeva una connessione tra il suo nome e i frutti raffigurati (il melograno e l'uva), e ovviamente voleva che il monumentino richiamasse il nome di costui. Questa rappresentazione, che allude palesemente al *cognomen* (*Fructus*), sta in perfetta consonanza col quanto si ricava dallo studio delle cd. 'immagini onomastiche', un fenomeno molto adoperato in tutto il mondo classico sin dal V secolo a.C., e specificamente in quello romano dall'epoca repubblicana, dove le 'figurazioni parlanti' esaltano un aspetto individuale; e nella prima età imperiale saranno appunto i personaggi di estrazione servile a prediligere tali immagini, come liberti, schiavi, artigiani e piccoli commercianti. Nonostante venga ricordato anche tra i nomi derivati da frutti e parti di piante, *Fructus* è ritenuto da I. Kajanto (*The Latin Cognomina*, Helsinki 1965, p. 337), a ragione, come un participio (da *fruor*), e quindi incluso nella sezione dedicata a tali nomi, tra cui i più numerosi sono appunto quelli in passato. Secondo lo studio dello stesso Kajanto su questi cognomi, gran parte è ottenuta dal participio passato di verbi intransitivi (come lo è in parte *fruor*) per formare nomi come ad es. *Abitus*, *Cursus*, *Eventus*, *Obitus*, *Reditus*, *Successus*, ecc., che in tali casi hanno solamente un significato attivo. Il nostro caso, invece, è un po' diverso, perché *Fructus* (come pure l'equi-



valente *Frunitus* < *fruniscor*) potrebbe essere ravvicinato ai cognomi passati dal participio alla forma aggettivale (e. g. *Acutus*, *Doctus*, *Fortunatus*, ecc.). Se fosse ritenuta come tale, *Fructus* nel suo senso attivo potrebbe significare qualcosa come 'soddisfatto', 'ricco' (cioè, "chi ha goduto, usufruito", ecc.). D'altro canto, dal punto di vista semantico, il nome consentirebbe anche un'interpretazione opposta, cioè un riferimento all'oggetto del godimento o dell'usufruzione. In tal caso il nome diventerebbe in pratica equivalente dell'appellativo *fructus* 'frutto', ecc. Comunque sia, nella concezione della gente comune il nome *Fructus* probabilmente in primo luogo si associava a concetti come 'frutto', 'lucro', 'prodotto', e quindi era in tutti i sensi un nome di carattere positivo, paragonabile ai cd. "*wish names*". Va notato infine che *Fructus* in alcuni casi potrebbe essere interpretato anche come calco del diffuso nome greco *Karpós* ('frutto'). Secondo le statistiche fornite da Kajanto (p. 352), *Fructus* compare nel *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL) al maschile ben 150 volte, di cui 34 tra servi e liberti dichiarati. Molti altri casi (urbani) di questo *cognomen* si trovano

registrati da H. Solin (*Die stadtrömischen Sklavennamen. Ein Namenbuch*, Stuttgart 1996, pp. 162-163), nella sezione dedicata ai nomi latini collegati a piante e frutti in maniera generale: nientemeno che 31 personaggi tra l'età augustea e quella di Marco Aurelio-Commodo, di cui la maggioranza sono o schiavi o comunque persone di origine servile. *Fructus* era un cognome molto popolare un po' dappertutto. Nella vicina *Pompeii* compare per lo più nei *tituli picti* e in graffiti. Si ricordi soltanto il *pictor Fructus* delle propagande elettorali in favore dei candidati all'edilità in età flavia *M. Cerrinius Vatia* e *Q. Marius Rufus*, oltre ad altri *tituli* non meglio specificati. Anche i graffiti sulle pareti pompeiane contengono numerose 'firme' di intraprendenti schiavi denominati in questa maniera, da soli o con altri 'colleghi' inserienti. Dagli elenchi di P. Castrén (*Ordo Populusque Pompeianus*, Roma 1975, *passim*) si distaccano ancora un *Fructus* servo della *gens Holconia* e un discendente di liberti dei *Q. Minisii*. Nella Campania, questa denominazione si documenta discretamente anche a *Puteoli*, a *Misenum*, a *Herculaneum*.

## Contributi dai Colleghi

### Che vuol dire grande avvocato?

di Maria Grazia Ianniello

*Che vuol dire grande avvocato?*

*Vuol dire avvocato utile ai giudici per aiutarli a decidere secondo giustizia, utile al cliente per aiutarlo a far valere le proprie ragioni.*

*Utile è quell'avvocato che parla lo stretto necessario, che scrive chiaro e conciso, che non ingombra l'udienza colla sua invadente personalità, che non annoia i giudici con la sua prolissità e non li mette in sospetto con la sua sottigliezza: proprio il contrario, dunque, di quello che un certo pubblico intende per grande avvocato.*

**Piero Calamandrei (1889-1956)**

Cito questa massima dell'"*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*", di Piero Calamandrei nostro illustre giurista, di quella schiera di giuristi che ha contribuito a realizzare il nostro sistema giuridico-costituzionale, di indubbia civiltà per le sue garanzie, per la complessità dei suoi principi, dei suoi istituti. Prescindendo dalla retorica sulla coscienza dell'avvocato e sulla funzione dello stesso nel sistema processuale, oggetto di numerosi dibattiti e ancora punti interrogativi nelle moderne concezioni giuridiche, rileggo questo scritto rivedendo la figura del grande avvocato come descritto dal Calamandrei alla luce di alcune considerazioni sulla figura dell'avvocato appartenente ad un Foro di media grandezza come quello di Nocera Inferiore.

L'esperienza dei tempi del giurista vede avvocati esperti legulei, dalla enfatica oratoria, dalle mille sottigliezze, dalla strenua difesa della domanda infondata e temeraria del proprio assistito, fino all'assurdo capovolgimento delle ragioni processuali, avvocati dalla tracotanza e dalla spavalderia giuridica, non sono tali grandi avvocati e di contro il giurista stima un avvocato che unicamente collabora col Giudice nell'interesse della giustizia, quell'interesse superiore della giustizia che dovrebbe essere la bussola per gli operatori del diritto come gli avvocati.

Nei nostri ambienti giudiziari agli occhi del pubblico è considerato grande avvocato quello che spadroneggia nelle aule, tra i corridoi dei locali giudiziari, che dialoga confidenzialmente con i magistrati, soprattutto onorari, che assume il patrocinio di cause di fatto infondate volte a pro-

crastinare situazioni già illecite, è grande quell'avvocato, che gode di opportune frequentazioni ambientali, che ha un approccio diretto nei confronti del personale degli uffici, dei Giudici, ma soprattutto dei clienti, per la sua notoria tracotanza. È grande quell'avvocato di scarsa preparazione che scrive e parla poco e male, non perché sa esprimersi con la *brevitas* sallustiana, ma perché non è in grado di chiedere altro che un rinvio dell'udienza per produrre documenti, magari già in suo possesso, per chiedere un bonario componimento della controversia che non accadrà e per procrastinare, con scaltrezza, il probabile esito infausto del procedimento. È grande l'avvocato che si evidenzia principalmente per le sue fattezze fisiche più che con la sua finezza di linguaggio, cultura e arguzia di pensiero. Ecco che la classe forense non deve dolersi se è così denigrata e vilipesa, non deve dolersi se i giovani praticanti, dopo circa due anni di fotocopie e di file agli uffici postali e di notifiche di atti di citazioni ciclostilate, all'Esame di Stato non riescono a redigere che scarsi pareri contenuti in una pagina e mezzo di disastri giuridici, con i quali se supereranno l'esame andranno a dare man forte al loro collega *dominus*, non deve dolersi se agli avvocati più giovani, come la scrivente, non restano punti di riferimento se non i classici della letteratura e dottrina giuridica.

Ebbene la situazione negli anni non è di certo cambiata, ma oggi più che ieri per una serie di ragioni diventa difficile essere ed ambire a divenire *grandi avvocati* nel senso indicatoci da Calamandrei.

Mi domando se un avvocato come quello descritto dal giurista può trovar spazio, formarsi e proseguire *quotidie* nella sua professione, forti sono i dubbi. Tale difficoltà deriva forse dalla realtà delle statistiche dello sproporzionato numero di avvocati, dell'abnorme incessante produzione legislativa, dei problemi sempre differenti e delle questioni sempre nuove portate dalla clientela e correlata al mutarsi delle esigenze sociali che rende più gravoso e complesso il lavoro dell'avvocato. A ciò si aggiunge lo scadimento del vivere sociale, delle categorie professionali mercizzate per facili guadagni, a fronte dell'esistenza del Codice deontologico severo nei suoi principi.

Va detto che gli avvocati non discutono più in udienza, raramente si ascoltano le arringhe conclusive, anche perché spesso si trovano di fronte alla presenza sorda di un magistrato che intervie-



ne poco all'inizio della discussione, pregando l'avvocato di essere celere; tutto ciò deriva da un numero elevato di processi che i Giudici non riescono a trattare nei tempi per cui la giustizia va a rilento ed anche gli avvocati che non intendono contribuire alla lungaggine processuale finiscono per adeguarsi, partecipando a dei processi che spesso per le continue assenze e sostituzioni dei Giudici non hanno mai inizio.

Dire che un grande avvocato è quello che è utile ai Giudici per decidere secondo giustizia è come sapere per un avvocato che il suo assistito socomberà all'esito del processo, è come sapere, quindi, che da lì a poco sarà con molta probabilità ingiuriato dal proprio cliente ed esposto al pubblico ludibrio della parte avversaria, che non acquisterà seria fama nel proprio territorio, e che quindi sarà costretto a chiudere il proprio doppio conto professionale-privato, pagare l'ultima rata della Cassa forense e sperare in un altro lavoro, che non sia atipico, cioè se giovane, se più anziano sperare che il coniuge o convivente abbia un reddito adeguato per pagare le spese dello studio legale. È più facile, invece, essere piccoli o medi

avvocati, e quindi, ordinariamente, recarsi la mattina negli uffici per le notifiche, di seguito l'udienza dal Giudice di pace, nel pomeriggio la conversazione telefonica e la corrispondenza informativa al cliente per comunicargli l'esito dell'udienza, e invitarlo al pagamento dell'onorario, poi la redazione del solito atto di citazione per risarcimento danni, e così i giorni successivi fino alla lunga sospensione per i termini feriali.

Ecco la meteora del grande avvocato di Calamandrei: *"un elemento integrante dell'ordine giudiziario, come un organo intermedio posto tra il giudice e la parte, nel quale l'interesse privato ad avere una sentenza favorevole e l'interesse pubblico ad avere una sentenza giusta si incontrano e si conciliano"*.

D'altronde se il comune modo di intendere ed esercitare la professione come sopra analizzato, quotidianamente, permette di vivere con decoro, per la maggior parte degli avvocati, che devono nonostante tutto adeguarsi ad una società in evoluzione, allora perché rischiare di essere *grandi avvocati*?

Brevi considerazioni, spunto per una più ampia discussione.

## La Pagina dei Convegni

### Sicurezza sul lavoro e reati ambientali.

di Antonella Terlizzi

Il 23 novembre 2007 si è svolto, presso la Biblioteca Comunale "Aldo Moro" di Nocera Superiore, con il patrocinio del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, della Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola" e della stessa amministrazione comunale di Nocera Superiore, il convegno dedicato alla sicurezza sul lavoro ed ai reati ambientali.

Tale evento formativo, al quale hanno preso parte circa 600 partecipanti, tra avvocati, praticanti e funzionari, costituisce il primo di una serie di iniziative culturali, in campo giuridico e forense, che rientrano nell'ambito di un programma di aggiornamento, accrescimento ed approfondimento delle conoscenze e competenze professionali dell'avvocatura che sarà realizzato dal Consiglio Forense Nocerino e dalla Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola", ai fini della formazione professionale continua prevista dal nuovo regolamento approvato dal Consiglio Nazionale Forense il 13 luglio 2007, entrato in vigore il 1 settembre 2007.

Dopo i saluti ed i ringraziamenti del Sindaco del Comune di Nocera Superiore, dott. Gaetano Montalbano, del Presidente del Consiglio Forense Nocerino, avv. Aniello Cosimato e del Direttore della Scuola di Formazione Forense, avv. Anna De Nicola, la giornata di studio si è aperta con l'intervento del dott. Giancarlo Russo, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore, a cui hanno fatto seguito gli interventi dell'avv. Matteo D'Angelo, avvocato lavorista del Foro di Salerno, del dott. Alfredo Salucci, specialista in Medicina del lavoro, del prof. ing. Alfredo Vaccaro, professore aggregato presso il Dipartimento di Ingegneria dell'Università degli Studi del Sannio.

L'intervento, previsto in programma, del dott. Donato Ceglie, Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, è stato impedito dall'adempimento di indifferibili doveri d'ufficio.

La tematica dei reati ambientali è stata oggetto del primo intervento del Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nocera Inferiore, dott. Giancarlo Russo, che ha tracciato

un quadro normativo generale di un fenomeno che ancora oggi, nel nostro paese, ha i numeri di una vera e propria piaga sociale.

La legislazione italiana in materia di tutela dell'ambiente ha avuto una genesi graduale e sostanzialmente disorganica. Essa si è sviluppata per settori non sempre coordinati fra loro ed ha avuto un impulso davvero importante solo per effetto degli obblighi di derivazione comunitaria. La realizzazione di un efficace sistema di tutela penalistica del bene ambiente, si è estrinsecata nell'emanazione di numerose e spesso caotiche leggi speciali, tendenti alla costruzione di una serie di meccanismi di controllo pubblico delle attività incidenti sull'ambiente, munite di sanzione penale, spesso mediante norme penali in bianco.

Con il D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (recante "Norme in materia ambientale"), la normativa nazionale sulla tutela dell'ambiente ha subito una profonda trasformazione. Il D.Lgs. 152/2006 (cd. "Codice ambientale") ha riscritto le regole su valutazione di impatto ambientale, difesa del suolo e tutela delle acque, gestione dei rifiuti, riduzione dell'inquinamento atmosferico e risarcimento dei danni ambientali, abrogando la maggior parte dei previgenti provvedimenti del settore. Con il disegno di legge del 24 aprile 2007 recante disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente, delega per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina, i reati ambientali non sono più reati inferiori.

Le nuove disposizioni delegano il Governo al riordino, coordinamento e integrazione della disciplina dei delitti contro l'ambiente e prevedono l'inserimento nel Libro Secondo del Codice penale del Titolo VI-bis intitolato "Dei delitti contro l'ambiente".

Il disegno di legge recepisce una nozione di ambiente quale bene costituzionalmente rilevante e protetto, che comprende le matrici ambientali tradizionali (acqua, aria, suolo e quindi anche sottosuolo), con estensione anche a fauna e flora. Fra le novità si segnalano i delitti ambientali in forma organizzata (le cosiddette ecomafie); il "ravvedimento operoso" con pene diminuite dalla metà a due terzi nei confronti di chi collabora con l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria; la "causa di non punibilità" per chi volontariamente rimuove il pericolo ovvero elimina il danno da lui stesso provocato, prima che sia esercitata l'azione penale; la sanzione per "danno economico", che prevede la reclusione da due a sei anni e multe

da ventimila a sessantamila euro quando l'eliminazione del danno risulta di particolare complessità sotto il profilo tecnico, ovvero particolarmente onerosa o conseguibile solo con provvedimenti eccezionali. L'introduzione nel Codice penale dei reati ambientali significa maggiore riprovazione sociale e consapevolezza dell'impatto dei crimini ed una maggiore efficacia dissuasiva. A fronte di gravi delitti ambientali, infatti, era chiara l'inefficienza o l'inefficacia di sanzioni civili e amministrative e anche di sanzioni penali meno gravi come le contravvenzioni. Oggi chi inquina e devasta l'ambiente paga. Ci sarà una maggiore attenzione da parte delle forze dell'ordine e della magistratura, maggiore consapevolezza dei cittadini. Un'altra piaga sociale, tale da poter essere considerata una vera e propria emergenza per il nostro paese, se si considera che solo nel 2007 si stimano in 1400 i caduti sul lavoro e in decine di migliaia i feriti, spesso con invalidità permanenti, è il fenomeno delle cosiddette "morti bianche". Prevenire le malattie e gli infortuni sui luoghi di lavoro è un obiettivo di grande rilevanza ed attualità che va affrontato perseguendo una maggiore e migliore occupazione, che conservi al lavoro la sua caratteristica di fondamentale momento di realizzazione dell'individuo e della sua dignità come uomo.

Il relatore avv. Matteo D'Angelo, del Foro di Salerno, esperto in Diritto del lavoro, dopo un *excursus* sull'evoluzione normativa in materia di sicurezza sul lavoro ha evidenziato alcune importanti novità apportate dalla recente Legge 3 agosto 2007 n. 123.

Il panorama normativo si apre con la norma cardine, dell'ordinamento italiano, in materia di sicurezza del lavoro rinvenibile, senza dubbio, nell'art. 2087 c.c. e con le disposizioni costituzionali di cui agli artt. 32, 35 e 41 con le quali il costituente ha dimostrato di voler conferire alla tutela delle condizioni di lavoro un carattere primario. Il fine della normativa consiste nel garantire un'integrità psicofisica del lavoratore, sia in termini di condizioni specifiche di mansioni, sia come protezione da eventuali situazioni di pericolo. Il quadro normativo in materia di sicurezza si completa successivamente negli anni Settanta, con l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori, il quale attribuisce alle rappresentanze dei lavoratori, senza necessità di alcun mandato da parte di questi ultimi, la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori, sia attraverso il controllo e la promozione delle necessarie iniziative contrattuali, sia attra-

verso la partecipazione al processo penale, avente ad oggetto la responsabilità penale dei titolari dell'impresa per inosservanza delle norme sulla sicurezza del lavoro. Dopo un lungo periodo di silenzio, il Legislatore italiano ha emanato il D.Lgs. n. 626/1994, con il quale, vengono introdotti, in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, diversi aspetti specifici e profili innovativi tra i quali, la programmazione e la proceduralizzazione dell'obbligo di sicurezza; la formazione, l'informazione e la consultazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti; l'individuazione di nuove figure, aventi compiti e ruoli specifici, tra cui il medico competente. Con l'entrata in vigore, il 25 agosto 2007, della Legge 3 agosto 2007 n. 123 recante "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della materia", il Governo è stato delegato ad adottare entro 9 mesi dall'entrata in vigore della legge uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma della normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro. Ma non si tratta solo di una legge delega. Il testo legislativo, infatti, oltre a fornire una serie di indicazioni programmatiche per il Governo, ha introdotto importanti novità in tema di sicurezza sul lavoro e contro il lavoro irregolare immediatamente operative. Tra le misure di immediata attuazione, l'art. 2 della Legge 123/2007 prevede che *"in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero ne dà immediata notizia all'INAIL ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso"*. Misure di immediata attuazione sono presenti anche nell'art. 3 della Legge 123/2007, contenente modifiche al D.Lgs. 626/94. In particolare il citato art. 3 ha stabilito, tra l'altro, l'obbligo per il committente di elaborare un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare le interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva. Di grande rilevanza è la possibilità, prevista all'art. 5 della Legge 123/2007 di sospensione di una attività imprenditoriale (non solo edilizia) in caso di impiego di personale irregolare e di violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Sempre in tema di appalto, a far tempo dal 1 settembre 2007 è stato introdotto

(dall'art. 6 della Legge n. 123/2007) per tutto il personale occupato da qualsiasi impresa appaltatrice o subappaltatrice l'obbligo di esporre un tesserino di riconoscimento contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. A conclusione dell'intervento dell'avv. Matteo D'Angelo ha preso la parola il dott. Alfredo Salucci il quale ha delineato le attribuzioni e i compiti del medico competente introdotta dal D.Lgs. 626/94. Il D.Lgs. 626/94 per la scarsa comunicazione fu avvertito come costo aggiuntivo dai datori di lavoro. Oggi, a distanza di oltre dieci anni dall'entrata in vigore del D.Lgs. 626/94, la situazione è nettamente migliorata, in quanto sia i datori di lavoro sia i dipendenti hanno capito la valenza di questo decreto.

Le figure della 626 sono rappresentate da: datore di lavoro, lavoratori, responsabile per la sicurezza, medico competente e rappresentante dei lavoratori (eletto nelle aziende con 15 o più dipendenti). Il medico competente, da non confondere con altre specialità mediche, è una figura non assimilabile alla sola competenza tecnica. Il medico competente è un medico cui è richiesta una buona conoscenza della medicina generale, che instaura un rapporto fiduciario con i lavoratori e con il datore di lavoro. Va anche detto che l'attività del medico competente ha risvolti sociali, psicologici, confidenziali, ambientali, che spesso vanno oltre la 626. Infine questo specialista resta legato, più degli altri, sempre a norma di legge, al segreto professionale. La funzione è quella di contribuire a ridurre le malattie professionali o tecnopatie (malattie derivate dal lavoro). Come? Attraverso: conoscenza del Piano di sicurezza, sopralluogo degli ambienti di lavoro, consapevolezza delle sostanze utilizzate (schede di sicurezza), e incontri con le altre figure. Quando ha acquisito tutte le informazioni necessarie redige il Piano di sorveglianza sanitaria, in cui sono stabiliti: le indagini (ematocchimiche, strumentali e ulteriori visite specialistiche), il tempo della validità del giudizio di idoneità, i dispositivi di protezione da utilizzare. Il Piano di sorveglianza sanitaria va inteso come uno strumento che si evolve e si arricchisce con lo sviluppo aziendale e i nuovi progressi scientifici.

Altro compito delicato del medico competente è il giudizio di idoneità. Idoneità che va intesa solo per il lavoro per cui è stata posta e non altro. Se un dipendente cambia lavoro, il datore di lavoro avverte il medico competente che sottoporrà a

nuova visita il dipendente, per stabilire se è idoneo alla nuova mansione. Vi sono varie tipologie di idoneità: idoneità alla mansione, idoneità con prescrizioni (quando è obbligatorio l'uso dei dispositivi di protezione individuali DPI), idoneità con limitazioni quando, nonostante la compatibilità alla mansione, il lavoratore deve evitare delle procedure per non compromettere o peggiorare il suo stato di salute. Oltre l'idoneità, esiste la non idoneità momentanea o definitiva, quando il lavoratore per il suo stato di salute è incompatibile con un dato lavoro. Decidere una inidoneità è un atto che va oltre l'asettico schematismo della legge. È un momento che coinvolge emotivamente il medico, soprattutto quando l'azienda non ha posti compatibili cui destinare il lavoratore non idoneo. Il rischio è il licenziamento. In ogni caso, il dipendente può fare ricorso agli organi di controllo della ASL competente, e in caso di nuovo giudizio negativo può ricorrere al TAR entro 60 giorni, e successivamente al Presidente della Repubblica. Va detto, per completezza, che avverso il giudizio del medico competente, può ricorrere anche il datore di lavoro. Inoltre, anche in caso di idoneità, il lavoratore può richiedere un giudizio superiore se ritiene di non essere fisicamente idoneo. Risulta chiaro, quindi, come il giudizio di idoneità o di non idoneità possa essere fonte di contenzioso. Per quanto riguarda la riduzione delle malattie professionali o tecnopatie, va chiarito che i benefici della 626 potranno vedersi solo fra qualche anno, analizzando gli effetti della 626 sui lavoratori che sono stati immessi nel mondo del lavoro quando questo decreto già era sufficientemente applicato. In ogni caso, va sempre ricercato, nel modo corretto, il nesso di causalità fra lavoro e conseguente patologia. Cosa non sempre facile in quanto si dovrebbe indagare anche: la sensibilità individuale, altri fattori di rischio che hanno concorso all'insorgenza di quella patologia, eventuali lavori extra, e valutare anche se sono stati utilizzati correttamente i dispositivi di protezione individuali. Per le malattie trasmissibili con sangue va indagata anche la presenza di un familiare affetto. Per quanto attiene al segreto professionale il medico è tenuto a comunicare al datore di lavoro solo l'idoneità. Infine, la Conferenza unificata Governo, Regioni, Enti locali del 30 ottobre 2007 ha stabilito la obbligatorietà dei test per rilevare l'uso di droghe. Indagini che ancora non possono essere richieste. Al momento sono interessati tutti i lavoratori

addetti ai trasporti e quelli che maneggiano esplosivi. Restiamo in attesa della conversione in legge e l'indicazione delle modalità per espletare queste indagini.

Il convegno si è concluso con l'intervento del prof. ing. Alfredo Vaccaro sulla sicurezza degli impianti elettrici. Le recenti statistiche elaborate dall'INAIL mettono in evidenza come l'"incidente elettrico" rappresenti una delle principali cause di infortuni mortali sui luoghi di lavoro. L'esperienza di esercizio degli impianti elettrici ha infatti mostrato come un impianto non correttamente progettato, realizzato, utilizzato e/o mantenuto può rappresentare un serio pericolo per l'utenza. Tale pericolo risulta ancora più insidioso a causa dalla scarsa percezione del rischio che, in genere, accompagna l'utilizzo degli impianti da parte dell'utenza. I danni conseguenti ad un "incidente elettrico" possono essere sia di natura diretta, fenomeni di elettrocuzione, che di natura indiretta, quali incendi ed esplosioni. La consapevolezza del "rischio elettrico" e delle sue conseguenze sulla salute pubblica ha indotto il Legislatore ad adottare una chiara strategia legislativa tesa a tutelare l'individuo come cittadino e come lavoratore per quanto riguarda la salute e la sicurezza. Conseguentemente la maggior parte della legislazione relativa agli impianti elettrici riguarda l'aspetto della sicurezza degli impianti nei confronti di persone e cose i cui riferimenti principali sono contenuti nella Legge 186/68 e nella Legge 46/90. Ulteriori fonti legislative in materia possono essere enunciate a partire dalla legislazione riguardante norme generali e particolari di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro (i cui riferimenti principali sono il DPR 547/55, il DPR 303/56, il DPR 164/56, il DPR 320/56, il DPR 321/56 e il D.Lgs. 626/94) e dalla legislazione in materia di prevenzione incendi (circolari del Ministero dell'Interno).

I componenti dell'impianto elettrico ovvero il materiale elettrico è soggetto a legislazione specifica di emanazione comunitaria (recepimento di Direttive della Comunità Europea) rappresentata principalmente dalla Legge 791/77 integrata dal D.Lgs. 626/96 (Direttiva Bassa Tensione, Marcatura CE).

In dettaglio la Legge 186/68 sancisce l'obbligatorietà di realizzare impianti, apparecchiature e macchinari elettrici a regola d'arte e la presunzione di regola d'arte per chi realizza impianti, apparecchiature e macchinari elettrici in conformità

alle relative Norme CEI.

La Legge 46/90 introduce ulteriori elementi di novità in materia di impianti elettrici negli edifici adibiti ad uso civile e negli immobili adibiti ad attività produttive, al commercio, al terziario e ad altri usi. La legge, insieme con il suo regolamento di attuazione (DPR 477/91), fissa obblighi di sicurezza per la realizzazione degli impianti tra cui gli impianti elettrici.

Tra gli obblighi principali si possono indicare:

- obbligo per il committente di affidare i lavori di realizzazione esclusivamente ad imprese abilitate;
  - obbligo per l'impresa installatrice di avere un responsabile che possieda requisiti tecnico-professionali fissati;
  - di realizzare l'impianto a regola d'arte;
  - di rilasciare la dichiarazione di conformità dell'impianto alla regola dell'arte;
  - obbligo della progettazione da parte di un professionista oltre taluni limiti dimensionali fissati.
- In materia di qualità del materiale elettrico destinato ad essere usato in impianti elettrici, la principale fonte giuridica è rappresentata dalla Legge 791/77 (Attuazione della Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee 73/23/CEE) integrata dal D.Lgs. 626/96 (Attuazione della Direttiva 93/68/CEE in materia di marcatura CE del materiale elettrico destinato ad essere utilizzato entro taluni limiti di tensione).

Tali leggi stabiliscono che il materiale elettrico soggetto al campo di applicazione può essere posto in commercio solo se costruito a regola d'arte in materia di sicurezza (stabilendo i principi generali in materia di sicurezza che tale materiale deve soddisfare) e se munito della marcatura CE che ne attesta la conformità alle disposizioni della legge (la responsabilità di tale attestazione è del costruttore).

Il quadro legislativo delineato in materia di sicurezza degli impianti elettrici risulta chiaro ed avulso da fraintendimenti. Tuttavia la sua concreta applicazione risulta, in molti contesti, ancora lontana da un livello minimo di accettabilità. Ciò contribuisce, purtroppo, ad esporre i lavoratori a fattori di rischio che, un'attenta ed oculata politica di sicurezza, potrebbe agevolmente rimuovere o, quantomeno mitigare.

L'autorevole contributo dei relatori intervenuti, ai quali viene rivolto un particolare ringraziamento, ha offerto, senza dubbio, spunti di approfondimento, riflessione e confronto su due tematiche di grande attualità. Due grandi emergenze del

nostro paese a fronte delle quali obiettivo primario deve essere la promozione e la diffusione della cultura della prevenzione e dell'educazione alla legalità.

## Cerimonia di chiusura del Corso "Michele Ciarlo" per la preparazione all'esame di avvocato.

di Annalisa Spinelli

Sabato 1 dicembre nell'aula "Alessandrini" del Palazzo di Giustizia di Nocera Inferiore, si è svolta la cerimonia di chiusura del Corso "Michele Ciarlo" per la preparazione all'esame di avvocato 2007, organizzato dalla Scuola di Formazione Forense "Fiorentino De Nicola".

Alla cerimonia erano presenti il Presidente dell'Ordine degli Avvocati, avvocato Aniello

Cosimato, il Consigliere Segretario, avvocato Anna De Nicola, i vari relatori del corso, i colleghi che si sono adoperati per la correzione dei diversi elaborati oggetto delle simulazioni delle prove di esame di avvocato tenutesi durante il corso e gli aventi diritto al rilascio dell'attestato di partecipazione.

Il Presidente, avvocato Aniello Cosimato ha ringraziato tutti i presenti per il diverso tipo di impegno che hanno profuso, nonché il Preside del Liceo Classico "G.B. Vico" di Nocera Inferiore, al quale è stata donata una targa ricordo in argento, come segno di gratitudine per aver messo a disposizione diverse aule del liceo per lo svolgimento delle prove simulate.

L'avvocato Cosimato ha ricordato, altresì, i colleghi scomparsi prematuramente gli avvocati Michele Ciarlo, Fiorentino De Nicola e Teresa Guerra. A quest'ultima sono state dedicate tre borse di studio del valore di 1.000 euro, consegnate durante la cerimonia ai praticanti avvocati che hanno riportato i tre punteggi più alti, ricavati dalla somma dei voti attribuiti alle citate simu-



Aniello Cosimato e Anna De Nicola con i premiati.



Sandra Guerra,  
sorella di Tessa Guerra,  
con Maria Letizia  
Magliacane.

lazioni. L'avvocato Anna De Nicola ha sottolineato il successo dell'iniziativa in questione e ha lasciato i presenti con la promessa di un nuovo e ancor meglio organizzato corso di preparazione, di supporto ad altri giovani colleghi che si apprestano nel futuro ad affrontare la prova dell'abilitazione professionale.

La consegna degli attestati a tutti i partecipanti, è stata preceduta dalla consegna di un piccolo "cadeau" a tutti i colleghi che hanno corretto i vari elaborati, nonché ai relatori presenti, come segno di riconoscenza per l'impegno avuto nei confronti dei giovani colleghi. Quindi si è passati alla premiazione dei migliori tre partecipanti al corso ed infine al rilascio dell'attestato di partecipazione a tutti gli altri giovani presenti.

Il momento di consegna delle borse di studio a coloro che sono risultati essere quelli con il miglior punteggio durante la simulazione delle prove dell'esame, Magliacane Maria Letizia (punti 325), Tedesco Paola (punti 309) e Vignapiano Luigi (punti 292), è stato segnato dai ringraziamenti di questi ultimi. Senza dilungarmi, ripro-

pongo fedelmente i loro interventi.

Maria Letizia Magliacane: "Voglio innanzitutto rivolgere un cordiale saluto a tutti i presenti e un vivo grazie al Presidente avv. Aniello Cosimato e al Consigliere Segretario avv. Anna De Nicola, che hanno consentito a me e a tanti giovani praticanti, con l'organizzazione del corso di preparazione all'esame di avvocato "Michele Ciarlo", di scrutare un po' più approfonditamente nelle nostre capacità e perché no anche nelle nostre incertezze, che quotidianamente attanagliano il nostro vivere quotidiano la professione di avvocato. Quando ho avuto contezza dell'esito delle prove di simulazione, che ci hanno impegnato per tre mesi, mi sono chiesta quale significato e valore dare a questo evento. Ebbene, l'esame di abilitazione alla professione forense, per me, purtroppo, è diventato, nel corso degli ultimi anni, una spada di Damocle sul capo, dal momento che, nonostante la fatica e gli sforzi, non solo fisici, ma soprattutto mentali, gli esiti non sono stati quelli sperati. Una delusione continua, soprattutto per me che amo la professione più di qualsiasi cosa nella mia



Sandra Guerra,  
con Paola Tedesco.

vita e che, anzi, riempie tutti i vuoti presenti nei miei momenti di difficoltà. Ma il grande sconforto di questi mesi viene in questo giorno sostituito da una grande gioia, nell'essere riuscita ad ottenere questo successo, che spero sia foriero di altri e più grandi successi. Un ringraziamento va al mio Maestro, l'avvocato Giuseppe Mandarino, che ha creduto in me, nella mia forza d'animo e soprattutto nelle mie capacità e mai mi ha abbandonato, anche e soprattutto nei momenti più difficili del mio cammino professionale. A lui devo tutto ciò che ho appreso in questi anni faticosi di pratica, a lui va il mio più vivo grazie. Ringrazio anche tutti i colleghi, che mi sono stati vicini, tutti i miei amici presenti in questa giornata a condividere questo momento di forte emozione e di gioia. Auguro, infine, a me stessa e a tutti i colleghi, che si apprestano, come me, ad affrontare i tre giorni di passione della prossima seduta degli esami di avvocato, di raggiungere il risultato tanto desiderato, strumento di crescita professionale e di arricchimento personale".

Paola Tedesco: "Colgo questa piacevole occasione

per esprimere tutta la mia più viva e sincera riconoscenza agli avvocati e dottori che durante le lezioni di questo corso ci hanno sostenuto, fornendoci utili indicazioni e preziosi consigli per la preparazione dell'esame di avvocato. Rivolgo un sentito ringraziamento, in particolare, agli avvocati Anna De Nicola e Aniello Cosimato che sono sempre stati cortesi e disponibili dimostrandoci, in più occasioni, tutto il loro appoggio, morale e materiale, in questo momento delicato della nostra crescita professionale. Concludo con l'augurio che al risultato ottenuto oggi, se ne possa presto aggiungere un altro ugualmente significativo ed importante: il superamento di un esame che ci apre le porte ad una dura ma onorevole professione, quella di avvocato.

A tutti noi un forte in bocca al lupo!".

Luigi Vignapiano: "Desidero innanzitutto ringraziare il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore, nella persona del Presidente e dei consiglieri tutti, per aver organizzato questo corso di preparazione agli esami da avvocato.

Ritengo encomiabile lo sforzo profuso, al fine di



mettere noi praticanti nella condizione di intraprendere le prove che ci accingiamo ad affrontare con maggior sicurezza dei nostri mezzi. Il valore aggiunto di un corso del genere, consiste soprattutto nella possibilità di cimentarsi nelle varie simulazioni delle prove nonché nella correzione operata da avvocati di esperienza, cosa che aiuta a comprendere eventuali errori e rende consapevoli di ciò che si andrà ad affrontare in sede di esame. Per essere la prima edizione di un corso del genere, ritengo che i risultati siano andati ben oltre le aspettative, sia dal punto di vista della partecipazione che della riuscita, merito di chi ha collaborato alla sua realizzazione con serietà, impegno e professionalità. Tra pochi giorni molti di noi affronteranno i tre giorni d'esame, spero che ognuno faccia tesoro di questa esperienza, affrontando le prove con la tranquillità e la professionalità che ha contraddistinto l'esperienza professionale in cui sino ad oggi ci siamo cimentati. *Ad maiora* a tutti voi. Grazie".

Mi si lasci congratulare naturalmente con tutti e tre, ma anche con gli altri ragazzi, che sicuramente si saranno impegnati duramente in questo corso, in vista del conseguimento del primo obiettivo davvero importante e fondamentale per

chi vuole intraprendere la carriera forense. I tre giorni che si dovranno affrontare per l'esame, rappresentano una prova molto impegnativa, ma arrivarci preparati, in parte anche grazie all'ausilio di prove simulate, concorrerà ad affrontarla più serenamente. Per questo, è lodevole l'iniziativa di porre a sostegno delle nuove leve, persone che grazie alla loro esperienza, hanno veicolato il loro sapere verso "ragazzi" che ora si affacciano al mondo del diritto. Sicuramente la preparazione e il continuo aggiornamento congiuntamente con l'amore per questa professione e il rispetto per i colleghi sono quel *quid pluris* che rendono un avvocato davvero tale e non un "azzecagarbugli". Il mio augurio per tutti gli esercenti la carriera forense è quello di vivere, quindi, come un perenne esame di abilitazione, ogni esperienza giuridica che si presenta, per fare dell'esame di abilitazione non un punto di arrivo, ma un continuo punto di partenza nel divenire a volte mutevole e caotico della nostra cultura giuridica. Solo con dedizione, sacrificio ed umiltà si riuscirà a migliorare questa bellissima professione, abbracciata ultimamente da molti giovani a cui spetta il compito di seguire i "veri" insegnamenti di libertà e giustizia.

## Notizie dal Consiglio dell'Ordine

la redazione

### Il Foro nocerino allunga il passo sulla strada dell'innovazione tecnologica.

Ci siamo lasciati nel secondo numero della rivista con l'esortazione a raggiungere un nuovo traguardo, realizzare in tempi brevi il processo telematico.

Ma cos'è il processo telematico?

Oggi in Italia l'informatizzazione della macchina giudiziaria è già avviata, anche se a livello soprattutto civile. Su questa base si inserisce il progetto del processo civile telematico che ha coinvolto i tribunali di Bari, Bergamo, Bologna, Catania, Genova, Lamezia Terme, Padova e, da dicembre 2006, anche Milano.

Il processo civile telematico è un sistema di comunicazione e di interoperabilità tra utenti interni - magistrati e cancellieri - e utenti esterni - avvocati, consulenti, altre pubbliche amministrazioni. La piattaforma informatizza i flussi e le interazioni tra gli attori. L'avvocato redige gli atti secondo formati predefiniti e li firma digitalmente con smart card certificata.

Tutti i documenti sono inseriti in un'unica busta digitale cifrata, leggibile al solo destinatario. Attraverso il punto di accesso l'avvocato effettua l'invio al tribunale di destinazione; riceve le comunicazioni di cancelleria; interroga i registri. I cancellieri verificano gli atti pervenuti e li inseriscono nel repository dell'ufficio. I magistrati intervengono nel workflow con la cosiddetta console del magistrato: visualizzano i dati del proprio ruolo con il collegamento ai registri di cancelleria e gli atti depositati dalle parti nel fascicolo informatico.

Infine il Giudice redige e deposita decreti, ordinanze, sentenze. Indubbi i vantaggi: dopo circa quattro mesi nel Tribunale di Milano, unico ufficio giudiziario italiano che emetta decreti ingiuntivi telematici con pieno valore legale, per il decreto ingiuntivo si è passati da 60-90 giorni a 3-16 giorni; per le operazioni di trascrizione da 15 minuti a un minuto per pratica. Tutte le comunicazioni di cancelleria sono recapitate per posta elettronica certificata.

Il guadagno si ha in rapidità, effettività d'esercizio dei diritti difensivi, economicità di gestione: basti pensare ai costi vivi, di svariati milioni di euro l'anno nel distretto di Milano, e alle centinaia di

migliaia di ore lavoro/uomo che potrebbero essere risparmiati.

Questo per grandi linee il processo telematico. Il Consiglio dell'Ordine ha richiesto alla DCS Software e Servizi s.r.l., ditta che opera in partnership con il Consiglio Nazionale Forense, preventivo per l'acquisto della piattaforma necessaria alla realizzazione dell'unica fase attualmente informatizzata del processo, quella del Decreto Ingiuntivo.

È stata avviata, pertanto, la procedura che consentirà al Tribunale di Nocera Inferiore ed agli avvocati del circondario di essere tra i primi, per il sud Italia, nella sperimentazione di questa nuova tecnologia. Il Foro nocerino allunga, pertanto, il passo sulla strada dell'innovazione e della digitalizzazione della macchina giudiziaria.

Altro traguardo raggiunto (i più attenti ricorderanno a tal proposito un passaggio del Presidente dell'Ordine avvocato Aniello Cosimato nell'intervista pubblicata in *Omnia Iustitiae* n. 4 - anno III) è la realizzazione di una rivista semestrale delle massime di tutte le sentenze civili (esclusa la Sezione Lavoro) del Tribunale di Nocera Inferiore depositate a partire dall'anno 2006.

La rivista dal titolo *Omnia Sententiarum Nuceriae*, ha visto la luce il 15 dicembre scorso con una cerimonia di presentazione. La manifestazione ha ospitato anche una dimostrazione di tutti i servizi on line attualmente nella disponibilità degli iscritti del Foro di Nocera Inferiore. Sono stati, infatti presentati: l'accesso alle cancellerie della Corte di Cassazione e dei Tribunali e Corti di Appello presenti nel sito ministeriale del POLIS WEB; l'accesso alle sentenze del Tribunale di Nocera Inferiore (solo a quelle per le quali si è costituiti) ed alle parcelle opinare dal Consiglio dell'Ordine; il motore di ricerca presente sul sito dell'Ordine attraverso il quale sarà possibile accedere alle massime delle sentenze civili del Tribunale di Nocera Inferiore.

Tutti i servizi esposti sono accessibili esclusivamente tramite smart card come quelle distribuite dal Consiglio dell'Ordine contenenti certificati di firma digitale. I coordinatori del progetto della nuova rivista dell'Ordine e responsabili del comitato scientifico della stessa sono i Consiglieri avvocati Antonio Ferrentino e Paola Lanzara ai quali va il ringraziamento di tutti i colleghi per l'opera fin qui svolta.

In parte tratto da *Italia Oggi* del 02/05/2007.



### STATISTICHE ISCRITTI (IN FORZA)

	Ordinari	Speciali	Professori	Stranieri	Totali
CASSAZIONISTI	121	6	0	0	127
AVVOCATI	930	5	7	1	943
<b>TOTALE</b>	<b>1051</b>	<b>11</b>	<b>7</b>	<b>1</b>	<b>1070</b>

PRAT. SEMPLICI	146
PRAT. ABILITATI	500
<b>TOTALE</b>	<b>646</b>

CASSAZ. E AVVOCATI	1070
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	646
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>1716</b>

### STATISTICHE ISCRITTI PER SESSO (IN FORZA)

	Ordinari M • F	Speciali M • F	Professori M • F	Stranieri M • F	Totali M • F
CASSAZIONISTI	112 • 9	5 • 1	0 • 0	0 • 0	117 • 10
AVVOCATI	496 • 434	2 • 3	6 • 1	0 • 1	504 • 439
<b>TOTALE</b>	<b>608 • 443</b>	<b>7 • 4</b>	<b>6 • 1</b>	<b>0 • 1</b>	<b>621 • 449</b>

	M • F
PRAT. SEMPLICI	64 • 82
PRAT. ABILITATI	179 • 321
<b>TOTALE</b>	<b>243 • 403</b>

	M • F
CASSAZ. E AVVOCATI	621 • 449
PRAT. SEMPL. E ABILITATI	243 • 403
<b>TOTALE ISCRITTI</b>	<b>864 • 852</b>